RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 258.686 van 6 februari 2024
in de zaak A. 240.909/XII-9453

In zake: de NV CYCLIS BIKE LEASE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens
en Cato Bevers
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV HR RAIL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Hans Plancke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 januari 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de nv HR Rail van 21 december 2023 waarbij de overheidsopdracht inzake de operationele leasing van fietsen (met besteknummer 2023/010/HR02) wordt gegund aan de bv o2o.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 januari 2024.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Thomas Christiaens en Cato Bevers, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Hans Plancke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest andersluidend 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 een raamovereenkomst voor de “Operationele leasing van fietsen”.

De plaatsing van de opdracht situeert zich binnen de speciale sectoren.

In het bestek wordt het voorwerp van de opdracht als volgt omschreven:

> “Het voorwerp van de opdracht betreft het voorzien van operationele leasing van (elektrische) fietsen voor het personeel van de Belgische spoorwegen. Een leasecontract is mogelijk voor alle types fietsen:
> - (elektrische) fiets
> - (elektrische) plooifiets
> - (elektrische) bakfiets
> - Speed pedelec
> - …
>
> Inbegrepen in de leasingprijs zijn (optioneel of verplicht):
> - Jaarlijks onderhoud
> - Verzekering bij schade
> - Verzekering bij diefstal
> - Pechverhelping

- Accessoires (fietsslot, helm…)
- … .”

De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. Op 13 juli 2023 worden vier kandidaten, waaronder de verzoekende partij, geselecteerd voor verdere deelname aan de plaatsingsprocedure.

Op 24 juli 2023 worden de geselecteerde ondernemingen uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.3. Het bestek met referte 2023/010/HR02 wordt ter beschikking gesteld.

De bepalingen van het bestek in verband met de gunningscriteria luiden als volgt:

“Artikel 13. Gunningscriteria
Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat eraan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende entiteit, heeft ingediend.
Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:
1. Prijs
2. Kwaliteit

Artikel 13.1 Leasingprijs
Weging: 40 punten
De inschrijver beschrijft in de inventaris duidelijk hoe de maandelijkse leasingprijs berekend wordt op basis van een door de aanbesteder opgegeven indicatieve catalogusprijs (incl. btw). Deze catalogusprijs wordt in de inventaris ten informatieve titel opgenomen zodat de inschrijver een inschatting kan maken van het exacte type fiets. In de

inventaris mag de inschrijver deze catalogusprijs actualiseren naar huidige waarde.
De inventaris geeft een overzicht van verschillende types fietsen, waarbij een verschillend jaarlijks onderhoudsbudget opgenomen wordt in de leasingprijs. De overige opties (fietsslot, diefstalverzekering, omnium, pechverhelping…) worden aanzien als inbegrepen in de vraag tot bestelling. Eventuele 'diverse' opties worden tevens kort aangegeven naar inhoud.
De inschrijver berekent de maandelijkse leasingprijs aan de hand van alle bijkomende kosten, zoals onder meer verzekeringen, taksen, administratieve kosten, winst… en eventueel welke korting toegepast wordt. Het is toegestaan het format van de inventaris te wijzigen en/of met formules te werken. De berekening van de totaalprijs moet duidelijk af te leiden zijn uit de detaillering.
De evaluatie van het criterium prijs zal gebeuren op basis van de som van de verschillende opgegeven totaalprijzen, conform de formule:
Quotering = Laagste vergelijkbare prijs / vergelijkbare prijs van de inschrijving * weging
In geval de inschrijver een volumekorting aanbiedt, in het voordeel van de aanbesteder, zal deze in het gunningscriterium kwaliteit beoordeeld worden.

Artikel 13.2 Kwaliteit

Weging: 60 punten
De inschrijver geeft een invulling van de verschillende elementen zoals deze in de technische specificaties beschreven worden. In onderstaande opsomming worden een aantal vragen gedefinieerd, de inschrijver voorziet in de offerte een zo duidelijk mogelijk antwoord op deze vragen. Hierbij wordt steeds duidelijk aangeduid voor welk perceel dit van toepassing is (in geval verschillend per perceel).
De beoordeling van de offerte zal gebeuren op basis van, onder meer:
- Inhoud van het voorstel
- Gebruiksgemak voor werknemer/werkgever
- Tools voor bestellen en beheer
- …

De inschrijver beschrijft in zijn offerte volgende elementen:
- Beheer van de vloot
- Plaatsen en leveren van een bestelling
- Overname van het product bij einde contract
- Inhoud van het contract + bijkomende dienstverlening

Het betreft geen subgunningscriteria, maar een globale beoordeling van het aanbod van de inschrijver waarbij de

meer- en minwaarden voor de aanbesteder en haar personeelsleden zullen beoordeeld worden naar hun relatieve waarde.

A Beheer van de vloot

Voor de werkgever is het belangrijk een overzicht te hebben over de bestaande contracten, alsook een opvolging te kunnen doen van de kwaliteit van het aanbod. Hiertoe verduidelijkt de inschrijver op welke manier de contracten gevisualiseerd kunnen worden aan de aanbesteder, onder meer:

- Overzicht van de contracten
- Rapportering aan de werkgever
- Klantentevredenheid van de werknemers
- Exporteerbaarheid van de gegevens
- …

In geval de leverancier een volumekorting aanbiedt bij grote bestellingen, ten voordele van de aanbesteder, zal deze eveneens beoordeeld worden.

B Inhoud van het leasingcontract

De inschrijver voegt een voorbeeld van leasingcontract toe aan zijn offerte. Het voordeel voor de werknemer zal mee beoordeeld worden door de aanbesteder. Daarnaast voegt de inschrijver een detail toe van de bijkomende dienstverlening:

Onderhoud

- De inschrijver beschrijft hoe en op welke tijdstippen hij het onderhoud zal organiseren.
- Hij geeft een opsomming van de uit te voeren handelingen gedurende een onderhoud.

Diefstal

- Een exemplaar van de diefstalverzekeringspolis wordt toegevoegd aan de offerte. Indien geen polis afgesloten wordt, beschrijft de inschrijver in zijn offerte de voorwaarden die hij hanteert.

Reparatie

- De inschrijver licht de herstellingsprocedure toe en binnen welke termijn hij de herstellingen zal organiseren.
- In geval van toepassing wordt een exemplaar van de schadeverzekeringspolis toegevoegd aan de offerte. Indien geen polis afgesloten wordt, beschrijft de inschrijver in zijn offerte de voorwaarden die hij hanteert.

Pechverhelping

- De inschrijver geeft een omstandige omschrijving van een contract pechverhelping.
- Hij geeft een beschrijving van de praktische werkwijze voor de werknemer in geval van pech en

hoe hij de beoogde termijnen in zijn offerte zal garanderen.

Diversen

De inschrijver beschrijft welke overige elementen nog relevant kunnen zijn in een leasingcontract

C Verloop van een bestelling

Plaatsen en leveren

De inschrijver voorziet een gedetailleerd stappenplan dat doorlopen wordt bij het afsluiten van een nieuw leasingcontract, startend bij de keuze van een product door de werknemer en eindigend bij de levering van het product. Hierbij houdt de inschrijver rekening met het model van cafetariaplan dat de aanbestedende entiteit wenst te gebruiken en waarbij een goedkeuring van de bestelling eveneens noodzakelijk is. Bij iedere stap wordt tevens duidelijk aangegeven wie betrokken partijen zijn in de stap en wat de gemiddelde doorlooptijd van de stap is.

De inschrijver geeft eveneens aan wat de beoogde maximale levertermijn is vanaf het goedkeuren van de offerte tot en met de levertermijn van de fiets en/of welke maatregelen hij treft indien deze levertermijn niet gerespecteerd kan worden, om welke reden dan ook, ten einde de eindgebruiker te ondersteunen.

Overname van het product

Bij einde van het leasingcontract

In geval de werknemer het product niet wenst over te nemen: de inschrijver beschrijft een stappenplan ter recuperatie van het product.

In geval de werknemer het product wenst over te nemen: de inschrijver beschrijft in detail hoe de overnameprijs bepaald wordt. Is er mogelijkheid tot voortzetting van de inbegrepen dienstverlening (onderhoud, pechverhelping, verzekeringen…) door de werknemer buiten het cafetariaplan om?

Bij vroegtijdige beëindiging van het contract

Welke voorwaarden hanteert de opdrachtnemer voor vroegtijdige beëindiging van het leasingcontract? Zijn er verschillen mogelijk naargelang de reden van vroegtijdige beëindiging (pensioen, overlijden, langdurige ziekte, ontslag…)?

In geval de werknemer het product wenst over te nemen: de inschrijver beschrijft in detail hoe de overnameprijs bepaald wordt. Is er mogelijkheid tot voortzetting van de inbegrepen dienstverlening (onderhoud, pechverhelping, verzekeringen…) door de werknemer buiten het cafetariaplan om.”

3.4. Drie ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de bv o2o, dienen een offerte in.

De verwerende partij stelt aan de inschrijvers een reeks vragen ter verduidelijking van de offertes. Ook aan de verzoekende partij stelt de verwerende partij vragen tot verduidelijking.

Een van de aan de verzoekende partij gestelde vragen heeft betrekking op het jaarlijks onderhoud van de fietsen. Hierna volgt die vraag, met het antwoord van de verzoekende partij, gegeven op 8 november 2023:

> "- Er is minimaal 1 onderhoudsbeurt verplicht per jaar, doch laat de aanbesteder de medewerkers vrij om een onderhoud te ondergaan. Zeker in geval van klassieke fietsen wordt geen verplichting opgelegd tot jaarlijks onderhoud. Is het mogelijk hiervan af te zien?
> Feedback Cyclis:
> Een jaarlijks onderhoud is steeds sterk aanbevolen. Uiteraard kan dit als verplichting opgelegd worden, dit zal dan ook via de fietspolicy opgenomen worden."

3.5. In het verslag van nazicht worden de offertes van de verzoekende partij en de bv o2o regelmatig bevonden.

Op het gunningscriterium 'Leasingprijs' behaalt de verzoekende partij 40/40 tegenover 38,5/40 voor de bv o2o.

Op het gunningscriterium 'Kwaliteit' bevat het verslag van nazicht de volgende beoordeling:

> "5.2.1 Criterium
> [Hier volgt een letterlijke overname van de bepalingen ter zake van het bestek – zie overweging 3.3 hiervoor.]
> 5.2.2 Beoordeling
> Beide inschrijvers bieden een goed uitgewerkte en volledige offerte waarin zij duidelijk weten aan te geven dat zij kennis van zaken hebben met betrekking tot het voorwerp van de opdracht. De offertes bevatten voldoende detaillering en beschrijven duidelijk en volledig de gevraagde vereisten. De aanpak van de opdracht is heel gelijkaardig en voorziet in een structurele

projectopvolging die voldoende vertrouwen biedt voor een kwalitatieve uitvoering.
In haar offerte biedt [de verzoekende partij] de nodige aandacht aan de implementatie van het fietsplan, maar beschrijft zij dit eerder als een nieuw te implementeren project met de nodige aandacht aan opstellen van de policy, arbeidsovereenkomsten, verklaring op eer… in plaats van een voortzetting van een bestaand project. Het is dan ook niet echt duidelijk of Cyclis voldoende beseft dat dit geen nieuw project betreft, doch slechts een verderzetting van een bestaand plan.
Beide offertes kennen een heel sterke overlap en beide inschrijvers bieden een sterk gelijkaardig basisaanbod dat een goede en kwalitatieve uitvoering van de opdracht garandeert. Zij voorzien heel gelijkaardige en gebruiksvriendelijke tools om het mogelijk te maken de bestellingen en bijkomende dienstverlening op te volgen, zowel voor de beheerder als voor de individuele gebruiker. Deze tools hebben de nodige functionaliteiten om de werklast voor alle betrokken partijen te verminderen, inclusief mogelijkheden tot automatisering ten einde de werkgever te ontlasten.
De bijkomende dienstverlening wordt aangeboden via gelijkaardige (of zelfs dezelfde) onderaannemers en kent een heel vergelijkbaar aanbod met weinig of slechts heel beperkte verschillen die geen echte impact hebben op de beoordeling. Dit basisaanbod garandeert dat de individuele leasingcontracten voldoende duidelijk en volledig zijn voor de personeelsleden en een goede dienstverlening weten te garanderen. Op dit vlak zijn echter wel een aantal verschillen vast te stellen tussen beide inschrijvers.
Inzake het onderhoud is o2o voordeliger dan Cyclis:

- Beide inschrijvers hanteren een gelijk maximaal onderhoudsbudget, maar Cyclis eist wel een minimaal onderhoudsbudget, daar waar o2o de keuze vrijer laat. Na bevraging, wordt aangegeven dat er de mogelijkheid is om lagere budgetten te bespreken indien dit wenselijk zou zijn.
- Cyclis verplicht een jaarlijks onderhoud van de fiets, een element dat HR Rail niet afdwingbaar maakt in haar huidige policy, onder meer omdat niet iedere (niet-elektrische) fiets een jaarlijks onderhoud vraagt. Zij geeft in haar verduidelijking aan dat dit toch sterk aanbevolen wordt en dat dit best afdwingbaar in de policy dient opgenomen te worden. Dit is eerder een minwaarde voor Cyclis.
- Cyclis geeft tevens aan dat […] eventuele accessoires die niet in het leasingcontract kunnen opgenomen worden, via het onderhoudsbudget aangekocht kunnen worden. Het is echter niet duidelijk in welke mate dit geen gevolgen zal kennen voor de gebruiker. Na bevraging verduidelijkt Cyclis dat hier nog geen bezwaren tegen gekomen zijn, doch is dit geen

harde bevestiging en weten zij niet te overtuigen dat dit geen problemen zou kunnen opleveren. Dit vormt toch eerder een lichte minwaarde in de offerte van Cyclis.

- O2o voorziet in haar samenwerking met partners voor onderhoud en reparaties eveneens een samenwerking met fietsateliers die inzetten op sociale tewerkstelling, wat toch een positief element is.

Het aanbod van verzekeringen is heel gelijkaardig bij beide inschrijvers en kent amper verschillen, doch wordt een element genoteerd dat een belangrijke meerwaarde biedt voor het personeelslid:

- In geval van diefstal biedt o2o een kortingsbon op het volgende contract aan om een deel van de verloren investeringswaarde te recupereren. Ondanks dat dit geen volledige recuperatie is, bedraagt het wel een belangrijk voordeel voor het personeelslid om de verloren afschrijvingswaarde toch deels te kunnen recupereren.

De processen voor het plaatsen van een bestelling zijn heel gelijkaardig en kennen amper verschillen. Het is slechts in het afhandelen van een (vervroegd) einde van het contract dat een verschil gemaakt wordt inzake de voorwaarden die aangeboden worden:

- Op basis van de voorwaarden en formules die beschreven worden in de offerte, is de berekening van de overnameprijs voordeliger bij Cyclis dan bij o2o. Dit vormt een meerwaarde voor Cyclis.
- Voor de formule ter berekening van de verbrekingsvergoeding gebruiken beide inschrijvers een andere formule, gebaseerd op de waarde van de fiets en de resterende tijd van de leasing. In eerste instantie lijkt de formule van Cyclis voordeliger, doch voorziet o2o een mogelijkheid tot beperking van de vergoeding tot maximaal zesmaal de huurprijs in duidelijk beschreven situaties. Aangezien dit de meeste situaties dekt, is de verbrekingsvergoeding bij o2o voordeliger dan deze bij Cyclis. Dit is een meerwaarde voor o2o.
- O2o voorziet eveneens in geval van een overname een aantal extra voordelen, namelijk een bijkomende garantie van 12 maanden op de fiets na overname, alsook een verrekening van het servicebudget in de overnameprijs en/of verbrekingsvergoeding. Dit vormt een lichte meerwaarde in de offerte van o2o.”

De beoordeling wordt afgesloten met de volgende conclusie:

“5.2.3 Conclusie

Beide inschrijvers bieden een heel goed uitgewerkte offerte waarin zij duidelijk aantonen dat zij beschikken over een heel uitgebreide ervaring met de voorliggende opdracht. De volledigheid van de offerte toont aan dat zij een goed beeld hebben van het voorwerp van de opdracht.

De dienstverlening die zij beiden aanbieden, is heel gelijkaardig en kent een sterke overlap. Op veel vlakken bieden de inschrijvers een gelijkwaardig aanbod en maken zij zelfs gebruik van dezelfde onderaannemers. De verschillen tussen de offertes zijn eerder beperkt, doch zijn de verschillen op vlak van onderhoud en einde van het contract voldoende relevant om een belangrijk verschil te maken in de quotering van dit criterium.

Beiden bieden dus een goed aanbod, doch, op basis van de voorwaarden die aan het personeelslid geboden worden, is duidelijk dat het aanbod van o2o toch een groter voordeel draagt naar het personeelslid toe. O2o slaagt erin om zowel bij onderhoud, diefstalverzekering en vervroegd einde van het contract een duidelijk voordeel te bieden dat een belangrijke impact zal hebben op de individuele leasingcontracten.”

Dit resulteert in een score op het criterium “Kwaliteit” van 54/60 voor de verzoekende partij tegenover 58/60 voor de bv o2o.

In de globale rangschikking komt de bv o2o vóór de verzoekende partij, met respectieve scores van 96,5/100 en 94/100. Voorgesteld wordt dan ook om de opdracht te gunnen aan de bv o2o.

3.6. Op 21 december 2023 keurt de raad van bestuur van de verwerende partij het verslag van nazicht goed en gunt hij de opdracht aan de bv o2o.

Dit is de bestreden beslissing.

Met een aangetekende brief van 22 december 2023 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat de opdracht aan een andere inschrijver is gegund.

3.7. Met een brief van 2 januari 2024 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij om de beslissing in te trekken omwille van een aantal onjuistheden en onwettigheden.

Op 4 januari 2024 laat de verwerende partij weten dat ze hierop niet ingaat:

> "1.1 Over de voortzetting van de leasingvoorwaarden
> Een aanbesteder kan zich slechts richten op die elementen die in een offerte aangeboden worden. De beoordeling die wij uitschrijven, betreft dan ook een samenvatting van die elementen waar wij verschillen vaststellen tussen de offertes. Het doel is dan ook de totaliteit van de offerte te kunnen beoordelen. Wij wensen er de nadruk op te leggen dat niet alle elementen een verschil in quotering zullen teweegbrengen. Zoals duidelijk in de beslissing opgenomen is, zowel onder punt 5.2.2 als 5.2.3, zijn er dus een aantal elementen die wel vermeld worden voor de volledigheid, doch geen impact zullen hebben op de quotering.
> Zowel in het deel 5.2.2 als 5.2.3 van de gunningsbeslissing vermelden wij:
> Beide inschrijvers bieden een goed uitgewerkte en volledige offerte waarin zij duidelijk weten aan te geven dat zij kennis van zaken hebben met betrekking tot het voorwerp van de opdracht.
> In punt 5.2.3 wordt vervolgens geconcludeerd:
> De dienstverlening die zij beiden aanbieden, is heel gelijkaardig en kent een sterke overlap. Op veel vlakken bieden de inschrijvers een gelijkwaardig aanbod en maken zij zelfs gebruik van dezelfde onderaannemers. De verschillen tussen de offertes zijn eerder beperkt, doch zijn de verschillen op vlak van onderhoud en einde van het contract voldoende relevant om een belangrijk verschil te maken in de quotering van dit criterium.
> In dit punt wordt dan ook een beoordeling uitgevoerd, zonder impact op de quotering. Wij concluderen dat de inschrijver voldoende weet aan te tonen in staat te zijn een goede uitvoering te garanderen, ondanks deze onduidelijkheid. Dit element wordt dan ook vermeld voor de volledigheid, waar geen gevolg aan dient gegeven te worden in de quotering.
> De verschillen die echter wel een impact hebben op de quotering, worden in de beoordeling duidelijk aangeduid met de bewoordingen meerwaarde, minwaarde, voordeel, nadeel… wat in deze dus niet aangegeven is. Het betreft slechts een vermelding van een mogelijke onduidelijkheid waar verder geen gevolg aan dient gegeven te worden in de quotering.
> 1.2 M.b.t. het maximale onderhoudsbudget
> Het maximale onderhoudsbudget maakte deel uit van de bevraging en werd daarom expliciet vermeld. Deze heeft echter geen impact op de beoordeling (zie ook punt 1.1).
> 1.3 Jaarlijks onderhoud

Uw cliënt werd inderdaad bevraagd, met duidelijke vermelding van een ja/neen-vraag.
Er is minimaal 1 onderhoudsbeurt verplicht per jaar, doch laat de aanbesteder de medewerkers vrij om een onderhoud te ondergaan. Zeker in geval van klassieke fietsen wordt geen verplichting opgelegd tot jaarlijks onderhoud. Is het mogelijk hiervan af te zien?
Het antwoord van uw cliënt is:
Een jaarlijks onderhoud is steeds sterk aanbevolen. Uiteraard kan dit als verplichting opgelegd worden, dit zal dan ook via de fietspolicy opgenomen worden.
Uit de vraagstelling is heel duidelijk af te leiden dat HR Rail dit niet wenst op te leggen aan haar personeel en dat zij hier graag een afwijking van wil zien. Het antwoord van uw cliënt biedt geen duidelijk antwoord op de vraag, daar waar dit toch een duidelijke ja/neen-vraag betreft. Zonder expliciete bevestiging kunnen wij dan ook niet anders dan dit als een weigering te aanzien.
Door in haar antwoord op te nemen dat HR Rail dit in haar fietspolicy kan opnemen, verlegt uw cliënt de aansprakelijkheid dan ook naar HR Rail, ondanks dat HR Rail in haar vraagstelling heel duidelijk aangeeft dat zij hier graag een afwijking van zou verkrijgen.
Zoals vermeld onder 5.2.2 is dit een minwaarde in de offerte van uw cliënte.
1.4 Wat betreft sociale tewerkstelling
Het bestek, meer bepaald het offerteformulier, biedt aan de inschrijvers de mogelijkheid om alle andere inlichtingen aan te vullen die zij relevant achten. Dit is op eigen risico en biedt aan de aanbesteder de mogelijkheid een grondige beoordeling uit te voeren. In deze vond o2o het voldoende relevant om dit te bemerken in hun offerte en was HR Rail van mening dat dit voldoende relevant was om hiervan melding te maken in de beoordeling.
De reden dat dit bij o2o wel degelijk meegerekend wordt als een positief element, is omdat de sociale tewerkstelling die zij voorzien dusdanig uitgebreid is dat dit wel degelijk een valabel alternatief biedt voor onderhoud voor een heel groot deel van het Belgische grondgebied. Voor een groot deel van het personeel van de Belgische spoorwegen kan dus een alternatief voorzien worden dat de sociale tewerkstelling ondersteunt. Omwille van de impact die dit heeft op het totale aanbod van het onderhoud en de mogelijkheid om eenvoudiger te kiezen voor een sociale tewerkstelling, wordt dit door HR Rail wel degelijk als een voordeel aanzien.
Aangezien uw cliënte hier niets van vermeld had in haar offerte, hebben wij deze bemerking bewust beperkt gehouden om het voordeel toe te lichten, doch niet te uitgebreid te beschrijven. Aan de hand van de elementen die u in uw schrijven aanvult, stellen wij vast dat ook uw cliënte een inspanning doet op dit vlak, doch is dit beperkter in dekking van het grondgebied.
Had deze informatie vermeld geweest in de offerte van uw cliënte, dan hadden wij de motivering van dit element uitgebreider beschreven om het verschil tussen beide inschrijvers nader te verduidelijken.

Wij willen er dan ook op wijzen dat de onderbouwing van deze meerwaarde wel degelijk standhoudt, omdat zij een indirecte impact heeft op het aanbod van het onderhoud en het aanbieden van een sociaal alternatief.

1.5 Wat betreft de kortingsbon op het volgende contract i.g.v. diefstal

In de beoordeling is opgenomen:

- In geval van diefstal biedt o2o een kortingsbon op het volgende contract aan om een deel van de verloren investeringswaarde te recupereren. Ondanks dat dit geen volledige recuperatie is, bedraagt het wel een belangrijk voordeel voor het personeelslid om de verloren afschrijvingswaarde toch deels te kunnen recupereren.

Wij hebben de vermelding die u aangeeft bij uw cliënt inderdaad vastgesteld. Doch, in tegenstelling tot uw cliënt, heeft o2o wel degelijk een formule in haar offerte opgenomen waarvan het resultaat voordeliger uitkomt voor de werknemer.

Uw cliënte maakt slechts melding van ‘korting’ en geeft een heel beperkt voorbeeld, zonder verdere toelichting. Onder dezelfde bedragen biedt de formule bij o2o toch een hogere korting en krijgt zij daarom een meerwaarde.

Wij wensen u erop te wijzen dat een contractueel aanbod voldoende gespecifieerd dient te zijn. Aangezien o2o wel degelijk een gedetailleerd aanbod heeft voorgesteld, is HR Rail dan ook van mening dat verdere detaillering vragen aan uw cliënte, een inbreuk zou kunnen betekenen op de gelijke behandeling van de inschrijvers.

1.6 Wat betreft de bijkomende garantie van 12 maanden

Wij zijn inderdaad op de hoogte van deze garantie. Wij kunnen echter begrijpen dat hier enige verwarring is ontstaan. Het is pas na uw bemerking dat wij tot conclusie komen dat deze zin inderdaad onduidelijkheid kan scheppen. Wij hebben deze vermelding opgenomen omdat dit wel degelijk in de offerte van o2o vermeld wordt, doch niet in de offerte van uw cliënte. De melding van de garantie betreft een verschil tussen beide offertes, doch is de lichte meerwaarde het gevolg van het servicebudget (zie punt 1.7). Deze zin had duidelijker geformuleerd kunnen worden. Onze excuses voor deze onduidelijkheid. Deze onduidelijkheid zou echter niet tot een ander evaluatieresultaat hebben geleid.

1.7 Wat betreft de verrekening van het servicebudget

Hier kunnen wij slechts aangeven dat dit niet onopgemerkt gebleven is. O2o biedt immers hetzelfde aan. Het niet vermelden van dit element, volgt dezelfde beoordeling als wij aangeven bij punt 1.1.

De bemerking rond het servicebudget in de beoordeling betreft een verrekening bij (vroegtijdig) einde van het contract in de overnameprijs of verbrekingsvergoeding. Het betreft een duidelijke uitbreiding ten opzichte van de voorwaarden die uw cliënte aanbiedt. Dit aspect geeft dus aanleiding tot de lichte meerwaarde, zoals vermeld in de beoordeling.

1.8 De beoordeling van de offerte van onze cliënte is onvolledig: unieke diensten aangeboden door onze cliënte

Hierbij verwijzen wij graag naar ons antwoord onder punt 1.1. Deze elementen maken deel uit van de basiskwaliteit die beide inschrijvers aanbieden en die als gelijkwaardig beoordeeld worden.
Gelijkwaardige elementen zijn eveneens opgenomen in de offerte van o2o.
2 Gebrek aan een beoordelingsmethodiek inzake het kwaliteitscriterium en gebrek aan voldoende motivering
De beoordelingsmethodiek wordt duidelijk aangegeven in de gunningsbeslissing, meer bepaald onder het punt 5.2.1, wat een herneming betreft van het bestek. Hierin wordt duidelijk aangegeven welke elementen door de inschrijver aangebracht dienen te worden en op welke manier een quotering tot stand […] zal komen:

> (…)
> De beoordeling van de offerte zal gebeuren op basis van, onder meer:
> - Inhoud van het voorstel
> - Gebruiksgemak voor werknemer/werkgever
> - Tools voor bestellen en beheer
> - …
> De inschrijver beschrijft in zijn offerte volgende elementen:
> - Beheer van de vloot
> - Plaatsen en leveren van een bestelling
> - Overname van het product bij einde contract
> - Inhoud van het contract + bijkomende dienstverlening
> Het betreft geen subgunningscriteria, maar een globale beoordeling van het aanbod van de inschrijver waarbij de meer- en minwaarden voor de aanbesteder en haar personeelsleden zullen beoordeeld worden naar hun relatieve waarde.
> (…) verdere uitwerking van de elementen (…)

Met betrekking tot de beoordeling van het gunningscriterium kwaliteit, verwijzen wij dan ook naar 5.2.2 en 5.2.3. In de conclusie (5.2.3) geven wij duidelijk aan welke elementen leiden tot het voordeel of [de] meerwaarde voor o2o:
[hier volgt een letterlijk citaat uit de conclusie in punt 5.2.3 van het verslag van nazicht – zie overweging 3.5 hiervoor].
Inzake onderhoud zijn de bepalende factoren:
[hier volgt een letterlijk citaat uit de desbetreffende beoordeling in punt 5.2.2 van het verslag van nazicht – zie overweging 3.5 hiervoor].
Inzake verzekeringen zijn de bepalende factoren:
[idem].
Inzake het vervroegd einde van [het] contract:
[idem].
Dit leidt tot een globale quotering van beide, [heel] goede offertes, waarbij toch een substantieel verschil van 4 punten vastgesteld wordt.

- Meerwaarde/minwaarde: 1 punt verschil
- Lichte [meerwaarde/minwaarde]: 0,5 punten verschil

Hopelijk verklaart dit nader hoe de quotering tot stand is gekomen.
3. […].”

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

5.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) en het daaruit voortvloeiend gelijkheids- en transparantiebeginsel, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016, de formele motiveringsplicht die voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), de artikelen 4 en 5 van de rechtsbeschermingswet, de materiele motiveringsplicht, het transparantiebeginsel, het patere-legembeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel,

> “Doordat de verwerende partij in haar beoordeling van de offertes m.b.t. het gunningscriterium ‘kwaliteit’ verschillende elementen verkeerd heeft beoordeeld en een aantal feitelijke onjuistheden aanhaalt in de beoordeling van de offertes;
> Terwijl de verwerende partij in toepassing van artikel 81 van de Wet Overheidsopdrachten gehouden is de gunningscriteria correct en overeenkomstig het bestek toe te passen bij de beoordeling van de offertes;
> En terwijl de verwerende partij in toepassing van de beginselen inzake transparantie en gelijkheid het gunningscriterium moet beoordelen overeenkomstig de inhoud en beoordelingselementen die op basis van de opdrachtdocumenten aan het criterium kunnen worden toegeschreven;

> En terwijl de verwerende partij gehouden is de offertes zorgvuldig te onderzoeken en de beoordeling van de offertes zorgvuldig op te stellen;
> En terwijl de materiële motiveringsplicht de verwerende partij ertoe verplicht haar beslissing te steunen op pertinente en draagkrachtige motieven;
> En terwijl de formele motiveringsplicht de verwerende partij ertoe verplicht deze motieven weer te geven in de bestreden beslissing."

5.2. In de toelichting bij het middel geeft de verzoekende partij aan dat het middel in wezen gericht is tegen een aantal onjuistheden in het verslag van nazicht met betrekking tot de beoordeling van de offertes op het gunningscriterium "Kwaliteit".

Zij betwist met name een aantal minpunten toegekend aan haarzelf en een aantal pluspunten toegekend aan de gekozen inschrijver, in verband met de volgende elementen die in de beoordeling aan bod komen:

- het minpunt in verband met het feit dat de verzoekende partij onvoldoende lijkt te beseffen dat het gaat om de voortzetting van een bestaand project, aan de bestaande leasingvoorwaarden;
- het minpunt in verband met het zogezegde minimale onderhoudsbudget in de offerte van de verzoekende partij;
- het minpunt in verband met de zogezegde verplichting van een jaarlijks onderhoud in de offerte van de verzoekende partij;
- het pluspunt in verband met de samenwerking met fietsateliers die inzetten op sociale tewerkstelling in de offerte van de gekozen inschrijver;
- het pluspunt in verband met de kortingsbon op een volgend contract, in geval van diefstal van de eerste fiets, in de offerte van de gekozen inschrijver;
- het pluspunt in verband met de bijkomende garantie van 12 maanden, in geval van overname van een fiets, in de offerte van de gekozen inschrijver;
- het pluspunt in verband met de verrekening van het resterend servicebudget in de overnameprijs of de verbrekingsvergoeding, in geval van een vroegtijdige beëindiging van het contract, in de offerte van de gekozen inschrijver.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat in het verslag van nazicht geen rekening is gehouden met vijf unieke diensten die zij aanbiedt. Het

gaat om de aanwezigheid van een in-housemedewerker, de verlengde garantie tijdens de leaseperiode, de vervangingsfietsenvloot, de 24/7-service, en het cadeau voor de werknemer bij de bestelling van een leasefiets.

6. De verwerende partij voert in haar nota aan dat de vaststelling in het verslag van nazicht in verband met de voortzetting van de opdracht aan de bestaande leasingvoorwaarden geen impact gehad heeft op de quotering. Hetzelfde geldt in verband met de opmerking in verband met het onderhoudsbudget.

Zij handhaaft haar beoordelingen in verband met het jaarlijks onderhoud, de sociale tewerkstelling en de kortingsbon in geval van diefstal. Zij erkent dat geen meerwaarde toegekend kon worden voor de bijkomende garantie van 12 maanden in geval van overname van een fiets, nu het om een wettelijke verplichting gaat, maar voert aan dat de toegekende lichte meerwaarde verantwoord blijft door de verrekening van het servicebudget in de overnameprijs of de verbrekingsvergoeding, waarvoor zij haar beoordeling handhaaft.

In verband met de elementen uit de offerte van de verzoekende partij die geen vermelding hebben gekregen in het verslag van nazicht, voert de verwerende partij aan dat de gekozen inschrijver in verband met de eerste vier opgesomde elementen een vergelijkbaar aanbod doet, zodat een bijzondere vermelding in het verslag van nazicht niet nodig was. In verband met het vijfde element, het cadeau aan de werknemer, voert de verwerende partij aan dat dit element, gezien de beperkte waarde van het cadeau, geen impact heeft op de beoordeling van de offerte en om die reden niet vermeld werd in het verslag van nazicht.

De verwerende partij voert ten slotte aan dat uit het voorgaande blijkt dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang. Het verschil in de totale scores tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver bedraagt 2,5 punten, in het voordeel van de gekozen inschrijver. Volgens de verwerende partij kunnen de door de verzoekende partij aangevoerde kritieken niet tot gevolg hebben dat zij in de eindrangschikking hoger zou scoren dan de gekozen inschrijver.

Beoordeling

Algemeen

7. 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. Het is in de eerste plaats die overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt, 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, of het bestuur daarbij de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan, en of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd.

Het komt aan een verzoekende partij in de procedure voor de Raad van State toe om aannemelijk te maken dat het onderzoek van de offertes op onrechtmatige wijze is verricht.

8. Artikel 13.2 van het bestek schrijft te dezen voor, in verband met het gunningscriterium “Kwaliteit”, dat de inschrijver in zijn offerte een beschrijving geeft van het beheer van de vloot, het plaatsen en het leveren van een bestelling, de overname van het product bij einde contract, en de inhoud van het contract en de bijkomende dienstverlening. Daarbij wordt benadrukt dat het geen subgunningscriteria zijn, en dat het aanbod van de inschrijver globaal beoordeeld zal worden, waarbij de meer- en minwaarden voor de verwerende partij en haar personeelsleden zullen worden beoordeeld naar hun relatieve waarde.

Uit het verslag van nazicht blijkt dat de beoordeling van de offertes is gebeurd aan de hand van een beschrijvende evaluatie in functie van de

beoordelingselementen vermeld in het bestek, waarbij de elementen waardoor offertes zich van andere offertes onderscheiden in positieve of negatieve zin zijn toegelicht en waarna een globale score werd gegeven. Het lijkt aldus te gaan om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende voorstellen, in overeenstemming met hetgeen het bestek dienaangaande voorschrijft.

9. Hierna worden een aantal van de door de verzoekende partij aangevoerde grieven tegen specifieke onderdelen van de beoordeling van de offertes onderzocht. Daarbij wordt ermee rekening gehouden dat, zoals toegelicht door de verwerende partij in haar schrijven van 4 januari 2024, een meerwaarde of een minwaarde leidt tot een verschil van 1 punt in de beoordeling, en een lichte meerwaarde of een lichte minwaarde tot een verschil van 0,5 punten.

Jaarlijks onderhoud

10.1. In het verslag van nazicht wordt om de volgende reden een minwaarde genoteerd ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij:

> "Cyclis verplicht een jaarlijks onderhoud van de fiets, een element dat HR Rail niet afdwingbaar maakt in haar huidige policy, onder meer omdat niet iedere (niet-elektrische) fiets een jaarlijks onderhoud vraagt. Zij geeft in haar verduidelijking aan dat dit toch sterk aanbevolen wordt en dat dit best afdwingbaar in de policy dient opgenomen te worden. Dit is eerder een minwaarde voor Cyclis."

Onder punt 1.3 van haar schrijven van 4 januari 2024 geeft de verwerende partij een toelichting bij deze beoordeling (zie overweging 3.7, hiervoor).

10.2. De verzoekende partij voert aan dat zij in haar offerte weliswaar gesteld heeft dat iedere fiets minimaal één keer per jaar op onderhoud diende te gaan, maar dat zij in haar antwoord van 8 november 2023 op een vraag van de verwerende partij gesteld heeft dat een jaarlijks onderhoud aanbevolen was en dat in de fietspolicy een verplichting opgelegd kon worden. Volgens de verzoekende

partij blijkt aldus uit haar offerte, gelezen in samenhang met haar antwoord, dat zij een jaarlijkse onderhoudsbeurt wel aanbeveelt, maar niet verplicht stelt.

10.3. In haar antwoord stelt de verzoekende partij dat een jaarlijks onderhoud “steeds sterk aanbevolen” is, maar dat een verplichting ter zake “uiteraard” als een verplichting opgelegd “kan” worden, wat dan in de fietspolicy van de verwerende partij moet gebeuren.

In die omstandigheden komt het de Raad van State niet redelijk voor om ervan uit te gaan dat de verzoekende partij een jaarlijks onderhoud als een verplichting ziet, en om dienvolgens aan haar offerte een minpunt toe te kennen. Het is integendeel de verwerende partij zelf, blijkens het antwoord van de verzoekende partij, die uit te maken heeft of er een verplichting is of niet. De verzoekende partij lijkt te laten verstaan dat haar offerte ook geldt voor het geval dat er geen verplichting is.

De grief is ernstig.

Sociale tewerkstelling

11.1. In het verslag van nazicht wordt om de volgende reden een minwaarde genoteerd ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij:

> “O2o voorziet in haar samenwerking met partners voor onderhoud en reparaties eveneens een samenwerking met fietsateliers die inzetten op sociale tewerkstelling, wat toch een positief element is.”

Onder punt 1.4 van haar schrijven van 4 januari 2024 geeft de verwerende partij een toelichting bij deze beoordeling (zie overweging 3.7, hiervoor).

11.2. De verzoekende partij voert aan dat het inzetten op sociale tewerkstelling op zichzelf geen betrekking heeft op het gunningscriterium “Kwaliteit”. Alleszins stelt het bestek nergens voorop dat inschrijvers die aan sociale tewerkstelling doen, onder dit gunningscriterium gunstiger zouden worden

beoordeeld. Een normaal vooruitziende inschrijver kon niet verwachten dat dit element positief gehonoreerd zou worden, zodat het toekennen van een pluspunt aan de gekozen inschrijver in strijd is met het transparantiebeginsel. Had de verzoekende partij geweten dat aandacht voor sociale tewerkstelling een van de beoordelingselementen zou zijn, dan zou zij in haar offerte alle informatie hebben kunnen geven over haar inzet op dit vlak.

De verzoekende partij wijst er voorts op dat de verwerende partij in het verslag van nazicht vaststelt dat de gekozen inschrijver en zijzelf werken met dezelfde of minstens gelijkaardige onderaannemers. Het gaat dan niet op om voor de ene inschrijver te honoreren dat deze onderaannemers aan sociale tewerkstelling doen, maar dit niet te vermelden in de beoordeling van de andere inschrijver.

11.3. Weliswaar is de opsomming in het bestek van beoordelingselementen niet limitatief. Het stond met andere woorden aan de inschrijvers om melding te maken van bijkomende elementen waardoor hun offerte zich zou kunnen onderscheiden van andere elementen. Niettemin lijkt de positieve beoordeling van een spontaan aangebracht element in de offerte van een bepaalde inschrijver niet zover te mogen gaan dat daardoor een pluspunt wordt toegekend voor een element dat eerder als evident voorkomt en dat andere inschrijvers om die reden misschien niet vermeld hebben.

De inzet van de gekozen inschrijver voor sociale tewerkstelling wordt te dezen afgeleid uit diens samenwerking voor onderhoud en reparaties “met fietsateliers die inzetten op sociale tewerkstelling”. Terzelfder tijd wordt in het verslag van nazicht vastgesteld, zoals terecht door de verzoekende partij wordt opgemerkt, dat de bijkomende dienstverlening door de gekozen inschrijver en de verzoekende partij “wordt aangeboden via gelijkaardige (of zelfs dezelfde) onderaannemers”. In die omstandigheden lijkt het op het eerste gezicht niet redelijk om aan de inzet van de gekozen inschrijver voor sociale tewerkstelling een pluspunt toe te kennen, gelet op het feit dat die inschrijver daarvan uitdrukkelijk melding heeft gemaakt in zijn offerte. Indien de verwerende partij ondanks het vergelijkbare netwerk van onderaannemers toch een meerwaarde zag in het netwerk van de gekozen inschrijver in vergelijking met dat van de verzoekende partij, dan lijkt zij daarvoor een nadere motivering gegeven te moeten hebben.

In haar toelichting van 4 januari 2024 wijst de verwerende partij er weliswaar op dat de reden waarom de sociale tewerkstelling bij de gekozen inschrijver in aanmerking genomen is als een positief element, te maken heeft met het uitgebreid karakter van diens netwerk van sociale tewerkstelling. In haar nota voert de verwerende partij ook aan dat de gekozen inschrijver een beroep doet, niet enkel op de fietsateliers waarmee de verzoekende partij samenwerkt, maar ook op andere fietsateliers. Dit zijn echter redenen die niet terug te vinden zijn in het verslag van nazicht. In het licht van de formele motiveringsplicht lijkt daarmee geen rekening gehouden te kunnen worden voor de wettigheidstoetsing van de beoordeling van de offertes door de verwerende partij.

De grief is ernstig.

Kortingsbon op een volgend contract ingevolge diefstal

12.1. In het verslag van nazicht wordt om de volgende reden een "belangrijke meerwaarde" genoteerd ten aanzien van de offerte van de gekozen inschrijver:

> "In geval van diefstal biedt o2o een kortingsbon op het volgende contract aan om een deel van de verloren investeringswaarde te recupereren. Ondanks dat dit geen volledige recuperatie is, bedraagt het wel een belangrijk voordeel voor het personeelslid om de verloren afschrijvingswaarde toch deels te kunnen recupereren."

In haar bezwaar van 2 januari 2024 merkt de verzoekende partij op dat zij in haar offerte eveneens melding maakte van een korting op de tweede leasing in geval van een onvrijwillige verbreking van het originele contract. Onder punt 1.5 van haar schrijven van 4 januari 2024 antwoordt de verwerende partij op dat bezwaar (zie overweging 3.7, hiervoor).

12.2. De verzoekende partij voert aan dat, aangezien zij evengoed als de gekozen inschrijver een korting aanbiedt, het toekennen van een pluspunt aan de gekozen inschrijver blijk geeft van een onzorgvuldig onderzoek van de offertes en een ongelijke behandeling van de inschrijvers.

Zij voert ook aan dat de toelichting van de verwerende partij in haar schrijven van 4 januari 2024 de onwettigheid van die beoordeling niet wegneemt. In de eerste plaats komen de daarin vervatte motieven niet voor in het verslag van nazicht, en blijkt uit dat verslag niet dat de afweging als bedoeld in de toelichting heeft plaatsgevonden. Daarin wordt enkel gesteld dat de gekozen inschrijver pluspunten krijgt voor het aanbieden van “een” korting. Vervolgens komt het weinig geloofwaardig over dat de verwerende partij bewust ervoor gekozen zou hebben om met het oog op de eerbiediging van de gelijkheid van de inschrijvers geen verdere informatie te vragen aan de verzoekende partij. Over andere elementen van de offertes heeft de verwerende partij immers wel meer duidelijkheid gevraagd aan de inschrijvers.

12.3. De verzoekende partij voert terecht aan dat in het verslag van nazicht wordt gesproken van “een” kortingsbon. Noch uit het verslag, noch uit het dossier blijkt dat de hoogte van de aangeboden korting beslissend geweest zou zijn, of dat er enige afweging gemaakt zou zijn tussen de kortingen aangeboden door de inschrijvers. De verantwoording in het schrijven van 4 januari 2024 lijkt dan ook een achteraf opgemaakte verantwoording te zijn, waarmee geen rekening kan worden gehouden.

Overigens blijkt uit die toelichting dat de vergelijking slechts heeft plaatsgevonden op basis van de formule van de gekozen inschrijver, met invulling van de bedragen vermeld in het voorbeeld gegeven door de verzoekende partij. Dit lijkt op het eerste gezicht een eerder partiële vergelijking op te leveren.

In haar nota voert de verwerende partij nog aan dat in de offerte van de verzoekende partij geen omschrijving gegeven wordt van hoe de korting werkt, en dat geen formule wordt gegeven voor de berekening ervan, terwijl de offerte van de gekozen inschrijver een uitgebreide uitleg bevat, die aantoont dat het om een betekenisvolle tegemoetkoming gaat. Ook van die uitleg kan de Raad van State enkel vaststellen dat daarvan in het verslag van nazicht geen spoor terug te vinden is.

In de gegeven omstandigheden lijkt er dan ook op het eerste gezicht geen overtuigende verantwoording te zijn voor het verschil in behandeling tussen de gekozen inschrijver en de verzoekende partij.

De grief is ernstig.

Conclusie

13. De drie elementen die hiervoor besproken zijn, hebben in het verslag van nazicht geleid tot respectievelijk een minderwaarde van 1 punt voor de verzoekende partij (jaarlijks onderhoud), een meerwaarde van 1 punt voor de gekozen inschrijver (sociale tewerkstelling) en een andere meerwaarde van 1 punt voor de gekozen inschrijver (kortingsbon).

Nu de Raad van State de desbetreffende grieven ernstig heeft bevonden, moet hij besluiten dat de verzoekende partij op het eerste gezicht aannemelijk maakt dat de verwerende partij op onrechtmatige wijze minstens drie punten meer heeft toegekend aan de offerte van de gekozen inschrijver dan aan haar offerte. Samen lijken de onderzochte en ernstig bevonden grieven aldus te kunnen leiden tot het overbruggen van het totale puntenverschil tussen de offertes van 2,5 punten.

Zonder dat het nodig is om de andere grieven van de verzoekende partij te onderzoeken, volstaat die vaststelling om te concluderen dat het middel in de besproken mate ernstig is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 4 en 81 van de wet overheidsopdrachten 2016, de formele motiveringsplicht die voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de artikelen 4 en 5 van de rechtsbeschermingswet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel,

> “Doordat, eerste middelonderdeel, de verwerende partij de offertes in het licht van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ niet heeft beoordeeld aan de hand van een (voorafgaand aan het indien[en] van de offertes vastgestelde) beoordelingsmethodiek;
> Terwijl de verwerende partij overeenkomstig artikel 4, *juncto* artikel 81, § 3, van de Wet Overheidsopdrachten verplicht was een beoordelingsmethodiek vast te stellen voorafgaand aan de opening van de offertes en deze onverkort had moeten toepassen;
> En doordat, zelfs indien de beoordelingsmethodiek tijdig zou zijn vastgesteld, het nog steeds vaststaat dat in dat geval het gunningscriterium ‘kwaliteit’ op zodanige wijze wordt toegepast dat het niet aan de inschrijvers toelaat te begrijpen hoe de scores tot stand zijn gekomen;
> Terwijl artikel 81 van de Wet Overheidsopdrachten, samen gelezen met de beginselen van gelijkheid en transparantie overeenkomstig artikel 4 van de Wet Overheidsopdrachten, de verwerende partij ertoe verplicht om een gunningscriterium te hanteren dat rekening kan houden met de reële prijs-kwaliteitverhouding; en terwijl de manier van beoordeling zoals gehanteerd door de verwerende partij een dergelijke eerlijke beoordeling niet toelaat;
> En terwijl de verwerende partij de beoordeling van de offertes moet uitvoeren op een transparante wijze en met inachtneming van de gelijkheid der inschrijvers;
> En doordat de verwerende partij alleszins op kennelijk onzorgvuldige wijze bepaalde scores [toekent] aan de offertes van de inschrijvers;
> Terwijl de verwerende partij de offertes volgens het zorgvuldigheidsbeginsel voldoende moet toetsen aan de gunningscriteria;
> […] Doordat, tweede middelonderdeel, de bestreden beslissing niet motiveert hoe de verwerende partij na het opsommen van een aantal plus- en minpunten kan komen tot een globale score op 60 punten;
> En doordat de motieven zoals aangebracht in het beoordelingsverslag daartoe alleszins niet draagkrachtig of pertinent zijn;
> Terwijl de formele motiveringsplicht de verwerende partij ertoe verplicht om alle juridische en feitelijke elementen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, weer te geven in de bestreden beslissing.”

14.2. In de toelichting bij het *eerste onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat in artikel 13.2 van het bestek, in verband met het gunningscriterium “Kwaliteit”, een aantal beoordelingselementen worden opgesomd, die niet te beschouwen zijn als subgunningscriteria. Daarin wordt ook bepaald dat op het genoemde criterium een globale beoordeling van het aanbod van een inschrijver wordt toegekend, waarbij de meer- en minderwaarden voor de verwerende partij en haar personeelsleden naar hun relatieve waarde beoordeeld zullen worden. De open opsomming van de beoordelingselementen kan volgens de verzoekende partij niet beschouwd worden als een beoordelingsmethodiek, zijnde een vooropgestelde

methodiek om te komen tot een puntentoekenning in functie van de waardering van de offertes.

Nochtans moet de aanbestedende overheid de beoordelingsmethodiek voorafgaand aan de opening van de offertes vaststellen. De verwerende partij toont niet aan dat dit gebeurd is. Integendeel, het is pas voor het eerst in haar schrijven van 4 januari 2024 dat zij melding maakt van een beoordelingsmethodiek volgens welke hele plus- of minpunten worden toegekend voor meer- of minwaarden, en halve plus- of minpunten voor lichte meer- of minderwaarden.

Zelfs indien een afweging met hele en halve pluspunten heeft plaatsgevonden, kan niet uitgesloten worden dat de verwerende partij pas na de opening van de offertes heeft bepaald hoeveel plus- en minpunten in welke gevallen zouden worden aangerekend, en welke elementen als gunstig of ongunstig zouden worden meegenomen in de beoordeling.

14.3. In de toelichting bij het *tweede onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat de beoordeling van de offertes in het verslag van nazicht enkel bestaat uit een algemene beschrijving van de verschillen en de gelijkenissen tussen de elementen die de beide inschrijvers aanbieden. Daarbij worden een aantal plus- en minpunten ontwaard. Het is op basis van de motieven in dat verslag echter in het geheel niet duidelijk hoe die algemene beschrijving zich dan laat vertalen in het toekennen van de scores van respectievelijk 54/60 en 58/60.

Aldus miskent de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht.

De achteraf gegeven toelichting, in het schrijven van de verwerende partij van 4 januari 2024, kan dat gebrek niet goedmaken.

Beoordeling

Eerste onderdeel

15. Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, is het in beginsel ongeoorloofd om nog na het openen van de offertes de beoordelingsmethode vast te stellen. Wel wordt aanvaard dat er aantoonbare redenen kunnen zijn waarom de methode niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld. Bij gebreke van dergelijke redenen is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, gehuldigd in artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016.

16. In artikel 13.2 van het bestek wordt bepaald, in verband met het gunningscriterium “Kwaliteit”, dat de beoordeling van de offerte zal gebeuren op basis van, onder meer, de inhoud van het voorstel, het gebruiksgemak voor de werknemer en de werkgever, en de tools voor bestellen en beheer. Zoals voorts reeds bij de bespreking van het eerste middel is opgemerkt (overweging 8), schrijft die bepaling ook voor dat de inschrijver in zijn offerte een beschrijving geeft van het beheer van de vloot, het plaatsen en het leveren van een bestelling, de overname van het product bij einde contract, en de inhoud van het contract en de bijkomende dienstverlening. Daarbij wordt benadrukt dat het geen subgunningscriteria zijn, en dat het aanbod van de inschrijver globaal beoordeeld zal worden, waarbij de meer- en minwaarden voor de verwerende partij en haar personeelsleden zullen worden beoordeeld naar hun relatieve waarde.

Anders dan de verzoekende partij aanvoert, lijkt de aldus beschreven wijze van globaal evalueren *prima facie* beschouwd te kunnen worden als een beoordelingsmethode. Het lijkt zelfs een gebruikelijke beoordelingsmethode te zijn.

17. In haar toelichting van 4 januari 2024 verklaart de verwerende partij dat een genoteerde meerwaarde of minwaarde wordt vertaald naar 1 verschilpunt en een lichte meerwaarde of een lichte minwaarde naar 0,5 verschilpunt. Uit die toelichting lijkt echter niet te kunnen worden afgeleid dat de verwerende partij alsnog zou hebben gebruikgemaakt van een pas na de opening

van de offertes vastgestelde beoordelingsmethode, die niet al besloten zou liggen in de aangehaalde bestekbepaling.

De verwerende partij kan integendeel worden bijgevallen in haar verweer dat de omzetting van de door het verslag van nazicht genoteerde meerwaarde/minwaarde en lichte meerwaarde/minwaarde naar 1, respectievelijk 0,5 verschilpunten, refereert aan de relatieve waarde van de meer- of minwaarde, zoals aangekondigd in het bestek.

18. Het onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

19. In zoverre de verzoekende partij zich beroept op een schending van de formele motiveringsplicht, kan zij *prima facie* niet worden bijgevallen. Het feit dat de vertaling van de relatieve waarde van de vastgestelde meer- of minderwaarden naar puntentoekenning of puntenaftrek zich niet laat begrijpen op de enkele basis van het verslag van nazicht, lijkt inherent aan de gehanteerde methodiek van een globale beoordeling.

Bovendien heeft de verwerende partij in haar schrijven van 4 januari 2024 een nader inzicht gegeven in de wijze waarop de relatieve waardering van de meer- of minderwaarden is vertaald naar plus- of minpunten. Op dit punt lijkt het normdoel van de formele motiveringsplicht alleszins bereikt te zijn, en lijkt de verzoekende partij niet geschaad te zijn in haar belangen.

20. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

21. Het ernstig bevinden van het eerste middel, in de mate als hiervoor aangegeven, volstaat ter verantwoording van het inwilligen van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

22. Het is passend, gelet op het inwilligen van de vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van bestuur van de nv HR Rail van 21 december 2023 waarbij de overheidsopdracht inzake de operationele leasing van fietsen wordt gegund aan de bv o2o.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes februari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Paul Lemmens**