

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.768 van 17 mei 2024
in de zaak A. 235.362/XII-9170**

In zake : de BV APPSYS ICT GROUP
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 STAD SINT-TRUIDEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 december 2021, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van 29 oktober 2021 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden, waarbij werd besloten om de opdracht ‘ICT – Beheer van de infrastructuur, ondersteuning gebruikers en levering apparatuur’ te gunnen aan Trius NV”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2024.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie Beusaert, die *loco* advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens en Cato Bevers verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 28 februari 2024, 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 voor diensten uit met als voorwerp ‘ICT – Beheer van de infrastructuur, ondersteuning gebruikers en levering ICT van hardware en software’.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor de openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt in hoofdstuk 1 ‘Administratieve bepalingen’, artikel 1.3 ‘Beschrijving van de opdracht’, het volgende toegelicht:

“Het doel van dit dossier voor de stad Sint-Truiden, is een opdrachtnemer te contracteren die instaat voor de levering van eindgebruikersapparatuur en -software, het beheer van de infrastructuur en de ondersteuning van de gebruikers.

De opdrachtnemer dient de ICT afdeling operationeel te ontzorgen. Tevens verwacht de stad dat de opdrachtnemer zich opstelt als een partner die met de stad meedenkt over de verbetering van de dienstverlening, en over toekomstige evoluties.

Ook het leveren en implementeren van server-, storage-, netwerk-, en security infrastructuur, al dan niet via cloud, hybrid of on premise kan gegund worden via dit contract, doch zonder enige exclusiviteit voor de opdrachtnemer.”

In artikel 1.11 ‘Gunningscriteria’ worden de volgende twee gunningscriteria vastgesteld:

1	Prijs: gemengde prijs. Prijs voor de hardware & software in de scope en de services	50
	Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Deze score zal worden berekend aan de hand van het voorstel van plan van aanpak en werkwijze voor de technische bepalingen (zie hoofdstuk 3)	50

Hoofdstuk 3 ‘Technische bepalingen’ bevat de volgende vijf onderdelen: 3.1 ‘Servicedesk, services en infrastructuur’, 3.2 ‘Management praktijken’, 3.3 ‘Service Level Management – SLA’, 3.4 ‘Prijzetting en facturatie van de prestaties’, 3.5 ‘Praktische regelingen’. Elk van die onderdelen wordt nog verder onderverdeeld.

3.2. Vijf ondernemingen dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

Op 21 oktober 2021 wordt een gunningsverslag opgesteld. Twee inschrijvers worden niet geselecteerd. De offertes van de overige drie inschrijvers worden regelmatig bevonden en vervolgens getoetst aan de gunningscriteria.

Wat het tweede gunningscriterium betreft, dat in het gunningsverslag en ook hierna ‘Plan van aanpak’ wordt genoemd, zijn de scores als volgt:

“

4	Trius N.V.	Zie bijlage.	50
2	[nv C.]	Zie bijlage.	36,3
1	Appsys ICT Group BV	Zie bijlage.	19,2

”

In de bijlage ‘Evaluatie van de offertes’ bij het gunningsverslag, waarnaar wordt verwezen, staat het volgende vermeld wat het tweede gunningscriterium betreft:

“

2. Kwaliteit

De offertes worden conform het technisch gedeelte van het bestek gescreend. Volgende quoteringen werden toegekend;

0%	er wordt niets gezegd over dit onderwerp			
20%	er wordt naar de term verwezen zonder er inhoudelijk op in te gaan			
40%	er wordt conformiteit gegarandeerd zonder uitleg			
60%	er wordt enigszins beschreven hoe het probleem wordt opgelost in lijn met het lastenboek			
80%	er wordt in grote mate beschreven hoe het probleem wordt opgelost in lijn met het lastenboek			
100%	voor elk aspect van de vraag is de werkwijze uitgewerkt			

De beoordeling is dan als volgt:

Nr	Artikel	max	AppSys		Cheops		Trius	
3.	Technische bepalingen							
3.1	Service desk, services en infrastructuur	10	28,7%	2,9	47,3%	4,7	76,7%	7,7
3.1.1	Situering							
3.1.2	Overgangsfase	10	16,0%	1,6	42,0%	4,2	84,0%	8,4
	Plan van aanpak van de transitie	10	40%	4,0	60%	6,0	100%	10,0
	Opmaken IT assetmanagementsysteem	10	20%	2,0	40%	4,0	80%	8,0
	Opmaken Online servicecatalogus	10	0%	0,0	20%	2,0	100%	10,0
	Opzetten configuratiemanagementsysteem	10	0%	0,0	30%	3,0	70%	7,0
	Inrichten servicedesk	10	20%	2,0	60%	6,0	70%	7,0
3.1.3	Service desk	10	32,0%	3,2	60,0%	6,0	80,0%	8,0
	Logging	10	100%	10,0	100%	10,0	100%	10,0
	Lifecyclemanagement eindgebruikersapparatuur	10	20%	2,0	20%	2,0	80%	8,0
	Service Requests	10	20%	2,0	40%	4,0	80%	8,0
	Incidentenbeheer eindgebruikers	10	0%	0,0	60%	6,0	80%	8,0
	Rapportering	10	20%	2,0	80%	8,0	60%	6,0
3.1.4	Infrastructuur- en platformmanagement	10	38,0%	3,8	40,0%	4,0	66,0%	6,6
	Preventief onderhoud	10	60%	6,0	50%	5,0	60%	6,0
	Monitoring en eventmanagement	10	60%	6,0	50%	5,0	70%	7,0
	Serviceconfigurationmanagement	10	0%	0,0	40%	4,0	60%	6,0
	Incidenten en probleemmanagement	10	60%	6,0	60%	6,0	100%	10,0
	Capaciteits- en prestatie management	10	10%	1,0	0%	0,0	40%	4,0
3.2	Management praktijken	10	25,7%	2,6	34,3%	3,4	60,0%	6,0
3.2.1	Informatiebeveiliging	10	0%	0,0	20%	2,0	60%	6,0
3.2.2	IT-assetmanagement	10	80%	8,0	40%	4,0	80%	8,0
3.2.3	Kennismanagement	10	20%	2,0	60%	6,0	60%	6,0
3.2.4	Servicecatalogusmanagement	10	0%	0,0	20%	2,0	80%	8,0
3.2.5	Change control	10	20%	2,0	40%	4,0	60%	6,0
3.2.6	Metingen en rapportage	10	60%	6,0	60%	6,0	40%	4,0
3.2.7	IT servicecontinuïteitmanagement (ITSCM)	10	0%	0,0	0%	0,0	40%	4,0
3.3	Service Level Management – SLA	10	13,3%	1,3	46,7%	4,7	40,0%	4,0
3.3.1	Kriticiëit van de services	10	40%	4,0	80%	8,0	40%	4,0
3.3.2	Key Performance Indicators	10	0%	0,0	60%	6,0	40%	4,0
3.3.3	Evaluatie van de KPI's	10	0%	0,0	0%	0,0	40%	4,0
	Score	30,0		6,8		12,8		17,7
	Score (gecorrigeerd)			38,3%		72,6%		100,0%

”

De verzoekende partij behaalt een totale score van 69,2 %, tegenover 79,5 % voor de nv Trius, en 65,7 % voor de derde inschrijver. Er wordt bijgevolg voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Trius.

3.3. Op 29 oktober 2021 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden om goedkeuring te verlenen aan het verslag van nazicht van de offertes, dit verslag integraal deel te laten uitmaken van de beslissing, en de opdracht te gunnen aan de nv Trius.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit een gebrek aan belang.

Volgens haar verwijst de verzoekende partij ten onrechte naar de mogelijkheid om alsnog een gunning van de opdracht te krijgen bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien zij geen procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingeleid binnen de daartoe voorziene wachtermijn, is de verwerende partij inmiddels overgegaan tot sluiting van de opdracht met de nv Trius en is de opdracht momenteel in uitvoering. De opdracht zelf is dan ook definitief toegewezen en kan niet meer worden aangevochten. Aangezien de verzoekende partij geen ander belang laat gelden, dient het verzoekschrift bijgevolg onontvankelijk te worden verklaard.

Beoordeling

5. Overeenkomstig artikel 14 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) kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld door “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld”.

Het belang van een verzoekende partij om bij de Raad van State een beslissing inzake de gunning van een overheidsopdracht te bestrijden, bestaat er idealiter in opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht gegund te krijgen en die zelf uit te voeren. Het enkele feit echter dat het voormelde doel onbereikbaar is geworden, moet niet noodzakelijk tot gevolg hebben dat een verzoekende partij elk rechtstreeks belang bij de vordering tot nietigverklaring verliest. Het beroep strekt immers tot de nietigverklaring van de afsplitsbare bestuurshandeling om haar inschrijving onregelmatig te verklaren, waarbij dus de verzoekende partij is voorbijgegaan ten voordele van een andere kandidaat. De verzoekende partij ontleent aan dat voorbijgaan in principe een gekwalificeerd moreel belang dat gediend wordt, en dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij opwerpt, spijs het sluiten of zelfs de uitvoering van de opdracht, gediend blijft door een nietigverklaring. Het voornoemd moreel belang ter ondersteuning van het annulatieberoep volstaat.

De omstandigheid dat inschrijvers de mogelijkheid wordt geboden om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in te stellen tegen een gunningsbeslissing, vóór het sluiten van de overeenkomst, doch zij dit niet doen, verhindert voorts niet dat zij toch nog een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen.

6. De exceptie kan niet aangenomen worden.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4 en 81, § 3, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), de beginselen van transparantie en gelijkheid, de formele motiveringsplicht op basis van de artikelen 4, eerste lid, 8°, en 5, eerste lid, 9°, van de rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de wet

van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), en het zorgvuldigheids-, het gelijkheids-, en het patere-legembeginsel,

“Doordat, eerste middelonderdeel, de verwerende partij het tweede gunningscriterium ‘kwaliteit’ heeft beoordeeld aan de hand van een vooraf ongekende beoordelingsmethodiek, die niet voorafgaand aan de opening van de offertes werd meegedeeld, noch werd aangekondigd in het bestek, noch vooraf aan de indieningsdatum van de offertes lijkt te zijn vastgelegd;

Terwijl de verwerende partij overeenkomstig artikel 4 van de Wet Overheidsopdrachten op een transparante wijze moet handelen en de inschrijvers van een overheidsopdracht op een gelijke en niet-discriminerende wijze moet behandelen;

En terwijl de verwerende partij ertoe verplicht is om de beoordelingsmethode of de afwegingsregels aan de hand waarvan de offertes volgens de gunningscriteria beoordeeld zullen worden vooraf vast te stellen en in elk geval voorafgaand aan de opening van de offertes, om elk risico van favoritisme uit te sluiten. Met een post factum aangeduide wijze van beoordeling mag hoe dan ook geen rekening worden gehouden.

En doordat, tweede middelonderdeel, voor zover al sprake zou zijn van enige beoordelingsmethodiek, quod non, uit de beslissing niet blijkt dat de verwerende partij het gunningscriterium ‘kwaliteit’ consistent heeft beoordeeld in overeenstemming met de beoordelingselementen die post factum in het gunningsverslag worden opgenomen;

Doordat, de verwerende partij het tweede gunningscriterium heeft beoordeeld aan de hand van quoterings die niet voorzien waren in de post factum meegedeelde beoordelingsmethodiek;

En doordat, de verwerende partij, in weerwil van de post factum meegedeelde beoordelingsmethodiek, de score van de gekozen inschrijver herleidt naar het maximum van de punten op kwaliteit, hoewel uit de concrete beoordeling blijkt dat ze allerminst het maximum van de punten behalen;

Terwijl overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij gehouden is tot een zorgvuldig onderzoek van het dossier, een zorgvuldige feitengaring en een zorgvuldig onderzoek van de offertes, voordat zij tot haar besluitvorming overgaat en de aanbestedende overheid overeenkomstig het patere legem quam ipse fecisti beginsel ertoe gehouden is de door haarzelf uitgevaardigde (rechts)regels te respecteren;

En terwijl uit het transparantiebeginsel volgt dat de aanbestedende overheid haar beoordeling maakt op grond van elementen die voor de inschrijvers voorzienbaar waren, zodat zij in haar besluitvorming de gunningscriteria niet mag beoordelen op een wijze die afwijkt van de beoordelingselementen.”

7.1. De verzoekende partij licht toe, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verwerende partij een beoordelingsmethode heeft toegepast die niet werd vastgesteld voorafgaand aan de opening van de offertes en die niet werd aangekondigd in het bestek. Op grond van artikel 1.11 van het bestek zou het

tweede gunningscriterium worden beoordeeld en gequoteerd “aan de hand van het voorstel van plan van aanpak en werkwijze voor de technische bepalingen (zie hoofdstuk 3)”. Luidens die technische bepalingen wordt de inschrijver gevraagd voor dit volledige hoofdstuk een plan van aanpak en werkwijze te beschrijven, waarop hij voor toewijzing zal worden beoordeeld. Er wordt geen inventaris gevoegd en evenmin opgenomen op welke manier het plan van aanpak zal worden gequoteerd. Het gunningsverslag daarentegen lijkt opeens wel een beoordelingsmethodiek voor het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ te bevatten. De verzoekende partij verwijst naar de ordinale schaal van percentages vervat in de bijlage bij het gunningsverslag. Volgens haar blijkt de verwerende partij aldus een beoordelingsmethode te hanteren die niet voorafgaand aan de opening van de offertes werd vastgesteld en niet in het bestek werd bekendgemaakt. Zij verwijst naar de arresten TNS Dimarso (RvS 23 november 2017, nr. 239.937) en nv Scheerlinck Sport (RvS 1 maart 2018, nr. 240.866), waarin duidelijk wordt gesteld “dat de aanbestedende overheid ertoe verplicht is om de beoordelingsmethode of afwegingsregels aan de hand waarvan de offertes volgens de gunningscriteria beoordeeld zullen worden, vooraf vast te stellen en in elk geval voorafgaand aan de opening van de offertes, om elk risico van favoritisme uit te sluiten”.

De verzoekende partij vervolgt dat die beoordelingsmethodiek weliswaar niet in het bestek moet worden bekendgemaakt, maar dat ze wel moet vaststaan op het ogenblik van de opening van de offertes. Het komt aan de aanbestedende overheid toe om daarvan het bewijs te leveren. De verwerende partij kan dit bewijs niet leveren. Zij heeft bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium de beoordelingsmethodiek pas vastgesteld na opening van de offertes en op die manier de beoordelingsmethodiek kunnen kiezen in functie van de inschrijver aan wie zij de opdracht gegund wenst te zien. Indien de verzoekende partij op voorhand op de hoogte was geweest van de gehanteerde beoordelingsmethodiek, had zij mogelijkerwijze haar offerte op een andere manier samengesteld en gepresenteerd.

7.2. Wat het tweede onderdeel betreft, licht de verzoekende partij toe, in ondergeschikte orde, dat de voornoemde beoordelingsmethodiek in ieder geval

niet consequent en niet correct wordt toegepast. Het staat niet met zekerheid vast dat de opdracht aan de nv Trius zou worden gegund indien de verwerende partij de (*post factum* vastgestelde) beoordelingsmethodiek wel correct zou hebben gevolgd.

Ten eerste neemt de verwerende partij opeens en zonder dit vooraf aan te kondigen, een volledige inventaris op van de te beoordelen elementen. Indien de verzoekende partij vooraf kennis had kunnen nemen van deze inventaris, had dit zonder meer een weerslag gehad op de inhoud, opbouw en presentatie van haar offerte.

Ten tweede quoteert de verwerende partij de afzonderlijke elementen in de inventaris door gebruik te maken van een score die geenszins voorzien was in de methodiek. In weerwil van de vooropgestelde percentages van 0, 20, 40, 60, 80 of 100 % kent de verwerende partij voor onder meer volgende elementen een afwijkend percentage toe: ‘Servicedesk, services en infrastructuur’ 28,7 %, ‘Capaciteits- en prestatie management’ 10 %, ‘Preventief onderhoud’ 50 %, ‘Monitoring en eventmanagement’ 50 %. De (laattijdig) vooropgestelde methodiek laat niet toe om een dergelijke tussenbeoordeling te maken.

Ten derde stelt de verzoekende partij vast dat de gekozen inschrijver het maximum van de punten scoort op het gunningscriterium ‘plan van aanpak’, hoewel uit de beoordeling van de technische bepalingen niet blijkt dat de gekozen inschrijver op elk van de elementen een perfecte score behaalt. Zij behaalt op dat gunningscriterium integendeel een totaalscore van 17,7 op 30 punten. Vervolgens corrigeert en herleidt de verwerende partij deze score, zonder enige grondslag of motivering daaromtrent, naar een maximumscore van 100 %. Noch het bestek, noch het gunningsverslag bevat een grondslag om vast te stellen dat de score van de inschrijver die het beste scoort op het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ kan worden herleid tot de maximumscore, noch volgt dit uit de concrete beoordeling ervan – de gekozen inschrijvers behaalt slechts op 4 van de 26 elementen de maximumscore.

8. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het middel waarbij een wettigheidskritiek op het bestek wordt aangevoerd niet ontvankelijk is, aangezien in het bestek uitdrukkelijk was opgenomen dat een inschrijver de aanbestedende overheid onmiddellijk op de hoogte dient te stellen van onduidelijkheden, onvolkomenheden of onjuistheden in het bestek.

Voorts werpt zij op dat het middel ook onontvankelijk is bij gebrek aan belang. Zoals bij de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep (zie overweging 4), wordt het gebrek aan belang afgeleid uit het feit dat de verzoekende partij sowieso de opdracht zelf niet meer gegund kan krijgen.

8.1. Wat het eerste onderdeel betreft, stelt de verwerende partij, verwijzend naar het bestek, dat het duidelijk was dat het tweede gunningscriterium zou worden beoordeeld aan de hand van het door de inschrijver ingediende plan van aanpak waarbij alle aspecten zoals beschreven onder hoofdstuk 3 van het bestek aan bod dienden te komen. De verwerende partij heeft de plannen van aanpak zoals opgenomen in de offertes getoetst aan de bepalingen en beschrijvingen van hoofdstuk 3 van het bestek. Het resultaat van dit onderzoek werd weergegeven in een document (stuk 11 ‘Inhoudelijke beoordeling gunningscriterium 2’ van het administratief dossier) waarbij ieder onderdeel met de nummering van hoofdstuk 3 van het bestek werd aangehaald met aanduiding van wat daarover te vinden was in de desbetreffende offertes. De verwerende partij heeft ieder deelaspect van de opdracht volgens de indeling van hoofdstuk 3 in het bestek beoordeeld als een gelijkwaardig onderdeel van de opdracht en elk deelaspect telkens op 10 punten gequoteerd. Om te beoordelen in welke mate de offertes een antwoord boden op ieder onderdeel, werd vervolgens gewerkt met het beoordelingsschema zoals blijkt uit (de bijlage bij) het gunningsverslag, met het eindresultaat opgenomen in de bijgevoegde tabel. Deze gevolgde beoordelingsmethodiek, op voorhand uitgewerkt binnen de ICT-dienst van de verwerende partij, was bijgevolg volledig transparant en gelijk voor iedere inschrijver.

8.2. Wat het tweede onderdeel betreft, betwist de verwerende partij de drie aangevoerde redenen waarom zij de beoordelingsmethodiek voor het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ beweerdelijk foutief zou hebben toegepast.

Ten eerste was duidelijk in het bestek opgenomen dat het voorstel van plan van aanpak en werkwijze voor de technische bepalingen van hoofdstuk 3 zou worden beoordeeld. In de technische bepalingen werd uitdrukkelijk opgenomen: “De aanbieder wordt gevraagd voor dit volledige hoofdstuk een plan van aanpak en een werkwijze te beschrijven die zal worden gevolgd. Hierop zal hij voor toewijzing worden beoordeeld.” De zogenaamde inventaris van de te beoordelen elementen, weergegeven in het gunningsverslag, betreft louter de onderdelen zoals opgenomen in het bestek onder hoofdstuk 3, waarvan op voorhand geweten was dat het ingediende plan van aanpak daaraan zou worden getoetst.

Ten tweede leidt de verzoekende partij verkeerdelijk uit de beoordelingsmethodiek af dat deze zou betekenen dat enkel scores 0, 20, 40, 60, 80 en 100 % mogelijk zijn. Dit zijn evenwel vorken waartussen scores kunnen vallen, zodat scores als 10 %, 50 %, 70 % ook mogelijk zijn en nuances mogelijk zijn binnen een bepaalde vork. De aangehaalde score van 28,7 % voor ‘Servicedesk, services en infrastructuur’ betreft de opstelsom van de scores die de verzoekende partij kreeg op de drie deelonderdelen ‘Overgangsfase’, ‘Servicedesk’ en ‘Infrastructuur-en platformmanagement’.

Ten derde is het volstrekt logisch dat de inschrijver die het best scoort op het betreffende gunningscriterium ook het maximum van de punten krijgt. De andere inschrijvers kregen hun punten vervolgens toegekend volgens de regel van drie, zijnde de gecorrigeerde score (uitgedrukt in %) onderaan de samenvattende tabel weergegeven in het gunningsverslag, namelijk voor de verzoekende partij 38,3 %, voor de derde inschrijver 72,6 % en voor de nv Trius 100 %. De aldus verkregen gecorrigeerde percentages werden dan toegepast op de maximum te behalen 50 punten.

9. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij, in verband met het eerste onderdeel van het middel, dat haar wettigheidskritiek niet gericht is tegen het bestek, maar tegen de beoordelingsmethode die de verwerende partij blijkens het gunningsverslag heeft gehanteerd. Pas bij kennisname van het gunningsverslag heeft zij volledig inzicht gekregen in de wijze waarop het tweede gunningscriterium werd ingevuld, zodat het eerste onderdeel van het middel ontvankelijk wordt aangevoerd.

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, benadrukt de verzoekende partij, ten eerste, dat de verwerende partij pas in het gunningsverslag, en alleszins zonder dit vooraf te bepalen, een volledige inventaris opneemt van de te beoordelen elementen voor het gunningscriterium ‘plan van aanpak’. Die inventaris van de te beoordelen elementen werd in ieder geval nooit vooraf meege-deeld. Het administratief dossier bevat geen stuk dat aantoonst dat deze inventaris is vastgesteld voorafgaand aan het indienen van de offertes. Bovendien waren niet alleen de inventaris op zich, maar ook de daaraan gekoppelde scores van 10 punten per onderdeel, de verzoekende partij volledig onbekend op het ogenblik van indiening van haar offerte. Indien zij vooraf kennis had kunnen nemen van de inventaris en de daaraan gekoppelde weging, had dit mogelijk een impact gehad op de inbouw, opbouw en presentatie van haar offerte.

Ten tweede, wat de toegekende scores betreft, stelt de verzoekende partij vast dat de verwerende partij niet betwist dat zij niet alle waren voorzien in de (laattijdig vastgestelde) beoordelingsmethodiek. Indien de verwerende partij de voorziene scores als vorken wenste te hanteren waartussen scores konden vallen, dan had zij dit eveneens als dusdanig in de beoordelingsmethodiek moeten opnemen en minstens voorafgaand aan de opening van de offertes moeten vaststellen.

Ten derde benadrukt de verzoekende partij dat, door niet afdoende rekening te houden met de werkelijke onderlinge verhouding tussen de offertes, en de gekozen inschrijver zonder meer de maximumscore voor het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ toe te kennen, de verwerende partij de

draagwijdte van dat criterium binnen het bestek heeft gewijzigd, en de verhouding tussen de gunningscriteria compleet wordt scheefgetrokken. Een correcte verhouding tussen de gunningscriteria vereist dat het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ wordt beoordeeld volgens de regel van drie. In dat geval zou de score van 17,7 op 30 punten voor de offerte van de nv Trius worden herleid naar een score van 29,5 op 50 punten, terwijl de score van 6,8 op 30 punten voor de offerte van de verzoekende partij zou worden herleid naar een score van 11,33 op 50 punten. Samengeteld met de scores op het gunningscriterium ‘prijs’, geeft dit een totale score van 61,33 op 100 punten voor de offerte van de verzoekende partij en 59 op 100 punten voor de offerte van de nv Trius. Een correcte beoordeling van het gunningscriterium ‘plan van aanpak’ zou volgens de verzoekende partij tot gevolg hebben dat zij de offerte met de beste prijs-kwaliteitverhouding zou hebben ingediend en de opdracht aan haar zou worden gegund.

10. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog, wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dat de verkregen gecorrigeerde percentages werden toegepast op de maximum te behalen 50 punten “[conform] de regel van 3”. Daar de puntentoekenning volgens deze regel bij wijze van spreken gemeengoed is, diende deze niet uitdrukkelijk te worden vermeld in het bestek. Dat dit wel uitdrukkelijk werd vermeld in het bestek voor het gunningscriterium ‘prijs’, verandert daaraan niets.

De verwerende partij benadrukt voorts dat de verzoekende partij niet aangevoerd heeft dat er in het bestek geen sub(sub)gunningscriteria werden vermeld. Indien er subgunningscriteria zouden zijn, zouden die volgens de verwerende partij in ieder geval volgen uit de omschrijving van het gunningscriterium in het bestek, in het bijzonder uit de technische bepalingen waarin wordt gesteld dat de inschrijver wordt gevraagd voor het volledig hoofdstuk een plan van aanpak en werkwijze te beschrijven waarop “hij voor toewijzing [zal] worden beoordeeld”. Door alle onderdelen van hoofdstuk 3 op een gelijke basis van 10 punten te beoordelen, kan er geen sprake zijn van enige manipulatie in het voordeel van de ene of de andere offerte.

Beoordeling

11. Met de verzoekende partij wordt vastgesteld dat zij pas bij lezing van het gunningsverslag een volledig inzicht kon verwerven in de gehanteerde beoordelingsmethodiek, en bijgevolg pas dan daartegen bezwaar kon maken.

De exceptie dat de kritiek laattijdig zou zijn aangevoerd, wordt verworpen.

De exceptie dat de verzoekende partij geen belang heeft omdat zij de opdracht niet zelf meer gegund kan krijgen, betreft een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, die hiervoor is verworpen (zie overweging 5).

12. 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.

Het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers veronderstelt dat de gunningsprocedure op transparante wijze wordt gevoerd en dat openbaarheid de regel is. De inschrijvers moeten van de aanbestedende overheid een gelijke kans krijgen om de opdracht in de wacht te slepen, wat inhoudt dat zij zich zowel in de fase van voorbereiding van hun aanbiedingen als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende overheid in een gelijke positie moeten bevinden. De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt voorts dat degenen die voor gunning van de opdracht in aanmerking willen komen van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offertes.

In het bestek wordt bij de beschrijving van de twee gunningscriteria bepaald dat zij elk op 50 punten staan, en dat de score voor het

tweede gunningscriterium “zal worden berekend aan de hand van het voorstel van plan van aanpak en werkwijze voor de technische bepalingen (hoofdstuk 3)”.

13. In haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij ertoe verplicht is om de beoordelingsmethodiek “of de afwegingsregels” aan de hand waarvan de offertes volgens de gunningscriteria beoordeeld zullen worden, vooraf vast te stellen. Zij uit niet enkel kritiek op de toepassing van een niet op voorhand bekende ordinale schaal bij de punten-toekenning – en vervolgens op een andere toepassing ervan *in concreto* – maar ook op het gebruik van een vooraf niet aangekondigde “volledige inventaris [...] van de te beoordelen elementen”. In haar memorie van wederantwoord voegt zij daaraan toe dat niet alleen de inventaris op zich “maar ook de daaraan gekoppelde weging van 10 punten per onderdeel” haar volledig onbekend was op het ogenblik van het indienen van haar offerte, en dat, indien zij voorafgaand kennis had gehad van die “inventaris” en de daaraan gekoppelde scores, dit mogelijk een impact zou hebben gehad op de inhoud van haar offerte.

14. In het bestek wordt niet vermeld dat de betrokken elementen uit hoofdstuk 3 van de technische bepalingen, die het voorstel van plan van aanpak en werkwijze dient te bevatten, als subcriteria zullen worden beschouwd, dit wil zeggen als afzonderlijke toetsingselementen met een eigen afzonderlijke puntenquotering op 10 punten, zoals uiteindelijk in de beoordelingstabel in de bijlage bij het gunningsverslag blijkt te zijn gebeurd.

Aldus blijkt dat (drie van de vijf) beoordelingselementen vervat in de technische bepalingen worden omgevormd tot afzonderlijke subcriteria met een niet vooraf kenbaar gemaakte afzonderlijke weging. Ook al maakt de verwerende partij aannemelijk dat elk van de beoordelingselementen opgenomen in de voornoemde beoordelingstabel overeenstemmen met een onderdeel van hoofdstuk 3 van de technische bepalingen van het bestek, blijkt uit het bestek niet dat de offertes op elk van die drie onderdelen afzonderlijk op 10 punten (en nader onderverdeeld telkens op 10 punten) zouden worden gequoteerd. In ieder geval kan de gehanteerde planmatige toetsing niet worden afgeleid uit de zin in het bestek,

aangehaald door de verwerende partij, dat de inschrijver “voor toewijzing [zal] worden beoordeeld” op de beschrijving “voor [het] volledige hoofdstuk” van zijn plan van aanpak en werkwijze. Daaruit dient eerder een beoordeling te worden afgeleid waarbij in een woordelijke motivering de sterke en de zwakke punten van een offerte worden besproken in vergelijking met de andere offertes, waarna een globale beoordeling van de offerte voor dat criterium volgt.

De verzoekende partij maakt aannemelijk dat, indien de inschrijvers van tevoren geïnformeerd waren geweest over een planmatige wijze van beoordeling en een afzonderlijke weging voor de toetsing van de offertes aan het gunningscriterium ‘plan van aanpak’, zoals toegepast in het gunningsverslag, zij hun offerte op een andere manier zouden hebben opgesteld.

In zoverre de verzoekende partij in het eerste onderdeel en in het “[t]en eerste” van het tweede onderdeel de voornoemde handelwijze van de verwerende partij laakt, is het middel gegrond.

15. De verzoekende partij wijst er voorts terecht op dat de beoordelingsmethodiek, zoals voor het eerst vastgesteld in (de bijlage bij) het gunningsverslag, niet correct en niet consequent werd toegepast.

Er wordt vastgesteld dat in het bestek niet wordt vermeld dat de offertes zullen worden beoordeeld aan de hand van de ordinale schaal vermeld in de voornoemde bijlage. In zoverre de te dezen gehanteerde beoordelingsmethodiek al voorafgaand aan de opening van de offertes zou zijn bepaald – de verwerende partij brengt in dat verband geen enkel dienstig stuk bij –, dient in elk geval te worden vastgesteld dat de toegepaste beoordelingsmethodiek afwijkt van de omschrijving ervan in de bijlage ‘Evaluatie van de offertes’ bij het gunningsverslag.

Volgens deze omschrijving krijgt de offerte waarin “niets [wordt] gezegd over dit onderwerp” 0 %, en, gaandeweg, 100 % wanneer “voor elk aspect van de vraag [...] de werkwijze [is] uitgewerkt”. Eenmaal de scores

werden toegekend op in totaal 30 punten, dienden deze verhoudingsgewijs te worden omgezet op 50 punten.

Door de offerte met de hoogste score voor dit gunningscriterium bovendien nog een score van 100 % toe te kennen, en de overige offertes een score met toepassing van de regel van drie, heeft de verwerende partij de voornoemde beoordelingsmethodiek niet correct en niet consequent toegepast. De verzoekende partij maakt aannemelijk, onder meer aan de hand van een cijfermatig voorbeeld, dat het eindresultaat mogelijks anders zou zijn geweest mocht de verwerende partij de methode correct hebben toegepast.

In zoverre de verzoekende partij in het “[t]en derde” van het tweede onderdeel de voornoemde handelwijze van de verwerende partij laakt, is het middel eveneens gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 29 oktober 2021 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Truiden waarbij de opdracht ‘ICT – Beheer van de infrastructuur, ondersteuning gebruikers en levering apparatuur’ wordt gegund aan de nv Trius.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

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

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens