

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 260.523 van 23 augustus 2024
in de zaak A. 242.604/XIV-39.620

In zake: de BV CO-DEX.EU
met zetel te 8920 Langemark
Albert I-laan 23
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Geerts
kantoor houdend te 2140 Antwerpen
Turnhoutsebaan 139A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. Met een enig verzoekschrift, ingediend op 29 juli 2024, vordert de verzoekende partij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vernietiging van:

- “• de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 4 juli 2024 tot het niet selecteren voor de opdracht tot Raamovereenkomst voor het opzetten van een ontwikkelplatform en de ontwikkeling van een toepassing vergaderbeheer voor de bestuursorganen van het provinciebestuur Vlaams-Brabant met dossierkenmerk IT/DOC/Vergaderapp/plaatsing (bijlage 1a en 1b),
- en de bijbehorende gunning van de overheidsopdracht (bijlage 2)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend en de verzoekende partij heeft een “nota met opmerkingen” ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 augustus 2024, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Wim Barthier, zaakvoerder, die verschijnt voor de verzoekende partij, en Petra Vanhercke, projectleider, bijgestaan door advocaat Johan Geerts, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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. Nader onderzoek van de rechtspleging

3. De verzoekende partij heeft na kennisname van de nota met opmerkingen van de verwerende partij zelf een “nota met opmerkingen” ingediend. Het procedurereglement voorziet niet in de mogelijkheid voor een verzoeker om in een schorsingsprocedure, al dan niet bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dergelijk processtuk neer te leggen. In zoverre de nota van de verzoekende partij de loutere neerslag vormt van de uiteenzetting ter zitting, wordt hij niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

IV. Feiten

4.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor een “Raamovereenkomst voor het opzetten van een ontwikkelplatform en de ontwikkeling van een toepassing vergaderbeheer voor de bestuursorganen van het provinciebestuur Vlaams-Brabant”. Deze opdracht wordt beschreven als “het opzetten van een ontwikkelplatform en de ontwikkeling van een toepassing vergaderbeheer voor de bestuursorganen van het provinciebestuur Vlaams-Brabant”. De opdracht wordt aangekondigd in het e-Procurement platform van 20 maart 2024.

Blijkens het bestek gaat het om een opdracht voor diensten gegund volgens een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

4.2. Het bestek voorziet in kwalitatieve selectiecriteria waaraan de inschrijver moet beantwoorden om te worden toegelaten tot de verdere selectieprocedure. Daaronder valt het selectie criterium van de professionele bekwaamheid:

“De inschrijver bewijst zijn professionele bekwaamheid door minstens 2 kwalitatieve referenties te geven voor gelijkaardige opdrachten uitgevoerd in de afgelopen 3 jaar. Iedere referentie betreft de ontwikkeling van een webtoepassing en omvat volgende elementen:

- De referentie is ontwikkeld in het aangeboden ontwikkelplatform;
- De referentie heeft betrekking op het ter beschikking stellen van informatie (metadata en documenten worden beheerd in een achterliggend systeem);
- De referentie heeft functionaliteit die verschillend is voor verschillende rollen van gebruikers.

Geldige referenties betreffen opdrachten die uitgevoerd zijn door de inschrijver zelf. De inschrijver kan niet optreden als referentie voor zichzelf. Iedere opdracht dient volledig te zijn opgeleverd.

De inschrijver geeft per referentie minimaal de volgende gegevens op in het bijgevoegd sjabloon:

- naam bedrijf
- sector
- naam contactpersoon + contactgegevens
- gebruikte ontwikkelomgeving

- datum oplevering
- uitgebreide omschrijving van het project (minimaal ½ pagina) waaruit blijkt dat de inschrijver over voldoende professionele bekwaamheid beschikt om de voorliggende opdracht te vervullen.

Het bestuur behoudt zich het recht voor deze referenties effectief te contacteren. Het is daarom aan te raden om de referenties vooraf te contacteren en hun toestemming te vragen om als referentie gebruikt te worden.

De inschrijver voldoet aan dit kwalitatieve selectiecriteria indien hij voldoende relevante en kwalitatieve referenties kan voorleggen.”

De gebruikte terminologie wordt als volgt toegelicht in het bestek:

“[...] Veel beslissingen binnen een administratie wordt genomen door een bestuursorgaan. Dit gebeurt op basis van een dossier. Zo’n dossier bestaat uit metadata (datum beslissing, dossierbehandelaar, politiek verantwoordelijke, ...) en in de meeste gevallen ook uit een aantal documenten. Deze documenten kunnen opgeslagen zijn in folders. Het is echter mogelijk dat een dossier enkel metadata bevat.

De metadata op een dossier beslaat een uitgebreide set van velden die van diverse aard kunnen zijn. Het kan gaan over ja/nee velden, tekstvelden, datumvelden, gegevens in tabelvorm, ... Doordat een dossier zeer veel metadata bevatten worden deze op verschillende tabbladen getoond. In de tekst worden de velden en de tabbladen aangeduid met de naam die zichtbaar is in de client-software en staan in het **bold/italic** aangeduid (vb. inhoud, datum beslissing).

In de tekst wordt veelvuldig de term agenda gebruikt. Afhankelijk van de context verwijst de term agenda naar een ontwerpagenda of een effectieve agenda. Een agenda is een lijst met dossiers die besproken wordt op een vergadering. Deze lijst bevat een beperkte set gegevens over de te behandelen dossiers. Een agenda kan ook zelf nog documenten bevatten (vb. ondertekend verslag).

Een agendapunt is een dossier dat op een agenda wordt gezet. Een dossier kan wel verschillende keren opnieuw op een agenda geplaatst worden.

Een dossier agenderen betekent dat het dossier op een agenda wordt geplaatst.[...]”

Over de gebruikte componenten vermeldt het bestek:

“Alle gebruikte standaardcomponenten in het kader van deze opdracht dienen minstens bij 10 Benelux bedrijven te zijn geïmplementeerd en volledig in productie, op een schaal die een pilootproject bij een kleine groep gebruikers ruim overstijgt. Bovendien moeten er minstens 3 integratoren binnen de Benelux deze technologie van de fabrikant verdelen en

ondersteunen. De wordt bewezen door een verklaring op erewoord van de fabrikant met opsomming van minimaal 3 integratoren.

Voor elke gebruikte standaardcomponent dient de inschrijver minstens één referentieproject te vermelden. Dit wordt bewezen door het indienen van een referentielijst met een beschrijving van het uitgevoerde project en de gebruikte technologie. Ook het referentiebezoek naar aanleiding van de onderhandelingen dient aan te tonen dat de inschrijver voldoende kennis heeft over het product.”

4.3. Bij de opening van de offertes blijken er 4 inschrijvers te zijn, waaronder de verzoekende partij.

4.4. De verwerende partij stuurt op 3 mei 2024 een e-mail naar de verzoekende partij waarin zij wijst op onduidelijkheden in de offerte met betrekking tot de kwalitatieve referenties die de verzoekende partij heeft gegeven voor gelijkaardige opdrachten uitgevoerd in de afgelopen 3 jaar:

“Bij de controle van de referenties stellen wij vast dat er toch nog heel wat onduidelijkheden zijn.

- Algemene opmerking is dat de referenties zeer summier worden beschreven.
- Bij alle aangeleverde referenties is onvoldoende of onduidelijk omschreven of er informatie (metadata en documenten) wordt uitgewisseld met een achterliggend systeem. Gezien de aard van het project is dit een zeer belangrijk element dat duidelijk naar voor moet komen in de beschrijving.
- Tevens wordt er bij 3 van de 4 referenties vermeld dat er een samenwerking is met een integrator. Hierdoor is het onduidelijk welk aandeel door jullie werd gerealiseerd in deze projecten. Bedoeling is dat bij de referenties de firma die inschrijft de *lead* heeft in de projecten en niet optreedt als onderaannemer.
- Bij het project SYSSME is het onduidelijk of dit project is opgeleverd.

De vraag is nu om uiterlijk tegen dinsdag 14 mei om 16.00 uur ofwel de nodige informatie in verband met de aangeleverde referenties te bezorgen of om andere referenties die voldoen te beschrijven. Dit gebeurt steeds via het aangeleverde sjabloon. [...]

Indien u nog bijkomende vragen heeft, aarzel niet om ons te contacteren. Hou er wel rekening mee dat onze kantoren gesloten zijn op 9 en 10 mei.”

De verwerende partij vraagt ook aan inschrijver S. om bijkomende verduidelijking met betrekking tot de opgegeven referenties.

De verzoekende partij antwoordt met een e-mail van 15 mei 2024, waarbij zij de herwerkte referenties voegt.

4.5. Op 4 juli 2024 beslist de deputatie van de verwerende partij om de verzoekende partij niet te selecteren voor deze opdracht, om de offertes van de firma's C. en S. te aanvaarden als geldige offerte en om de opdracht "Raamovereenkomst voor het opzetten van een ontwikkelplatform en de ontwikkeling van een toepassing vergaderbeheer voor de bestuursorganen van het provinciebestuur Vlaams-Brabant" te plaatsen bij de firma C. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de verzoekende partij met een e-mail van 15 juli in kennis wordt gesteld.

In de bestreden beslissing wordt over de niet-selectie van de verzoekende partij het volgende vermeld:

“De drie firma's voldoen aan de uitsluitingscriteria maar slechts 2 firma's voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria.

De firma [C.] voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria.

De ingediende referenties van [S.] waren onvoldoende duidelijk om te kunnen beoordelen. Daarom werd er op 3 mei 2024 bijkomende informatie inzake de referenties opgevraagd. Deze informatie diende tegen dinsdag 14 mei 2024 te worden aangeleverd. De firma [S.] diende twee referenties in die aan de gestelde voorwaarden voldeden.

De ingediende referenties van Co-Dex.eu waren onvoldoende duidelijk om te kunnen beoordelen. Daarom werd er op 3 mei 2024 bijkomende informatie inzake de referenties opgevraagd. Deze informatie diende tegen dinsdag 14 mei 2024 te worden aangeleverd. De firma Co-Dex.eu heeft de eerder ingediende referenties herschreven maar bood alsnog geen antwoord op de daarover gestelde vragen. Zo gaven zij bij geen enkele referentie aan dat het een project betreft waarbij er data én documenten worden beheerd terwijl dit een essentieel onderdeel is van de gevraagde referenties. Ook gaven ze geen duidelijkheid over de samenwerking met andere firma's, waardoor het niet duidelijk was of zij de projecten in eigen naam hebben uitgevoerd of als onderaannemer van een andere firma (integrator) en welke rol zij al dan niet in deze projecten hebben gespeeld.

De firma's [C.] en [S.] worden toegelaten tot de eerste onderhandelingsronde. De firma Co-Dex.eu werd niet toegelaten tot de onderhandelingsronde.”

V. Vertrouwelijkheid van bepaalde stukken

5. Ter terechtzitting bevestigen de raadslieden van de partijen dat hierover geen betwisting bestaat.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

6. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen als excepties van niet-ontvankelijkheid op dat het opschrift van het verzoekschrift verwijst naar de “schorsing”, zonder de vermelding dat de vordering “bij uiterst dringende noodzakelijkheid” wordt ingesteld, dat een afschrift van de aanstelling van de organen van de verzoekende partij ontbreekt evenals het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan heeft beslist om in rechte te treden, dat in een enig verzoekschrift zowel de schorsing als de vernietiging van de bestreden beslissing wordt gevorderd, dat het ondernemingsnummer van de verzoekende partij niet is vermeld en dat de middelen onvoldoende duidelijk zijn geformuleerd.

7. Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, en artikel 47, tweede lid, 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’ “worden de vordering tot schorsing en de vordering tot voorlopige maatregelen ingediend uitsluitend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State [...]”. Bij het voorwerp van de vordering in het inleidend verzoekschrift wordt uitdrukkelijk “de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid” van de bestreden beslissing gevraagd. Bijgevolg belet het ontbreken van de vermelding van de uiterst dringende noodzakelijkheid in het opschrift te dezen niet dat de vordering volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt behandeld.

De *exceptio obscuri libelli* wordt in de huidige stand van het geding verworpen nu uit de behandeling van de middelen hierna blijkt dat deze voldoende duidelijk aangeven welke bepalingen of welke beginselen de verzoekende partij op welke wijze geschonden acht met de bestreden beslissing.

Ook de verwerende partij blijkt de middelen voldoende te hebben begrepen om er een verweer ten gronde tegen te voeren.

Verder bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de overige door de verwerende partij opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid. Een onderzoek ervan en een uitspraak erover zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VII. Schorsingsvoorwaarden

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

9. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: wet van 17 juni 2013) van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van het gelijkheids- en transparantiebeginsel. Zij merkt op dat de verwerende partij haar referenties betreffende eerdere projecten heeft afgewezen omdat ze niet duidelijk zouden aantonen dat de projecten betrekking hadden op zowel gegevensbeheer als documentbeheer, omdat niet duidelijk was of de projecten in eigen naam of als onderaannemer waren uitgevoerd en omdat de rol van de verzoekende partij in die projecten onduidelijk was.

De verzoekende partij voert aan dat deze afwijzing ongegrond is, omdat haar referenties wel degelijk alle vereiste technische aspecten bevatten, zoals authenticatie en autorisatie met een strikte op rollen gebaseerde toegangscontrole, encryptie, gegevensclassificatie, controleerbaarheid en documentbeheer. Deze aspecten, die essentieel zijn voor zowel gegevens- als documentbeheer, zijn expliciet beschreven in de referenties. De verzoekende partij voert aan dat het feit dat zij de exacte termen "gegevensbeheer" en "documentbeheer" niet uitdrukkelijk heeft vermeld, niet betekent dat deze functionaliteiten ontbreken, aangezien ze impliciet worden gedetailleerd door de gebruikte technieken en producten die in de referenties worden beschreven.

Daarnaast heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij ook niet duidelijk gemaakt wat zij verstaat onder de termen "duidelijkheid", "welk aandeel", en "de *lead* hebben in", die in haar e-mail van 3 mei 2024 worden

genoemd. Hierdoor was het voor de verzoekende partij onmogelijk om precies te weten wat er van haar werd verwacht in de offerte. De verzoekende partij acht dit in strijd is met het transparantiebeginsel, omdat geen gelijke kans werd geboden om te voldoen aan de onduidelijk geformuleerde eisen.

De verzoekende partij benadrukt dat haar referenties duidelijk vermelden welke rol zij speelde in de aangehaalde projecten, waaronder het leiderschap en beheer van de projecten. Zij verwijst naar verschillende specifieke projecten waarin zij de leiding had en benadrukt dat zij niet als onderaannemer heeft gefunctioneerd. De verzoekende partij benadrukt dat er wel sprake was van samenwerking met andere bedrijven, maar dat dit altijd duidelijk werd aangegeven en dat zij zelf de primaire verantwoordelijkheid droeg.

Verder betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel schendt door te eisen dat expliciet moet worden vermeld dat er gegevens- en documentbeheer plaatsvindt, terwijl dit niet in de opdrachtdocumenten was gespecificeerd. De verwerende partij verwachtte blijkbaar dat de termen “gegevensbeheer” en “documentbeheer” expliciet zouden worden genoemd, terwijl dit nergens in de opdrachtvereisten was vastgelegd. Dit leidt tot een situatie waarin technici, die dergelijke opdrachten beoordelen, redelijkerwijs kunnen worden geacht de impliciete beschrijvingen te begrijpen zonder dat specifieke termen worden genoemd.

De verzoekende partij besluit dat haar referenties nauwgezet voldoen aan de vereisten van de aanbesteding en dat de afwijzing van haar offerte in strijd is met haar legitieme verwachtingen en dus met het gelijkheidsbeginsel. Zij vertrouwde er immers op dat haar offerte eerlijk en grondig zou worden geëvalueerd op basis van de criteria zoals gespecificeerd in de aanbestedingsdocumenten. Door deze ongerechtvaardigde afwijzing is haar vertrouwen in de transparantie en billijkheid van het aanbestedingsproces geschonden.

Beoordeling

11. De selectie van de kandidaten heeft betrekking op de geschiktheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren en dient te worden onderscheiden van het onderzoek van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, dat peilt naar de intrinsieke waarde van de offertes.

Bij het vaststellen van de selectiecriteria beschikt de aanbestedende overheid over een aanzienlijke beoordelingsruimte. Zij mag daarbij in beginsel veeleisend zijn. Wel vereisen de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie evenals het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het bestek worden geformuleerd op een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige wijze zodat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier kunnen interpreteren.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe om de geschiktheid te beoordelen van een inschrijver om de opdracht zoals omschreven in het bestek te volbrengen. Daarbij dient zij de regels die zij zelf heeft vastgesteld in de opdrachtdocumenten te respecteren. Wanneer niet is voldaan aan de gestelde minimumeisen inzake selectie mag de aanbestedende overheid de betrokken inschrijver niet selecteren, op straffe van haar eigen opdrachtdocumenten te schenden. Bij de toetsing aan de selectiecriteria beschikt de aanbestedende overheid dus over een discretionaire bevoegdheid, wat inhoudt dat er een zekere marge bestaat binnen dewelke verscheidene beslissingen wettelijk mogelijk zijn.

Voor zover de verzoekende partij met het middel een nieuwe beoordeling van de Raad van State zou verwachten, waarbij haar ingediende referenties worden getoetst aan het selectiecriterium van de professionele bekwaamheid, valt op te merken dat het niet aan de Raad van State als wettigheidsrechter is om zelf – in de plaats van de verwerende partij – de ingediende referenties te onderzoeken en opnieuw te beoordelen.

12. Voor de beoordeling van de kritiek van de verzoekende partij zijn de volgende elementen in het administratief dossier van belang: de inschrijver dient volgens het bestek zijn professionele bekwaamheid aan te tonen door ten minste twee kwalitatieve referenties te verstrekken voor vergelijkbare opdrachten die in de afgelopen drie jaar zijn uitgevoerd. Elke referentie moet betrekking hebben op de ontwikkeling van een webtoepassing en voldoen aan de volgende criteria: de toepassing moet ontwikkeld zijn in het aangeboden ontwikkelplatform, betrekking hebben op het ter beschikking stellen van informatie waarbij metadata en documenten in een achterliggend systeem worden beheerd, en functionaliteiten bieden die verschillen per gebruikersrol. Bovendien moeten de referenties opdrachten betreffen die door de inschrijver zelf zijn uitgevoerd en volledig zijn opgeleverd. De inschrijver kan hierbij niet als referentie voor zichzelf optreden.

De verzoekende partij heeft bij haar offerte referenties gevoegd om aan te tonen dat zij aan het selectie criterium van de professionele bekwaamheid voldoet.

In een e-mail van 3 mei 2024 vraagt de verwerende partij echter om verduidelijkingen. Volgens haar zijn de referenties van de verzoekende partij over het algemeen summier beschreven. Er is onvoldoende of onduidelijk omschreven of er informatie (metadata en documenten) wordt uitgewisseld met een achterliggend systeem, wat een cruciaal aspect is gezien de aard van het project, dat duidelijk naar voor moet komen. Bij drie van de vier ingediende referenties is bovendien vermeld dat er werd samengewerkt met een integrator, waardoor onduidelijk is welk aandeel door de inschrijver zelf is gerealiseerd. De inschrijver moet de *lead* hebben in de projecten en niet als onderaannemer optreden.

De verzoekende partij antwoordt met e-mail van 15 mei 2024, waarbij zij als bijlage de herwerkte referenties voegt.

In de bestreden beslissing gaat de verwerende partij over tot de niet-selectie van de verzoekende partij. Zij merkt op dat de verzoekende partij de

referenties herschreef doch nog steeds niet de gestelde vragen beantwoordde. De verzoekende partij gaf niet aan dat de projecten zowel data- als documentbeheer omvatten, hetgeen nochtans een essentieel onderdeel van de gevraagde referenties vormt. Daarnaast verschaftte de verzoekende partij volgens de bestreden beslissing geen duidelijkheid over de samenwerking met andere firma's, waardoor onduidelijk bleef of zij de projecten in eigen naam heeft uitgevoerd of als onderaannemer, en welke rol zij precies in deze projecten heeft gespeeld.

13. Een deel van de kritiek van de verzoekende partij betreft de vermeende onduidelijkheid van de gebruikte termen.

De verzoekende partij verwijst hiertoe naar de bewoordingen in de e-mail van 3 mei 2024 waarbij de verwerende partij om bijkomende verduidelijkingen vraagt inzake de ingediende referenties. Dit gaat op het eerste gezicht niet over de terminologie gebruikt in de opdrachtdocumenten. Het gelijkheids- en het transparantiebeginsel lijken de verwerende partij niet te verplichten om in haar e-mail de termen “duidelijk”, “welk aandeel” en “de lead hebben in” nader te omschrijven of te definiëren.

Daarenboven gaf de vraag om specifieke verduidelijkingen de inschrijvers *prima facie* net de mogelijkheid om de juiste draagwijdte van de opdrachtdocumenten te begrijpen, wat tegemoet lijkt te komen aan het transparantiebeginsel. Hoe dan ook had de verzoekende partij de mogelijkheid alsnog zelf om bijkomende toelichting te vragen indien bepaalde begrippen of passages in de e-mail van de 3 mei 2024 haar onduidelijk voorkwamen.

14. Inzake het data- en documentbeheer blijkt uit de opdrachtdocumenten het belang van het ter beschikking stellen van informatie waarbij metadata en documenten van een dossier in een achterliggend systeem worden beheerd.

Zo staat in het bestek dat de bedoeling van de nieuwe webtoepassing erin bestaat dat “[...] [d]e bestuursorganen via een zogenaamde

‘vergaderapp’ vergaderingen kunnen voorbereiden (consulteren van agenda vergadering, dossiers en documenten, plaatsen van opmerkingen/notities”).

Het bestek bevat tevens een nadere toelichting over de termen “dossier” en “metadata”.

15. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, lijkt de verwerende partij niet te eisen dat in de referenties expliciet melding wordt gemaakt dat er data en documenten worden beheerd. Wel is vereist dat de referenties een beschrijving bevatten van het ter beschikking stellen van informatie waarbij metadata en documenten in een achterliggend systeem worden beheerd.

Of die beschrijving volstaat, is een beoordeling die in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toekomt. De Raad van State kan deze beoordeling niet overdoen in de plaats van de aanbestedende overheid. Wel kan de Raad van State nagaan of de verwerende partij op grond van de ingediende referenties niet de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan door te oordelen dat de verzoekende partij bij geen enkele referentie aangeeft dat “het een project betreft waarbij er data én documenten worden beheerd”.

De verzoekende partij stelt expliciet te verwijzen naar technische kenmerken en implementaties die data- en documentbeheer omvatten, zoals encryptie, op rollen gebaseerde toegangscontrole, gegevensclassificatie en controleerbaarheid. Deze elementen omvatten op het eerste gezicht echter hoogstens (beperkte) deelaspecten van het verlangde informatiebeheersysteem. Het is in de huidige stand van het geding geen onredelijk oordeel van de verwerende partij dat niet duidelijk is of er bij die projecten informatie (metadata en documenten) wordt uitgewisseld met een achterliggend systeem. De verwerende partij kon op het eerste zicht op wettige wijze oordelen dat de verzoekende partij niet voldoet aan het selectiecriterium.

16. Het selectiecriterium van de professionele bekwaamheid vereist ook dat de “[g]eldige referenties [...] opdrachten [betreffen] die uitgevoerd zijn

door de inschrijver zelf”. De verzoekende partij heeft bij verschillende referenties aangegeven dat het project in samenwerking met andere firma’s werd gerealiseerd. Op de vraag wat de inbreng is van die firma’s in het project, geeft de verzoekende partij telkens een summier antwoord. Onder de beschrijving van de projecten stelt de verzoekende partij eveneens: “Het project werd hoofdzakelijk uitgevoerd door en onder het beheer van Co-Dex.eu BV” en “De compliance vereisten en verwerkingsovereenkomsten werden ook onder het beheer van Co-Dex.eu opgesteld [...]”

Het gaat op grond van deze gegevens op het eerste zicht niet de grenzen van de redelijkheid te buiten door vast te stellen dat de verzoekende partij geen duidelijkheid verschaft “of zij de projecten in eigen naam hebben uitgevoerd of als onderaannemer van een andere firma (integrator) en welke rol zij al dan niet in deze projecten hebben gespeeld.”

Er kan immers van een inschrijver worden verwacht, zeker nadat deze hierover vragen krijgt, om duidelijkheid te verschaffen over de precieze draagwijdte van de samenwerking en om duidelijk aan te geven welke taken hij heeft uitgevoerd. Zonder deze gegevens lijkt de verwerende partij niet te kunnen achterhalen of de inschrijver over de professionele bekwaamheid beschikt om de overheidsopdracht uit te voeren.

17. De verzoekende partij stelt op de terechtzitting, na kennisname van de nota met opmerkingen van de verwerende partij, dat zij ongelijk is behandeld omdat zij een micro-onderneming is. Dit heeft volgens haar een negatief effect gehad op de beoordeling.

Op het eerste gezicht wordt dit argument ten overvloede opgeworpen in de nota van de verwerende partij als bijkomende staving van haar standpunt over de onvoldoende technische bekwaamheid van de verzoekende partij. Het lijkt echter niet voor te komen in de bestreden beslissing of in enig ander stuk in het administratief dossier.

Het lijkt derhalve te gaan om een motief dat niet voorkomt in de bestreden beslissing en hoogstens om een overtollig motief. De kritiek ertegen kan derhalve niet leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing.

18. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij voert aan dat de beslissing om haar referenties af te wijzen niet voldoet aan de vereisten van een afdoende motivering zoals bepaald in de wet van 17 juni 2013. De motivering van de bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij vaag en bevat geen specifieke feitelijke elementen die duidelijk maken waarom de referenties als onvoldoende werden beoordeeld. Hierdoor wordt het moeilijk om de reden voor de afwijzing te begrijpen en eventuele tekortkomingen in de toekomst te corrigeren. De verzoekende partij besluit dat de verwerende partij zowel de materiële motiveringsplicht als het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Beoordeling

20. Uit de beoordeling van het eerste middel blijkt reeds dat de verwerende partij op grond van de herwerkte referenties kon oordelen dat de door de verzoekende partij aangebrachte informatie onvoldoende duidelijk was om haar professionele bekwaamheid te kunnen beoordelen.

In de motivering van de bestreden beslissing staat uitdrukkelijk vermeld dat de verzoekende partij bij geen enkel project aangaf dat er data én documenten werden beheerd. Er staat eveneens in vermeld dat het niet duidelijk was of de verzoekende partij de projecten in eigen naam heeft uitgevoerd of als onderaannemer van een andere firma (integrator) en welke rol zij al dan niet in

deze projecten heeft gespeeld. Deze motieven zijn op het eerste gezicht voldoende draagkrachtig om tot de niet-selectie van de verzoekende partij te kunnen besluiten.

De verzoekende partij maakt *prima facie* geen schending aannemelijk van de materiële- of de formelemotiveringsplicht, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel.

21. Het tweede middel is niet ernstig

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

22. De verzoekende partij werpt in een derde middel de schending op van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij voert aan dat de verwerende partij tijdens het evaluatieproces nalatig is geweest. Ondanks het verstrekken van expliciete contactgegevens en toestemmingen, heeft de verwerende partij geen contact opgenomen met de opgegeven referenties om de verstrekte informatie te verifiëren. Bovendien heeft de verzoekende partij, in antwoord op de vraag om verduidelijkingen, duidelijk aangetoond dat in de referenties zowel data als documenten werden verwerkt en uitgewisseld. De verzoekende partij betwijfelt ernstig of de verwerende partij deze geüpdatete informatie grondig heeft geanalyseerd en geëvalueerd. Door dit gebrek aan *due diligence* en grondigheid in het beoordelingsproces acht de verzoekende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Beoordeling

23. Uit het dossier van de zaak blijkt, hetgeen niet wordt betwist, dat de verwerende partij tot haar eindoordeel is gekomen nadat zij de verzoekende partij had gevraagd om op de *supra* bij de beoordeling van het eerste middel aangehaalde punten verduidelijkingen te verschaffen. Gelet op de onduidelijkheid

in de referenties, was de aanbestedende overheid niet verplicht contact op te nemen met de in die referenties vermelde personen. Het komt *prima facie* aan de verzoekende partij toe om de onduidelijkheid weg te nemen.

De beoordeling door het bestuur lijkt dan ook met de vereiste zorgvuldigheid en binnen de perken van de redelijkheid te zijn geschied.

24. Het derde middel is niet ernstig.

IX. Besluit

25. Er blijkt geen ernstig middel te zijn aangevoerd. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient derhalve te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verworpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig augustus tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Bart Tettelin,	griffier.
----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams