

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.713 van 21 maart 2025
in de zaak A. 244.235/XIV-39.751**

In zake: de NV H.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Johan Joos en Shavkat Egamberdiev
kantoor houdend 1831 Machelen
De Kleetlaan 12A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BRANDWEER ZONE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 februari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 februari 2025 van de verwerende partij waarbij de opdracht voor diensten ‘Raamovereenkomst voor meettoestellen met onderhoudsovereenkomst’ wordt gegund aan de nv D.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 21 februari 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 maart 2025 om 10.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shavkat Egamberdiev, die eveneens loco advocaat Johan Joos verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Benjamin Gorrebeeck en Ann-Sofie CUsters, die loco advocaten Gitte Laenen en Robin Depoorter verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 ‘Raamovereenkomst voor meettoestellen met onderhoudsovereenkomst’, met een looptijd van tien jaar.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Er wordt gekozen voor de openbare procedure. De Brandweer Zone Antwerpen en de Brandweer Zone Rand hebben beslist om deze opdracht gezamenlijk te plaatsen, overeenkomstig artikel 48 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), waarbij de verwerende partij de plaatsingsprocedure beheert en optreedt voor rekening van zichzelf en voor rekening van de Brandweer Zone Rand.

3.2. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van de opdracht als volgt toegelicht:

“Brandweer Zone Antwerpen (BZA) wenst onder de voorwaarden van een occasioneel gemeenschappelijke aankoop (OGO) met Brandweer Zone Rand (BZR) een raamovereenkomst af te sluiten voor:

- de aankoop van nieuwe standaard gas en damp meet- en detectietoestellen in het kader van brandweerinterventies
- de aankoop voor alle ondersteunende voorzieningen; o.a. voertuighouder en -lader, bump-, kalibratiestation, pomp en toebehoren, software en aanverwanten in het kader van het gebruik en beheer van de meet- en detectietoestellen
- het onderhoud, kalibratie, herstelling en aankoop van verbruiksmiddelen en/of vervangmiddelen voor de betreffende meet- en detectietoestellen.”

Voorts worden de gunningscriteria in het bestek bepaald als volgt:
“

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	50
1.1	Prijs	10
	Prijzen van de inventaris Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
1.2	Life cycle cost	40
	[...]	
2	Technische waarde	10
	Zie technische specificaties: er zijn minimeisen waar een meerwaarde kan worden verdiend	
3	Functionele waarde	40
	Gebruikersevaluatie van de toestellen en bijhorende software De meettoestellen zullen door reële gebruikers getest worden. Zij zullen het gebruiksgemak en bepaalde gevraagde technische eisen testen en evalueren. Hierbij hoort ook de nodige software, opvolging, personalisatiemogelijkheden en dergelijke. Er zal, indien nodig, een demo aangevraagd worden om de werking en gebruik te evalueren.	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

Bij het bestek is een bijlage gevoegd met technische specificaties. Daar wordt onder meer vermeld:

“De inschrijver dient te voldoen aan alle minimeisen. Wanneer uit de aangeleverde documenten blijkt dat niet voldaan wordt aan een minimeis, kan de offerte als onregelmatig beschouwd worden (cfr. art.76 KB Plaatsing).

Voor bepaalde minimumeisen kan een meerwaarde worden toegekend. Indien het gaat om een ‘minimumeis met meerwaarde’ staat dit hier duidelijk aangegeven.
[...]

Vervolgens worden 64 minimumeisen weergegeven in een tabel. Het betreft minimumeisen voor ‘Aankoop meettoestellen’ en voor ‘Onderhoud en kalibratie’. Bij negen minimumeisen wordt aangegeven dat een meerwaarde verdiend kan worden als volgt: “Inschrijver met beste resultaat : 5 punten – Andere inschrijvers die een meerwaarde bieden: 2 punten”.

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

3.4. Er wordt door Brandweer Zone Antwerpen een gunningsverslag opgesteld.

Wat gunningscriterium nr. 3 ‘Functionele waarde’ betreft, worden de volgende scores toegekend:

“

Gunningscriterium nr. 3: Functionele waarde Beoordeling op 40 punten Gebruikersevaluatie van de toestellen en bijhorende software De meettoestellen zullen door reële gebruikers getest worden. Zij zullen het gebruiksgemak en bepaalde gevraagde technische eisen testen en evalueren. Hierbij hoort ook de nodige software, opvolging, personalisatiemogelijkheden en dergelijke. Er zal, indien nodig, een demo aangevraagd worden om de werking en gebruik te evalueren.			
1	[nv D.]	Zie bijlage functionele waarde Er kon maximaal 144 punten behaald worden. De score werd herberekend naar 40%.	32,22
2	[verzoekende partij]	Zie bijlage functionele waarde Er kon maximaal 144 punten behaald worden. De score werd herberekend naar 40%.	25
4	[...]	Zie bijlage functionele waarde Er kon maximaal 144 punten behaald worden. De score werd herberekend naar 40%.	13,89
5	[...]	Zie bijlage functionele waarde Er kon maximaal 144 punten behaald worden. De score werd herberekend naar 40%.	7,22

”

In de tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde (gebruikerstesten) – BZR en BZA’, gevoegd als bijlage, luidt de beoordeling van de offerte van de nv D. en die van de verzoekende partij als volgt:

“

Beoordelingswijze: indien heel goed, worden er 4 punten toegekend. Indien goed 2 punten, indien matig 0 punten, indien slecht worden er 2 punten afgetrokken.				
Te testen	[...]	[nv D.]	[...]	[verzoekende partij]
TOESTEL	22	58	6	32
Opstarttijd	[...]	goede beoordeling, het toestel is goed leesbaar ‘s nachts en met adembeschermings-masker en is eenvoudig te bevestigen, opstarttijd is ruim onder 1min	[...]	minder goede beoordeling binnen BZA, het toestel is niet goed leesbaar in de dag en niet eenvoudig te bevestigen bij BZR wordt dit toestel beter beoordeeld voor dit onderdeel opstarttijd is ruim >1min
Afmetingen: ligt goed in de hand				
Display is goed leesbaar (dag)				
Display is goed leesbaar (nacht)				
Display is goed leesbaar (met adembeschermingsmasker) dag				
Display is goed leesbaar (met adembeschermingsmasker) nacht				
Eenvoudige bevestiging aan interventiekledij (zonder interventiehandschoenen)				
Eenvoudige bevestiging aan interventiekledij (met interventiehandschoenen)				
Bevestiging met karabijnhaak				
Meetcellen blijven vrij na bevestiging aan interventiekledij				
BEDIENING	20	14	6	22
Eenvoudig aan en uit	[...]	goede beoordeling binnen BZA, eenvoudig te bedienen met en zonder handschoenen en matige beoordeling bij BZR.	[...]	matig goede beoordeling, het toestel is in het algemeen eenvoudig te bedienen en uit te lezen
Eenvoudig aan en uit interventiehandschoen (enkel BZA)				
Eenvoudig aan en uit Marigold (enkel BZA)				
Eenvoudig gegevens uitlezen (werking menu en opzoeken waarden ed)				
Eenvoudig op te laden				
CONFIGURATIE	4	4	2	14
Eenvoudige zelftest (propere luchtkalibratie)	Matige beoor-deling	Goede beoordeling	Matige beoor-deling	Goede beoordeling
Eenvoudig uitlezen piekwaarden				
ALARMEN	4	12	6	10
Verschil tussen A1 en A2 is hoorbaar	[...]	goede beoordeling, er is een duidelijk verschil hoorbaar en zichtbaar (beide keren een rood scherm maar anders qua oplichting)	[...]	goede beoordeling, zowel zichtbaar als hoorbaar (verschil in sterkte en toon) een duidelijk verschil
Verschil tussen A1 en A2 is zichtbaar				
TOEBEHOREN	0	28	6	12
Eenvoudig monteerbare pomp	[...]	goede beoordeling,	[...]	minder goede

Eenvoudig montagebare slang		eenvoudig te monteren slang en pomp, robuuste meetsonde met fijne kop, fragiele laadfiches voor de pomp (wanneer gebroken, dient het volledige toestel te worden vervangen)		beoordeling, geen foutmelding wanneer pomp niet mee wordt opgezet, clips voor monteren van pomp gaan al kapot bij testen, verwisselen tussen sondes is moeilijk, laadstation is oké na goed doorduwen tot het ingeklikt is (pomp), voor het laadstation van het toestel werd de magnetische fiche als goed beoordeeld
Laadstation voertuig				
Laadstation voertuig voor pomp				
Eenvoudig te bedienen meetsonde (enkel BZR)				
Totale punten	50	116	26	90
Max punten = 144	144	144	144	144
Herberekend naar 40% (gunningscriteria)	13,89	32,22	7,22	25,00

”

In de finale rangschikking wordt de nv D. als eerste gerangschikt met een score van 78,56 % en de verzoekende partij als tweede met een score van 76,7 %.

In het gunningsverslag wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv D.

3.5. Op 4 februari 2025 beslist het zonecollege van de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de nv D., op grond van het gunningsverslag dat als bijlage bij deze beslissing is gevoegd.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken.

5. Er zijn, althans in deze fase van het geding, geen gronden aangevoerd door de verzoekende partij om de vertrouwelijkheid van die stukken te lichten.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partij voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, artikel 4, eerste lid, 8°, en artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht, en het zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat de beoordelingswijze van het gunningscriterium nr. 3 ‘functionele waarde’ niet vooraf aan de verzoekende partij werd meegedeeld, en evenmin vermeld staat in het bestek;

Doordat de beoordeling van het gunningscriterium nr. 3 ‘functionele waarde’ niet steunt op een afdoende motivering bestaande uit concrete motieven;

Doordat verzoekende partij uit de motivering niet kan afleiden waarom of op welke wijze de punten voor het gunningscriterium nr. 3 ‘functionele waarde’ aan de gekozen inschrijver en haarzelf werden toegekend;

Terwijl de aanbestedende overheid de beoordelingswijze op een correcte en zorgvuldige wijze dient te hanteren zodat een puntentoekenning precies en gedetailleerd kan worden verantwoord voor de inschrijvers;

Terwijl een gunningsbeslissing moet steunen op een concrete motivering die terug te vinden is in de beslissing zelf;
Terwijl een gunningsbeslissing moet steunen op draagkrachtige en rechtens aanvaardbare motieven;
Terwijl de gehanteerde beoordelingswijze eerder dient te worden beschouwd als een subgunningscriterium dat diende te worden vastgesteld in het bestek; Zodat de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen zijn geschonden.”

Na de aangevoerde bepalingen en beginselen te hebben toegelicht, stelt de verzoekende partij dat in de tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde (gebruikerstesten) – BZR en BZA’, als bijlage bij het gunningsverslag, de beoordelingswijze, voor het eerst, als volgt wordt omschreven: “Beoordelingswijze: indien heel goed, worden er 4 punten per onderdeel toegekend, indien goed 2 punten, indien matig 0 punten, indien slecht worden er 2 punten afgetrokken”. Deze beoordelingswijze en het maximaal aantal punten dat per onderdeel kan worden toegekend, zijn nochtans niet in het bestek vermeld. Aldaar wordt onder het gunningscriterium vermeld: “De meettoestellen zullen door reële gebruikers getest worden. Zij zullen het gebruiksgemak en bepaalde gevraagde technische eisen testen en evalueren. Hierbij hoort ook de nodige software, opvolging, personalisatiemogelijkheden en dergelijke. Er zal, indien nodig, een demo aangevraagd worden om de werking en gebruik te evalueren”. Ter zitting stelt de verzoekende partij, na inzage van het administratief dossier, dat bovendien niet blijkt dat de voormelde beoordelingswijze voorafgaand aan de opening van de offertes werd vastgesteld.

Voorts stelt de verzoekende partij nog dat uit de voornoemde tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde (gebruikerstesten) – BZR en BZA’ blijkt dat er vijf rubrieken werden getest: ‘Toestel’, ‘Bediening’, ‘Configuratie’, ‘Alarmen’ en ‘Toebehoren’, die elk meerdere onderdelen bevatten. Een logische lezing van de beoordelingswijze vervat in de tabel als bijlage leidt tot de vaststelling dat voor de rubriek ‘Toestel’ (bestaande uit 10 onderdelen) er maximaal 40 punten kunnen worden toegekend, voor de rubriek ‘Bediening’ (bestaande uit 5 onderdelen) maximaal 20 punten, voor de rubriek ‘Configuratie’

(bestaande uit 2 onderdelen) maximaal 8 punten, voor de rubriek ‘Alarmen’ (bestaande uit 2 onderdelen) maximaal 8 punten, en voor de rubriek ‘Toebehoren’ (bestaande uit 5 onderdelen) maximaal 20 punten. In totaal zou de beste inschrijver bijgevolg in theorie 96 punten (24 onderdelen x 4 punten) toegekend kunnen krijgen voor alle onderdelen. Evenwel blijkt uit de tabel dat er maximaal 144 punten kunnen worden toegekend. Daarenboven blijkt ter illustratie dat de nv D., voor de rubriek ‘Toestel’, bestaande uit 10 onderdelen, 58 punten heeft gekregen, terwijl er maximaal 40 punten konden worden toegekend voor deze rubriek, voor de rubriek ‘Alarmen’, bestaande uit 2 onderdelen, 12 punten, en voor de rubriek ‘Toebehoren’, bestaande uit 5 onderdelen, 28 punten. Het is voor de verzoekende partij bijgevolg geheel onduidelijk op welke wijze de beoordelingswijze werd toegepast, minstens werd haar ter zake geen enkele toelichting verschaft, waardoor de vraag rijst naar de duidelijkheid én verifieerbaarheid ervan. Zulks strijdt volgens haar met het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de formele motiveringswet en materiele motiveringsbeginsel.

8. In haar nota doet de verwerende partij gelden, in wat zij als een eerste onderdeel van het middel beschouwt, dat de stelling van de verzoekende partij dat de beoordelingsmethode voorafgaand ter kennis diende te worden gebracht, dient te worden genuanceerd. Zij leidt uit de conclusie van advocaat-generaal P.M. in de zaak C-6/15, inzake TNS Dimarso (ECLI:EU:C:2016:160) af dat indien er in een concreet geval geen enkel risico op favoritisme ingevolge een “laattijdige” vaststelling van de beoordelingsmethode bestaat, de rechtsregel uiteengezet door het Hof van Justitie in het arrest van 14 juli 2016, nr. C-6/15, TNS Dimarso (ECLI:EU:C:2016:555) elke bestaansreden verliest, en er geen enkele reden meer is waarom een aanbestedende dienst de beoordelingsmethode niet na de opening van de offertes zou mogen bepalen of bijstellen. Luidens rechtspraak van de Raad van State waar de verwerende partij naar verwijst (waaronder het meest recente arrest RvS 28 februari 2023, nr. 255.923 ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.255.923) bestaat er volgens haar dan ook geen verplichting, wanneer een gebruikelijke en voor de hand liggende

beoordelingsmethode wordt gehanteerd, om dergelijke beoordelingsmethode voorafgaand aan de opening van de offertes in het administratief dossier vast te leggen. Te dezen werden alle elementen die zouden worden getest en beoordeeld inzake ‘functionele waarde’ exhaustief uiteengezet in de technische bepalingen. De verwerende partij biedt in een stuk 10. ‘Werkblad waarin de verwerende partij de koppeling maakt tussen de ‘rubrieken’, de ‘onderdelen’ en de technische eisen bij het bestek’ een overzicht aan waarin telkens de koppeling wordt gemaakt tussen de exacte regel in de technische bepalingen, en de beoordeling op het gunningscriterium. Nu elk afzonderlijk element van de functionele waarde werd omschreven in de technische bepalingen, en nu reële gebruikers de toestellen zouden testen, kan er niet omheen dat elke beoordelende entiteit een globale inschatting maakte van elk aspect (rubriek en onderdeel) van de functionele waarde, en hier dienvolgens op basis van een ordinale schaal een cijfer aan toekende. Een beschrijvende evaluatie in woorden, gekoppeld aan een globale beoordeling, is een zeer gebruikelijke en rechtsmatige beoordelingsmethode. Er werd geen “exotische” schaal gehanteerd, noch een onvoorspelbare methodologie.

Voorts stelt de verwerende partij, in wat zij als een tweede onderdeel beschouwt, dat het middel niet-ontvankelijk is bij gebrek aan belang. De verzoekende partij gaat er immers volgens haar aan voorbij dat de opdracht een occasioneel gezamenlijke opdracht betreft, waarbij ook de Brandweer Zone Rand betrokken is bij de beoordeling van de offertes en de quoterings op de gunningscriteria. De toegekende scores in de tabel als bijlage bij het gunningsverslag betreffen de beoordeling door de beide Brandweer Zones, zodat het theoretische maximum “dienvolgens hoger [ligt] dan 96 punten”. Om te voldoen aan de vereiste van belang bij het middel, moet de finale rangschikking door het ernstig middel onderuit worden gehaald. Aangezien de beoordelingsmethode te dezen correct werd toegepast, kan een schorsing volgend uit een vermeend onduidelijke of onjuiste toepassing van de beoordelingsmethodiek voor de verzoekende partij geen toegevoegde waarde bieden, zodat zij geen belang heeft bij het middel.

In ieder geval werd volgens de verwerende partij, zoals zij heeft uiteengezet, geen fout gemaakt bij de toepassing van de beoordelingsmethode. Door de correcte toepassing van de beoordelingsmethode is volgens de verwerende partij voldaan aan de materiële- en formelemotiveringsplicht, zodat de opgeworpen schending van bepaalde rechtsregels alleszins niet ernstig kan worden geacht. Uit het administratief dossier blijkt volgens haar dat een diepgaand onderzoek werd gedaan van alle afzonderlijke aspecten opgenomen in de opdrachtdocumenten, *nota bene* in tweevoud gezien de twee afzonderlijke brandweerzones tot een eigen onderzoek overgingen. De motiveringsplicht strekt er slechts toe de inschrijvers in staat te stellen te achterhalen waarom aan offertes een bepaald aantal punten werd toegekend, zodat zij kunnen nagaan of de beoordeling wel degelijk rechtmatig gebeurde. De motivering mocht in principe beperkt blijven tot de beschrijving van de meer- en minpunten van de onderscheiden offertes, zonder dat de verwerende partij gehouden was tot een exhaustieve weergave van het ontdubbeld onderzoek van elk onderscheiden element in het verslag van nazicht van de offertes, zoals zij heeft gedaan. Zij ging aldus veel verder dan juridisch noodzakelijk was. Op basis van dit onderzoek en de omstandige weergave in het verslag van nazicht en de bijlagen daarbij was de verzoekende partij in staat om “detaillistische kritieken” te formuleren, zoals ten aanzien van bepaalde eisen die worden gesteld in het kader van gunningscriterium nr. 2, zodat aan het normdoel van de “formeel- en materiële motiveringsplicht” is voldaan.

Beoordeling

Niet vooraf vastgestelde beoordelingsmethode (eerste onderdeel)

9. De beoordelingsmethode van een gunningscriterium, zijnde de manier waarop de aanbestedende overheid bij de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen vervat in de gunningscriteria nagaat en waardeert in het licht van de toe te kennen scores, dient niet te worden bekendgemaakt in de opdrachtdocumenten, doch ze mag in beginsel niet worden vastgesteld na de opening van de offertes, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat ze om aantoonbare

redenen 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 van 17 juni 2016.

Het is bijgevolg in beginsel ongeoorloofd om na de opening van de offertes de beoordelingsmethode nog vast te stellen, “dit om elk risico op favoritisme uit te sluiten” (zie het voornoemd arrest van het Hof van Justitie van 14 juli 2016, nr. C-6/15, TNS Dimarso, ECLI:EU:C:2016:555). Het Hof wijst er in punt 31 op dat “[v]olgens de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde beginselen inzake de gunning van opdrachten [...] de methode die de aanbestedende dienst hanteert om de offertes *in concreto* te beoordelen en te rangschikken in beginsel niet na de opening van de offertes door deze dienst [kon] worden vastgesteld, dit om elk risico van favoritisme uit te sluiten. Indien deze methode echter om aantoonbare redenen niet vóór deze opening kan worden vastgesteld, [...] kan de aanbestedende dienst niet worden verweten dat hij deze pas heeft vastgesteld nadat hij, of zijn beoordelingscommissie, kennis heeft genomen van de inhoud van de offertes”.

10. Te dezen wordt in het bestek bepaald dat de offertes zullen worden beoordeeld op onder meer het gunningscriterium ‘Functionele waarde’ op 40 punten. Bij de omschrijving van wat daaronder moet worden verstaan, wordt in het bestek gesteld dat de meettoestellen door reële gebruikers zullen worden getest, waarbij zij “het gebruiksgemak en bepaalde gevraagde technische eisen [zullen] testen en evalueren”, en hierbij ook “de nodige software, opvolging, personalisatiemogelijkheden en dergelijke” hoort.

Uit de tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde (gebruikerstesten) – BZR en BZA’, als bijlage bij het gunningsverslag, blijkt dat vijf rubrieken werden getest: ‘Toestel’, ‘Bediening’, ‘Configuratie’, ‘Alarmen’ en ‘Toebehoren’, die elk meerdere onderdelen bevatten. De verzoekende partij stelt op het eerste gezicht terecht dat pas voor het eerst in die tabel de beoordelingswijze wordt omschreven, als volgt: “Beoordelingswijze: indien heel goed, worden er 4 punten per onderdeel toegekend, indien goed 2 punten, indien matig 0 punten, indien slecht worden er 2 punten afgetrokken”, terwijl deze beoordelingswijze en

het maximaal aantal punten dat per onderdeel kan worden toegekend, niet in het bestek worden vermeld.

De verwerende partij lijkt in haar nota zelf te erkennen dat de beoordelingswijze niet voorafgaand aan de opening van de offertes werd vastgesteld, doch zij stelt dat er te dezen geen probleem rijst aangezien er geen risico op favoritisme bestaat. Zij stelt dat een beschrijvende evaluatie in woorden, gekoppeld aan een globale beoordeling, een vrij gebruikelijke beoordelingsmethode betreft die niet voorafgaand aan de opening van de offertes diende te zijn vastgesteld.

Anders dan de verwerende partij evenwel stelt, is blijkens de voornoemde tabel te dezen geen globale beoordeling (al dan niet per rubriek) toegepast doch een beoordeling volgens een ordinale schaal (heel goed' 4 punten – 'goed' 2 punten – 'matig' 0 punten – 'slecht' -2 punten) waarbij “per onderdeel” maximaal 4 punten worden toegekend (doch ook 2 punten worden afgetrokken bij een beoordeling 'slecht'), waarna de deelscores per onderdeel worden opgeteld met als resultaat een score per rubriek, en na optelling van die scores, een eindscore op “max punten = 144”.

Een dergelijke beoordelingsmethode lijkt niet besloten te liggen in de bestekbepaling waarin het gunningscriterium 'Functionele waarde' wordt omschreven, en geen voor de hand liggende beoordelingsmethode te zijn.

11. Er dient bijgevolg te worden vastgesteld dat op het eerste gezicht niet blijkt dat de door de verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethode voor het gunningscriterium 'Functionele waarde' vóór de opening van de offertes werd vastgesteld. Evenmin wordt beweerd of aannemelijk gemaakt dat ze om aantoonbare redenen niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld.

Aangezien de te dezen gehanteerde beoordelingsmethode op het eerste gezicht ook geen voor de hand liggende beoordelingsmethode lijkt te zijn, zoals de verwerende partij ten onrechte beweert, lijkt zij hoe dan ook niet te kunnen steunen op een uitzonderingsgeval, dat zij afleidt uit de conclusie van de advocaat-generaal in de voornoemde zaak C-6/15, dat een “laattijdige” vaststelling van de beoordelingsmethode mogelijk is wanneer “geen enkel risico op

favoritisme” bestaat, wat het geval zou zijn bij een voor de hand liggende beoordelingsmethode. De rechtspraak van de Raad van State, aangehaald door de verwerende partij, waarin wordt gesteld dat bij de toetsing van de offertes niet alles op voorhand moet worden vastgelegd “in rigide schema’s, bindende parameters en vooraf vastgestelde bepaalde vermeerderingen en verminderingen in de quotering”, doet niet anders besluiten, integendeel. Wanneer de aanbestedende overheid immers wel kiest voor een dergelijke, niet voor de hand liggende, beoordelingsmethode, zoals te dezen, dan lijkt zij, op het eerste gezicht, die beoordelingsmethode voorafgaand aan de opening van de offertes te moeten vastleggen, om het vermoeden van favoritisme uit te sluiten.

12. Het eerste onderdeel is in de aangegeven mate ernstig.

Onduidelijke en onzorgvuldige beoordeling (tweede onderdeel)

13. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurshandeling moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Voorts bepaalt, wat de formele motivering van een gunningsbeslissing betreft, artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 dat de gemotiveerde gunningsbeslissing de juridische en feitelijke motieven bevat, waaronder de kenmerken en de relatieve voordelen van de gekozen inschrijver. Teneinde te voldoen aan de

formelemotiveringsverplichting dient de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die eraan ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

14. Zoals hoger gesteld (eerst onderdeel), is de beoordelingsmethode die voor het eerst werd uiteengezet in de tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde’, als bijlage bij het gunningsverslag, geen voor de hand liggende beoordelingsmethode. Bovendien lijkt deze beoordelingsmethode op het eerste gezicht niet correct te zijn toegepast.

Uit de tabel blijkt dat 24 onderdelen worden getoetst, onderverdeeld in vijf rubrieken. De eindscores van de inschrijvers worden daarbij afgezet tegen een maximale totale score van 144 punten, (waarna deze score wordt herberekend naar een score op 40 punten, in overeenstemming met het gewicht van het gunningscriterium). Zo behaalt de offerte van de verzoekende partij een score van 90 op 144 punten (herberekend naar een score van 25 op 40 punten), terwijl de offerte van de gekozen inschrijver een score behaalt van 116 op 144 punten (herberekend naar een score van 32,22 op 40 punten). In deze tabel, zoals meegedeeld aan de verzoekende partij, worden geen maximaal te behalen tussentotalen vermeld per rubriek.

De verzoekende partij voert aan dat de toepassing van de beoordelingsmethode op 24 onderdelen dient te leiden tot een maximale totale score van 96 punten (10 onderdelen vermenigvuldigd met het maximum van 4 te behalen punten per onderdeel). De verwerende partij repliceert in haar nota dat de verzoekende partij eraan voorbij gaat dat de offertes door twee brandweezones werden onderzocht en beoordeeld, en het theoretische maximum “dienvolgens hoger [ligt] dan 96 punten”. Zij verduidelijkt echter niet wat dan wel het maximaal aantal te behalen punten bedraagt. In ieder geval lijkt dit gegeven op het eerste gezicht nog steeds niet een maximaal te behalen score van 144 punten te verklaren, aangezien het maximaal aantal te behalen punten 192 punten bedraagt (het dubbele van 96 punten), en indien rekening wordt gehouden met het feit dat drie beoordelingselementen enkel door de brandweezerzone Antwerpen dan wel enkel

door de brandweerzone Rand werden beoordeeld, het maximaal aantal te behalen punten 180 punten bedraagt.

15. De verwerende partij voegt bij het administratief dossier een stuk 10. ‘Werkblad waarin de verwerende partij de koppeling maakt tussen de ‘rubrieken’, de ‘onderdelen’ en de technische eisen bij het bestek’ – stuk dat, zoals ter terechtzitting bevestigd, werd opgesteld in het kader van deze procedure – met op het eerste blad de verwijzing naar de exacte regel in de technische bepalingen, en op het tweede blad dezelfde tabel maar waarbij de maximaal te behalen tussenscore per rubriek wordt vermeld, en waarbij de maximaal te behalen totaalscore 96 punten per zone en 192 punten voor de beide zones bedraagt. Volgens die tabel behaalt de offerte van de verzoekende partij voor dit gunningscriterium een score van 90 op 192 punten (herberekend naar 18,75 punten), en de offerte van de gekozen inschrijver een score van 116 op 192 punten (herberekend naar 24,17 punten). De maximale totaalscore van 192 punten stemt weliswaar overeen met de argumentatie van de verwerende partij dat de offertes door de twee brandweerzones zijn onderzocht waarna de punten werden opgeteld, doch, zoals hiervoor gesteld, lijkt dit maximaal te behalen puntenaantal van 192 (en niet 180 punten) evenmin in overeenstemming te zijn met de beweerdelijk toegepaste beoordelingsmethodiek, zodat de juistheid van de puntenberekening in deze tabel opnieuw vragen lijkt op te roepen.

16. Gelet op wat voorafgaat, lijkt de voornoemde tabel ‘Finale beoordeling functionele waarde’, als bijlage bij het gunningsverslag, op het eerste gezicht een onjuiste berekening te bevatten, zodat in de huidige stand van het geding de Raad van State van oordeel is dat er daardoor twijfel bestaat over de zorgvuldigheid waarmee de offertes zijn beoordeeld en een schending van de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht lijkt voor te liggen.

Bovendien wordt met de tabel als bijlage bij het gunningsverslag, zoals meegedeeld aan de verzoekende partij, onvoldoende inzicht gegeven in de beoordelingsmethode en de beoordeling zelf. In die mate lijkt er in elk geval een schending van de formele motiveringsplicht voor te liggen. Het lijkt immers voor de verzoekende partij op zicht van die tabel, met een onjuist opgegeven maximale totaalscore en geen maximaal te behalen tussentotalen vermeld per rubriek, op het eerste gezicht niet mogelijk om te controleren of de

beoordelingsmethode correct werd toegepast en of de woordelijke motivering van de beoordeling van het gunningscriterium in verhouding staat tot de waardering in punten die aan de offertes werden toegekend, in het bijzonder het verschil tussen haar eigen offerte en de offerte van de gekozen inschrijver.

In die context kan de verzoekende partij niet worden tegengeworpen dat zij niet aannemelijk maakt dat de aangevoerde onwettigheid aanleiding gaf tot een wijziging in de finale rangschikking. Het mag bovendien niet worden uitgesloten dat de verzoekende partij, wanneer zij vóór het indienen van het verzoekschrift kennis had gekregen van een beoordelingstabel met een correcte maximale totaalscore alsook met de maximaal te behalen tussentotalen per rubriek, andere grieven had kunnen formuleren waaruit zou blijken dat de scores toegekend aan de gekozen offerte te hoog zijn in vergelijking met het cijfer toegekend aan haar offerte of dat haar score te laag is.

De beweerde “detaillistische kritiek” die in het verzoekschrift zou zijn aangevoerd, zoals de verwerende partij stelt, lijkt geen betrekking te hebben op de beoordeling in de bestreden gunningsbeslissing van het derde gunningscriterium maar op de beoordeling van het tweede gunningscriterium waarbij een andere beoordelingsmethode werd toegepast. Het normdoel van de formelemotiveringsplicht lijkt bijgevolg niet bereikt, zodat aan de verzoekende partij evenmin om die reden het belang om de schending van de formelemotiveringsplicht aan te voeren, niet kan worden ontzegd.

17. Het tweede onderdeel is ernstig.

Besluit

18. Het eerste middel, eerste en tweede onderdeel, is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 4 februari 2025 van de verwerende partij waarbij de opdracht voor diensten ‘Raamovereenkomst voor meettoestellen met onderhoudsovereenkomst’ wordt gegund aan de nv D.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op eenentwintig maart tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Patricia De Somere