

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.989 van 15 april 2025
in de zaak A. 244.362/XIV-39.761**

In zake: de BV I.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Van Hulle
kantoor houdend te 9930 Lievegem
Zomerlaan 1B/0102
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij

de BV T.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jeroen De Coninck
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 211
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 maart 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit [van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van] 21.02.2025 houdende ‘Gunning (Fase II) ter beschikking stellen van een softwaresysteem om het vakantieaanbod, activiteiten en buitenschoolse

kinderopvang te ondersteunen in een SaaS-formule [...] waarbij en waardoor, in samenlezing het gunningsverslag [...], de verzoekende partij als tweede regelmatige wordt gerangschikt [...]"

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 13 maart 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 25 maart 2025 heeft de BV TACTICS gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2025, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Van Hulle, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Thomas Beelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jeroen De Coninck, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp ‘het ter beschikking stellen van een softwaresysteem om het vakantieaanbod, activiteiten en buitenschoolse kinderopvang te ondersteunen in een SaaS-formule’.

De stad Leuven treedt op als aankoopcentrale.

3.2. De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Er wordt gekozen voor de mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38, § 1, 1°, c), van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016). De procedure bestaat uit twee fasen, een selectiefase en een gunningsfase.

3.3. Op 19 juli 2024 worden zes ondernemingen geselecteerd en vervolgens uitgenodigd om een offerte in te dienen, waarbij hen het bestek wordt bezorgd.

3.4. In deze zaak zijn de volgende bepalingen van het bestek, dat op de opdracht van toepassing is, relevant.

In deel I. ‘Administratieve bepalingen’ wordt in punt I.10 ‘Regelmatigheid van de offertes’ bepaald:

“Na opening van de initiële offertes, zullen de offertes van de inschrijvers worden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid. Indien de niet-definitieve offerte een substantiële of niet-substantiële onregelmatigheid bevat, biedt de aanbesteder de mogelijkheid aan de inschrijver om deze onregelmatigheden te regulariseren. Deze regularisatie zal voorafgaand aan de onderhandelingen plaatsvinden. Indien een niet-definitieve offerte hierna nog steeds substantiële onregelmatigheden bevat, wordt deze offerte nietig verklaard. De inschrijver wiens offerte een substantiële onregelmatigheid bevat en deze niet regulariseert, kan niet worden toegelaten tot de onderhandelingen.

Indien een definitieve offerte een substantiële onregelmatigheid bevat, wordt deze offerte nietig verklaard. Enkel regelmatige offertes komen in aanmerking om te worden getoetst aan de gunningscriteria.”

In punt I.11 worden de gunningscriteria vastgesteld als volgt:

“

Nr	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	25
	Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Functionele bepalingen	35
	<p>De behoeften rond de functionele bepalingen, zoals omschreven in het bestek onder punt III.4 en in de tabel in bijlage D - tabblad functionele bepalingen, worden als basis genomen voor de beoordeling.</p> <p>Voor alle subcriteria geldt dat de offerte minimaal moet voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht. Voor de beoordeling wordt een jury samengesteld, die rekening zal houden met alle meerwaarden, voor zover ze door de jury worden aanzien als een meerwaarde.</p> <p>De plus- en minpunten worden per subcriterium afgewogen om aan elke offerte een globale score toe te kennen, volgens onderstaande beoordelingsparameters:</p> <ul style="list-style-type: none"> - perfect: 100% van de punten; - uitstekend: 90% van de punten; - zeer goed: 80% van de punten; - beter dan verwacht: 70% van de punten; - goed: 60% van de punten; - voldoende: 50% van de punten; - matig: 40% van de punten; - minder dan verwacht: 30% van de punten; - slecht: 20% van de punten; - zeer slecht: 10% van de punten; - onvoldoende: 0% (= substantieel onregelmatige offerte). <p>Daarna worden de scores per subcriterium opgeteld om te totaalscore te berekenen voor het gunningscriterium ‘functionele bepalingen’</p>	
2.1	Functionele bepalingen front office	15
	<p>Alle bepalingen in de tabel (bijlage D) onder de titel ‘front office’ (ref. OA1 t.e.m. ref. B11) worden in aanmerking genomen voor de beoordeling.</p> <p>De inschrijver dient zijn aanbod op dit vlak te specificeren in kolom G en verder te verduidelijken in kolom H van deze tabel en dient de tabel volledig ingevuld toe te voegen aan zijn offerte. Eventuele externe documenten ter staving kunnen worden toegevoegd als aparte bijlage, met duidelijke verwijzing naar de correcte referentienummers uit de tabel.</p>	
2.2.	Functionele bepalingen back office	10
	Alle bepalingen in de tabel (bijlage D) onder de titel ‘back office’ (ref.	

	KT1 t.e.m. ref. R1) worden in aanmerking genomen voor de beoordeling. De inschrijver dient zijn aanbod op dit vlak te specificeren in kolom G en verder te verduidelijken in kolom H van deze tabel en dient de tabel volledig ingevuld toe te voegen aan zijn offerte. Eventuele externe documenten ter staving kunnen worden toegevoegd als aparte bijlage, met duidelijke verwijzing naar de correcte referentienummers uit de tabel.	
2.3.	Functionele bepalingen mobiele applicatie	10
	Alle bepalingen in de tabel (bijlage D) onder de titel ‘mobiele applicatie’ (ref. MA1 t.e.m. ref. MA5) worden in aanmerking genomen voor de beoordeling. De inschrijver dient zijn aanbod op dit vlak te specificeren in kolom G en verder te verduidelijken in kolom H van deze tabel en dient de tabel volledig ingevuld toe te voegen aan zijn offerte. Eventuele externe documenten ter staving kunnen worden toegevoegd als aparte bijlage, met duidelijke verwijzing naar de correcte referentienummers uit de tabel.	
3	Demo en use cases	15
	Er wordt van de inschrijver verwacht dat er een demonstratie wordt gegeven en een aantal use cases rond functionele bepalingen worden uitgewerkt om de algemene werking en de gebruiksvriendelijkheid van de toepassing aan te tonen (zie punt III.1.2). In de tabel in bijlage D, op de tabbladen ‘functionele bepalingen’ en ‘algemene technische bepalingen’, is omschreven of het aanbod al dan niet gedemonstreerd moet worden (kolom ‘Demo’), Na de opening van offertes wordt minstens de SPOC uitgenodigd voor de demo, waarin dieper wordt ingegaan op het voorstel. De plus- en minpunten van de demo en/of presentatie worden afgewogen om een globale score toe te kennen volgens onderstaande beoordelingsparameters: -perfect: 100% van de punten; -uitstekend: 90% van de punten; -zeer goed: 80% van de punten; - beter dan verwacht: 70% van de punten; -goed: 60% van de punten; -voldoende: 50% van de punten -matig: 40% van de punten; -onvoldoende: <40% van de punten (= substantieel onregelmatige offerte).	
4	Algemene technische bepalingen	10
	De behoeften rond de algemene technische bepalingen, zoals omschreven in het bestek onder punt III.5 en in de tabel in bijlage D - tabblad algemene technische bepalingen, worden als basis genomen voor de beoordeling. De inschrijver dient zijn aanbod te specificeren in kolom F en verder te verduidelijken in kolom G van deze tabel en dient de tabel volledig ingevuld toe te voegen aan zijn offerte. Eventuele externe documenten ter staving kunnen worden toegevoegd als aparte bijlage, met duidelijke verwijzing naar de correcte referentienummers uit de tabel. De offerte dient minimaal te voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht. Voor de beoordeling wordt een jury samengesteld, die rekening zal houden met alle	

	<p>meerwaarden, voor zover ze door de jury worden aanzien als een meerwaarde.</p> <p>De plus- en minpunten worden afgewogen om aan elke offerte een globale score toe te kennen, volgens onderstaande beoordelingsparameters:</p> <ul style="list-style-type: none"> - perfect: 100% van de punten; - uitstekend: 90% van de punten; - zeer goed: 80% van de punten; - beter dan verwacht: 70% van de punten; - goed: 60% van de punten; - voldoende: 50% van de punten; - matig: 40% van de punten; - minder dan verwacht: 30% van de punten; - slecht: 20% van de punten; - zeer slecht: 10% van de punten; - onvoldoende: 0% (= substantieel onregelmatige offerte). 	
5	Dienst na verkoop	10
	<p>De behoeften rond de dienst na verkoop, zoals omschreven in het bestek onder punt III.7 en in de tabel in bijlage D - tabblad dienst na verkoop, worden als basis genomen voor de beoordeling.</p> <p>De inschrijver dient zijn aanbod te specificeren in kolom F en verder te verduidelijken in kolom G van deze tabel en dient de tabel volledig ingevuld toe te voegen aan zijn offerte.</p> <p>Eventuele externe documenten ter staving kunnen worden toegevoegd als aparte bijlage, met duidelijke verwijzing naar de correcte referentienummers uit de tabel.</p> <p>De offerte dient minimaal te voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht.</p> <p>Voor de beoordeling wordt een jury samengesteld, die rekening zal houden met alle meerwaarden, voor zover ze door de jury worden aanzien als een meerwaarde.</p> <p>De plus- en minpunten worden afgewogen om aan elke offerte een globale score toe te kennen, volgens de beoordelingsparameters: zie gunningscriterium 'algemene technische bepalingen'.</p>	
6	Visie en aanpak	5
	<p>De behoeften rond het plan van aanpak, zoals omschreven in het bestek onder punt III.6 en in de tabel in bijlage D - tabblad visie en aanpak, worden als basis genomen voor de beoordeling. In bijlage E en F wordt er meer context gegeven over de werking en processen van de organisatie en de visie van de stad.</p> <p>De inschrijver dient zijn aanbod te specificeren in een aparte begeleidende nota (max. 5 pagina's) waarin de visie op de opdracht, het plan van aanpak en de planning worden toegelicht.</p> <p>De offerte dient minimaal te voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht.</p> <p>Voor de beoordeling wordt een jury samengesteld, die rekening zal houden met alle meerwaarden, voor zover ze door de jury worden aanzien als een meerwaarde.</p> <p>Er wordt verwacht dat er een toelichting wordt gegeven over het plan van</p>	

	<p>aanpak op het stadskantoor van Leuven (zie III.1.2). Na de opening van offertes wordt minstens de SPOC uitgenodigd voor de toelichting, waarin dieper wordt ingegaan op het voorstel. In de tabel in bijlage D, op het tabblad ‘visie en aanpak’, is omschreven of het aanbod al dan niet gedemonstreerd moet worden (kolom ‘Toelichting’).</p> <p>De plus- en minpunten worden afgewogen om aan elke offerte een globale score toe te kennen, volgens de beoordelingsparameters: zie gunningscriterium ‘algemene technische bepalingen’</p>
Totaal gewicht gunningscriteria:	100

”.

In Deel II ‘Contractuele bepalingen’, luidt punt II.6 ‘Looptijd en uitvoeringstermijn’ van het bestek als volgt:

“De vermoedelijke startdatum van de overeenkomst is 1 maart 2025. De werkelijke startdatum wordt bevestigd in de kennisgevingsbrief tot sluiting van de opdracht. De opdracht heeft een initiële looptijd van 4 jaar en kan drie maal verlengd worden met een periode van 2 jaar op uitdrukkelijk schriftelijk verzoek van stad Leuven, aan dezelfde voorwaarden als voor de initiële periode. Indien de opdracht niet wordt verlengd, kan de inschrijver hiervoor geen schadevergoeding eisen.

De opdrachtnemer streeft naar een korte termijn om de toepassing zo snel mogelijk te implementeren.

De implementatie kan gefaseerd verlopen in verschillende deelopdrachten:

- fase 1: implementatie van het portaal voor het vakantieaanbod en de activiteiten voor kinderen en volwassenen wordt opgezet binnen 10 maanden na sluiting van de opdracht (ultieme deadline: 1 januari 2026);
- fase 2: implementatie van het beheerssysteem voor buitenschoolse opvang wordt opgezet binnen 18 maanden (ultieme deadline 1 september 2026);
- fase 3: implementatie van het portaal voor de buurtactiviteiten voor kinderen en volwassenen wordt opgezet binnen 22 maanden na sluiting van de opdracht (ultieme deadline: 31 december 2026).”

In Deel III ‘Technische bepalingen’ van het bestek wordt in punt III.3 ‘Behoeften’ het volgende bepaald:

“De behoeften (minimumeisen, meerwaarden en vereiste opties) zijn omschreven in de tabel in bijlage D. Deze tabel is opgedeeld in de volgende tabbladen:

- functionele bepalingen;
- algemene technische bepalingen;
- plan van aanpak;
- dienst na verkoop.

Een ‘behoefte’ wordt gedefinieerd als volgt:

Behoefte	
Minimumeis (EIS)	Deze bepalingen omschrijven de eisen waaraan een offerte moet voldoen om beschouwd te worden al een regelmatige offerte. Zonder deze eisen is het product niet bruikbaar.

	De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde/pluspunt kunnen betekenen voor de opdracht. Deze meerwaarden/pluspunten kunnen leiden tot een hogere score bij de desbetreffende gunningscriteria, voor zover ze worden aanzien als een meerwaarde/pluspunt door de aanbestedder.
Meerwaarde (MW)	Deze bepalingen omschrijven de voorkeuren van de aanbestedder die tot een hogere score kunnen leiden bij de desbetreffende gunningscriteria, indien aangeboden door de inschrijver.
Vereiste optie (VO) (indien van toepassing)	Deze bepalingen omschrijven de vereiste opties. Dit zijn bijkomende elementen die niet strikt noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht. Het is verplicht voor de inschrijver om een offerte in te dienen voor de omschreven vereiste opties. De aanbestedder is nooit verplicht om een optie effectief te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht.

”.

De antwoordmogelijkheden voor de inschrijver zijn de volgende:

“

Antwoordmogelijkheden voor de inschrijver/antwoord door de inschrijver	
J	Ja – de behoefte wordt aangeboden
N	Neen – de behoefte wordt niet aangeboden
O	Te ontwikkelen – de behoefte wordt aangeboden en is inbegrepen in de kostprijs, maar is nog te ontwikkelen. Van de inschrijver wordt verwacht dat zijn offerte duidelijk omschrijft op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren. De kostprijs voor te ontwikkelen behoeften die als een meerwaarde zijn omschreven in kolom D van bijlage D, dient ook apart opgegeven te worden in de gedetailleerde kostprijsberekening (zie punt III.9).

”.

In bijlage D worden alsdan omschreven (per tabblad): ‘functionele behoeften’, ‘algemene technische bepalingen’, ‘visie en aanpak’, en ‘dienst na verkoop’, met vermelding van de behoefte als zijnde een minimumeis (EIS), meerwaarde (MW), of (in voorkomend geval) vereiste optie (VO), en waarbij de antwoordmogelijkheden voor de inschrijver telkens zijn: “ja, nee, te ontwikkelen”.

3.5. Vier ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de bv T., dienen een offerte in.

3.6. Op 23 oktober 2024 wordt aan alle inschrijvers in het kader van het regelmatigheidsonderzoek verzocht om bepaalde punten uit hun offerte te verduidelijken. Aan de hand van het document ‘Regularisatie m.b.t. de overheidsopdracht’ wordt aan elk van de inschrijvers een lijst van vragen bezorgd, toegespitst op elke offerte. Daarin wordt ter inleiding gesteld:

“Alle eisen, meerwaarden en te ontwikkelen bepalingen die worden aangeboden, moeten inbegrepen zijn in de kostprijs (inventaris – bijlage B). Indien onderstaande vragen consequenties zouden hebben voor uw huidige prijszetting in de inventaris, dient u een aangepaste inventaris te bezorgen waarin alle kosten inbegrepen zijn. Indien er nog ontwikkelingen nodig zijn, gelieve dan te omschrijven:

- op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren, rekening houdend met de uitvoeringstermijn zoals beschreven in het bestek onder punt II.6;
- wat de meerkost hiervan is, indien dit nog niet inbegrepen is in de kostprijs van de inventaris.”

3.7. Eén onderneming trekt zich uit de procedure terug. De overige drie ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de bv T. hebben tegen uiterlijk 4 november 2024 de gevraagde verduidelijkingen aangeleverd.

Deze ondernemingen zijn vervolgens uitgenodigd op een demo-moment om een presentatie en toelichting te geven over hun offerte en om de functionaliteiten van het voorgestelde systeem te tonen.

De voornoemde drie ondernemingen dienen tijdig een BAFO in.

3.8. Op 6 februari 2025 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De drie offertes worden regelmatig bevonden. Er worden geen abnormale prijzen vastgesteld.

Na vergelijking van de offertes wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv T. met een score van 79,18 %. De verzoekende partij is als tweede gerangschikt met een score van 75 %.

3.9. Op 21 februari 2025 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven de opdracht te gunnen aan de bv T.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De bv T. blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. De verwerende partij legt bepaalde stukken als vertrouwelijk neer.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VI. 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 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna 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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), “het toepasselijk bestek”, de artikelen 4 en 5 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’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, het redelijkheidsbeginsel en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Het middel valt uiteen in twee onderdelen.

8. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat in het bestek een aantal minimumeisen zijn ingeschreven waaraan een offerte moet voldoen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. Volgens haar voldoet de offerte van de bv T. niet aan een aantal van die minimumeisen, meer nog, bepaalde behoeftes moeten zelfs nog volledig worden ontwikkeld.

Zo voldoet, volgens de verzoekende partij, blijkens het gunningsverslag, de offerte van de bv T. niet aan de eis ‘KT2’, vermits dit in de voorwaardelijke wijs wordt vermeld. Voorts zijn er de eisen onder ‘BBKO1-4’, waaromtrent wordt geoordeeld dat de inschrijver aangeeft dat er aan alle eisen inzake beheer zal worden voldaan. Het betreft evenwel een substantieel onderdeel van de opdracht, waaromtrent de loutere sterkmaking dat de bv T. dit op zulke

korte termijn zal realiseren, niet realistisch is. De eisen ‘KT1-2’ en ‘BBKO1-4’ maken onderdeel uit van het subgunningscriterium 2.2 ‘Functionele bepalingen back office’, waarvoor de bv T. de score ‘10’ (‘Perfect’) krijgt. Het toekennen van de maximumscore voor iets dat zelfs nog ontwikkeld moet worden, en een ‘EIS’ betreft, is strijdig met het bestek. Ook de eisen rond de mobiele applicatie ‘MA2’, onderdeel van het subgunningscriterium 2.3 ‘Functionele bepalingen mobiele applicatie’ en voor het onderdeel ‘CSS en Branding’, eis ‘BR1’, onderdeel van het gunningscriterium 4 ‘Algemene technische bepalingen’, zijn in de offerte van de bv T. nog niet ontwikkelde functionaliteiten, terwijl de bv T. voor dit gunningscriterium 4 een score ‘9’ krijgt en de verzoekende partij slechts een score ‘6’. De gunning geschiedt op een “lege doos” waarbij niet is bewezen dat aan de minimumeisen is voldaan. De gunningsbeslissing gaat steeds uit van “commitments” of “verdere ontwikkelingen”, terwijl het volgens de verzoekende partij niet de bedoeling kan zijn om in het ijl te gunnen aan een offerte die niet aan de minimumeisen voldoet.

De gelijkheid onder de inschrijvers wordt volgens de verzoekende partij danig gefnuikt indien minimumeisen nog in ontwikkeling kunnen worden voorzien, “in die mate dat zij thans aanleiding geven tot zelfs maximumscores”. Zelfs in de hypothese dat een inschrijver zich garant stelt dat welbepaalde minimumeisen kunnen worden ontwikkeld, kunnen zij nooit tot een hogere rangschikking en zelfs de maximumscore leiden, in vergelijking met een inschrijver die deze functionaliteiten wel reeds aanbiedt. Het is duidelijk dat de offerte van de bv T. niet voldoet aan de minimumeisen van het bestek, en derhalve had moet worden geweerd. De verzoekende partij verwijst naar punt I.11 ‘Gunningscriteria’ van het bestek, luidens hetwelk “de offerte minimaal moet voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. De minimumeisen mogen evenwel door de inschrijver aangevuld worden met elementen die een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht”. Het kan dus niet de bedoeling zijn dat minimumeisen nog integraal moeten worden ontwikkeld.

Volgens de verzoekende partij is de beoordeling bovendien gebeurd met twee maten en twee gewichten. Waar de verzoekende partij in haar offerte voor een beperkt onderdeel ‘Gebruiksvriendelijkheid’ (GV1-6) aangeeft dat zij op een welbepaald punt wenst te evolueren, wordt haar zelfs een minpunt toegekend, terwijl de bv T. voor een nog te ontwikkelen gedeelte zelfs de maximumscore krijgt.

9. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat minstens geen motivering wordt gegeven waarom voor de aspecten in ontwikkeling aan de bv T. de maximumscore of een hogere score wordt toebedeeld dan aan de offerte van de verzoekende partij, terwijl in punt III.3 ‘Behoeften’ van het bestek, bij de omschrijving van de behoefte ‘Te ontwikkelen’ duidelijk staat vermeld dat “[v]an de inschrijver wordt verwacht dat zijn offerte duidelijk omschrijft op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren”. De aspecten van “op welke manier en binnen welke tijdsspanne” worden helemaal niet afgezet tegen de overige offertes, die wel aan de minimumeisen voldoen, terwijl de offerte van de bv T. helemaal niet voldoet. De verwerende partij schendt volgens de verzoekende partij op die wijze het transparantiebeginsel, en de gelijkheid onder de inschrijvers.

Beoordeling

Eerste onderdeel

10. Artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bepaalt dat offertes die niet voldoen aan de minimale eisen van het bestek, substantieel onregelmatig zijn.

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de offerte van de tussenkomende partij, voor een aantal minimumeisen die de verzoekende partij aanhaalt, niet zou voldoen, aangezien luidens het gunningsverslag die minimumeisen in de offerte van de tussenkomende partij “nog

te ontwikkelen” zijn. De offerte had bijgevolg als onregelmatig moeten worden beschouwd.

11. De verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht voorbij te gaan aan de mogelijkheid die in het bestek aan de inschrijvers wordt geboden om behoeftes, ook als dit minimumeisen betreffen, aan te bieden als “nog te ontwikkelen”. Zij voert overigens geen kritiek op de bestekbepalingen zelf.

Bij elk subgunningscriterium omschreven in punt I.11 van het bestek wordt bepaald dat de offerte minimaal moet voldoen aan de omschreven minimumeisen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. Luidens punt III. 3 ‘Behoeften’ omschrijven de bepalingen onder ‘Minimumeis (EIS)’ als “de eisen waaraan een offerte moet voldoen om beschouwd te worden als een regelmatige offerte. Zonder deze eisen is het product niet bruikbaar”. In punt III. 3 ‘Behoeften’ van het bestek wordt evenwel ook uiteengezet op welke wijze een inschrijver aan deze minimumeisen kan voldoen. De inschrijver kan antwoorden met “JA- de behoefte wordt aangeboden” (J), “NEE – de behoefte worden niet aangeboden” (N), of “Te ontwikkelen – de behoefte wordt aangeboden en is inbegrepen in de kostprijs, maar is nog te ontwikkelen. Van de inschrijver wordt verwacht dat zijn offerte duidelijk omschrijft op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren.” (O).

In het bestek wordt aldus uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzien dat bepaalde behoeftes nog moeten worden ontwikkeld, op voorwaarde dat de inschrijver in zijn offerte duidelijk omschrijft op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren. In dit verband lijkt rekening te moeten worden gehouden met de uitvoeringstermijnen bepaald in punt II.6 van het bestek, waarin wordt uiteengezet dat de implementatie gefaseerd kan verlopen in drie verschillende deelopdrachten.

12. Blijkens bijlage D bij haar eerste offerte, alsook de concrete antwoorden in het document ‘Regularisatie m.b.t. de overheidsopdracht’ lijkt de

tussenkomende partij op het eerste gezicht wel degelijk te hebben omschreven op welke manier en binnen welke tijdsspanne de nog te ontwikkelen behoeftes zullen gebeuren. Zij heeft ook telkens bevestigd dat de eventuele meerkost verbonden aan de nog te ontwikkelen behoeftes, inbegrepen is in de opgegeven prijs.

De bewering van de verzoekende partij dat de ontwikkeling van de eisen inzake beheer, zijnde een substantieel onderdeel van de opdracht, “op zulke korte termijn” niet realistisch zou zijn, lijkt aldus op het eerste gezicht in de voornoemde stukken te worden tegengesproken.

De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat de offerte van de tussenkomende partij als onregelmatig had moeten worden geweerd omwille van het niet voldoen aan alle minimumeisen gesteld in het bestek.

13. Voor zover de verzoekende partij vervolgens stelt dat zelfs indien een inschrijver zich garant stelt dat bepaalde minimumeisen kunnen worden ontwikkeld, dit in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet tot een hogere rangschikking of een maximumscore kan leiden, lijkt zij ook in dit verband de voornoemde bestekbepalingen verkeerd te interpreteren. Aangezien in het bestek is voorzien dat eisen nog kunnen worden ontwikkeld op voorwaarde dat de inschrijver duidt op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren, lijkt het aangeboden wat deze eisen betreft op het eerste gezicht ook te kunnen leiden tot een maximale score.

Overigens blijkt dat de verwerende partij, bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘Visie en aanpak’ in het gunningsverslag, de snellere implementatie die bij de verzoekende partij mogelijk is, heeft beloond met een meerwaardepunt, en zo een snel te implementeren aanbod wel degelijk heeft afgezet tegen een aanbod dat nog te ontwikkelen is.

14. De kritiek dat de verwerende partij de beoordeling met twee maten en gewichten heeft uitgevoerd, aangezien zij aan de offerte van de

verzoekende partij voor het nog te ontwikkelen onderdeel ‘Gebruiksvriendelijkheid’ een minpunt heeft toegekend, terwijl de tussenkomende partij “het volledig concept op minimumeis” nog mag ontwikkelen en hiervoor zelfs een maximumscore ontvangt, kan evenmin worden bijgevalen.

De verwerende partij maakt in haar nota op het eerste gezicht aannemelijk dat de verzoekende partij in haar offerte louter vermeldt dat zij dit onderdeel nog wenst te ontwikkelen, zonder enig concreet voornemen, enige raming van de prijs voor de ontwikkeling of enig tijdsbestek, zodat de verwerende partij aan dit onderdeel geen meerwaarde kon verbinden, en dit in tegenstelling tot de tussenkomende partij die voor de nog te ontwikkelen behoeftes wel concrete garanties lijkt te hebben geboden.

15. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

16. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de verwerende partij “minstens” een motivering moet geven voor de hogere scores toebedeeld aan de offerte van de tussenkomende partij wat die aspecten in ontwikkeling betreft, in vergelijking met de andere offertes die wel meteen voldoen.

17. Om de hoger aangehaalde redenen mocht de verwerende partij, overeenkomstig het bestek, het functioneel en technisch aanbod in de offerte van de tussenkomende partij wel degelijk op haar inhoudelijke verdiensten beoordelen, en in voorkomend geval er een maximale score aan toekennen, ook al betreft het nog te ontwikkelen behoeften.

De verzoekende partij betwist niet dat in het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, de beoordelingen van de offertes op elk van de gunningscriteria op zich gemotiveerd zijn. De aangevoerde

formelemotiveringsplicht lijkt op het eerste gezicht niet zóvër te strekken dat de verwerende partij ook de aspecten “op welke manier en binnen welke tijdsspanne de ontwikkelingen zullen gebeuren” uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zou dienen uiteen te zetten. Bovendien wordt bij de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij, wat het gunningscriterium ‘Visie en aanpak’ betreft, gesteld dat de “*timings* [overeenkomen] met onze deadlines en [haalbaar zijn]. [...] Zij stellen een gefaseerde aanpak [voor] waarbij de verschillende deelprojecten opgeleverd worden. Er is een combinatie tussen ontwikkelingen op maat en bestaande software [...]”.

18. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

19. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door te besluiten dat de offerte van de tussenkomende partij regelmatig is en aan die offerte wat de kwalitatieve subgunningscriteria betreft hoge scores toe te kennen, ondanks de “nog te ontwikkelen” behoeftes, zij de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. De verzoekende partij voert de schending aan van “het toepasselijk bestek”, de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het materiëlemotiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantie- en het redelijkheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Het middel valt uiteen in twee onderdelen.

21. In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij dat het volkomen onduidelijk is hoe de meerwaarden die zijn aangenomen in de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij worden doorgerekend. Zij haalt “bijvoorbeeld” de volgende passus aan uit het gunningsverslag betreffende het gunningscriterium ‘Algemene technische bepalingen’:

“Voor het onderdeel ‘performantie’ (PF 1-2) kennen we een meerwaarde toe aan i-Active voor de autoscaling en SLA.

Voor het onderdeel ‘toegangsbeheer’ (BH1-6) kennen we een meerwaarde toe aan i-Active voor de fijnmazige rechtenopzet, zowel horizontaal als verticaal.

Voor het onderdeel ‘interoperabiliteit’ (IO1-18) kennen we een meerwaarde toe aan i-Active voor de uitgebreide koppelingen. De koppelingen werden ook gedocumenteerd en beschreven.”

Volgens haar is het op grond van deze motivering niet te achterhalen hoe de meerwaarden resulteren in een betere of mindere eindscore, terwijl het bestek voorschrijft dat een afweging moet worden gemaakt.

22. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij kritiek op de beoordeling van haar offerte wat het gunningscriterium ‘Dienst na verkoop’ betreft. Er wordt een minpunt toegekend omdat “er een meerkost [is] voor support in piekmomenten buiten de kantooruren”, terwijl dit aspect enkel onder het gunningscriterium ‘Prijs’ mag worden beoordeeld. De verwerende partij schendt het bestek door een beoordeling inzake de prijs als minpunt af te trekken in een onderdeel dat niet mag worden gequoteerd op prijs. Zij schendt hierdoor de zorgvuldigheidsplicht, en besluit foutief tot een minpunt.

Beoordeling

Eerste onderdeel

23. In dit onderdeel lijkt de verzoekende partij in essentie de schending aan te voeren van de formelemotiveringsplicht.

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.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een beroep te bestrijden.

24. Te dezen lijkt de formelemotiveringsplicht te vereisen dat de niet-gekozen inschrijver op grond van de motivering opgenomen in het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, afdoende weet waarom de verwerende partij, in het licht van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte, de voorkeur geeft aan die offerte. Elke betrokken inschrijver moet aan de hand van de woordelijke beoordelingen kunnen nagaan of die de toegekende scores kunnen rechtvaardigen.

De beoordelingsmethode vastgesteld in het bestek bij elk van de kwalitatieve gunningscriteria betreft een beoordeling door een jury die rekening zal houden met alle elementen die volgens de offerte een meerwaarde kunnen betekenen voor de opdracht, voor zover ze door de jury worden aanzien als een meerwaarde. De plus- en minpunten worden afgewogen om aan elke offerte een globale score toe te kennen, volgens de beoordelingsparameters “perfect: 100% van de punten; uitstekend: 90% van de punten; zeer goed: 80% van de punten; beter dan verwacht: 70% van de punten; goed: 60% van de punten; voldoende: 50% van de punten; matig: 40% van de punten; minder dan verwacht: 30% van de punten; slecht: 20% van de punten; zeer slecht: 10% van de punten; onvoldoende: 0% (= substantieel onregelmatige offerte)”. In het bestek lijkt daarbij niet te zijn

bepaald dat de door de jury vastgestelde plus- en minpunten wiskundig worden verrekend en dienen te leiden tot welbepaalde vermeerderingen en verminderingen in de quotering.

Deze beoordelingsmethode lijkt te dezen blijkens het gunningsverslag ook te zijn toegepast. De offertes worden beoordeeld op elk gunningscriterium in zijn geheel en op een vergelijkende wijze, rekening houdend met de genoteerde meer- en minwaarden van elke offerte, zonder dat er een exact wiskundige koppeling besloten ligt tussen de vastgestelde meer- of minwaarden en de toegekende score. Wat het gunningscriterium ‘Algemene technische bepalingen’ betreft, dat de verzoekende partij als voorbeeld aanhaalt, wordt vooreerst vastgesteld dat “voor een aantal onderdelen [...] door alle inschrijvers een gelijkwaardig aanbod [werd] ingediend” en bij de beoordeling van de offertes “enkel de verschilpunten in aanmerking [werden] genomen om een globale score toe te kennen voor dit gunningscriterium”. Vervolgens wordt elke offerte gewaardeerd, al dan niet met een meer- of minwaarde, op basis van de behoeften zoals omschreven in het bestek onder punt III.5 en in de tabel in bijlage D, waarna aan elke offerte een globale score wordt toegekend volgens de opgesomde parameters gaande van “perfect” tot “onvoldoende”. De verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht niet aan te tonen dat de globale score “goed” voor haar offerte op dit gunningscriterium niet zou zijn verantwoord door de beschrijvende evaluatie in woorden omtrent de meer- en minwaarden van haar offerte in vergelijking met de andere offertes en in het bijzonder de offerte van de gekozen inschrijver aan dewelke de globale score “uitstekend” werd toegekend.

25. Voor zover in het eerste onderdeel de schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd, is het middel niet ernstig.

Tweede onderdeel

26. De verzoekende partij stelt in dit onderdeel dat het aanrekenen van een meerkost voor een bepaalde dienst, te dezen “voor support in

piekmomenten buiten de kantooruren” enkel kan worden beoordeeld onder het gunningscriterium ‘Prijs’, en niet kan leiden tot een minpunt bij de beoordeling van die dienst, te dezen onder het gunningscriterium ‘Dienst na verkoop’. De verwerende partij schendt hiervoor haar eigen bestekbepalingen.

Anders dan hoe de verzoekende partij het ziet, lijkt het hanteren van een minpunt omdat “er een meerkost [is] voor support in piekmomenten buiten de kantooruren”, op het eerste gezicht rechtmatig te zijn. Onder het gunningscriterium ‘Prijs’ worden immers de offerteprijzen vergeleken die in de inventaris zijn opgegeven, en waarin een “meerkost” per definitie niet lijkt te zijn inbegrepen. Het aanrekenen van een meerkost lijkt bijgevolg op het eerste gezicht een relevant element te zijn bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘Dienst na verkoop’.

27. Voor zover in het tweede onderdeel de schending van het bestek wordt aangevoerd, is het middel niet ernstig.

28. Wat de aangevoerde schending van de overige geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

Het tweede middel is niet ernstig.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv T. tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomen de partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomen, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien april tweeduizend vijftientwintig, 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