RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 263.013 van 17 april 2025
in de zaak A. 244.410/XIV-39.765

In zake: de NV S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Véronique Vanden Acker en Bram Tollet
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 140
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CV FLUVIUS SYSTEM OPERATOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Robin Depoorter
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 maart 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van
"- de beslissing van de CV Fluvius System Operator, zoals vervat in het op datum van 26 februari 2025 ondertekende gunningsverslag […] om het 2de perceel (warme drankautomaten) van de overheidsopdracht met als voorwerp 'Catering en vending' (dossiernummer: FLU23D034) aan de NV [M.C.S.] (…) te gunnen;
- alsook de (impliciete) beslissing van 26 februari 2025 van de CV Fluvius System Operator om hogergenoemd perceel van deze overheidsopdracht niet aan de [verzoekende partij] te gunnen."

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 18 maart 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 april 2025 om 10.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Tollet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Robin Depoorter, die verschijnt voor de verwerende 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 uit voor de aanneming van diensten in de speciale sectoren met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor catering en vending’.

De opdracht is uitgeschreven door Fluvius System Operator cv, werkende in opdracht en voor rekening van Fluvius Antwerpen, Fluvius Limburg, Fluvius Imewo, Fluvius West, Fluvius Midden-Vlaanderen, Fluvius Kempen, Fluvius Zenne-Dijle, Fluvius Halle-Vilvoorde en Riobra.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor de onderhande-lingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

3.2. De opdracht is onderverdeeld in vier percelen: Perceel 1: Catering, hospitality en vending; Perceel 2: Warme drankautomaten; Perceel 3: Waterkoelers; Perceel 4: Flessenwater.

De voorliggende vordering heeft enkel betrekking op perceel 2 ‘Warme drankenautomaten’.

3.3. Voor perceel 2 worden acht aanvragen tot deelneming ingediend. Zeven kandidaten, waaronder de verzoekende partij, de nv A. en de nv M.C.S., worden geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Het op de opdracht toepasselijk bijzonder bestek vermeldt onder punt 2.9.2 de volgende gunningscriteria voor perceel 2:

> “Gunningscriteri[um] 1: Prijs - 60 punten
> De inschrijver met de beste totale kostprijs krijgt het maximum van de score (60 punten). De score van de andere inschrijvers wordt berekend door de verhouding te nemen van de (beste totale kostprijs / de eigen totale kostprijs) x het gewicht (60 punten).
> Gunningscriteri[um] 2: Kwaliteit warme drankautomaten en dienstverlening - 40 punten
> Dit gunningscriterium peilt naar de kwaliteit van de voorgestelde automaten en de dienstverlening. De inschrijver maakt hiertoe een kwaliteitsplan op. Bij de opmaak van dit kwaliteitsplan houdt de inschrijver rekening met de minimale vereisten en uitvoeringsvoorwaarden zoals opgenomen in de opdrachtdocumenten. Bovendien levert de inschrijver alle informatie aan omtrent de automaten om deze op vlak van kwaliteit, gebruiksvriendelijkheid en dagelijks onderhoud te kunnen beoordelen.
> Na sluiting van de opdracht wordt dit kwaliteitsplan bindend.
> In zijn kwaliteitsplan (maximaal 10 pagina’s) beschrijft de inschrijver duidelijk en concreet minstens volgende onderstaande elementen.
> Dit gunningscriterium peilt naar de ingezette mechanismen en aangeboden garanties om de kwaliteitsdoelstellingen van de gehele dienstverlening te verzekeren.
> Met mechanismen wordt hierbij o.a. bedoeld
> • processen en werkwijzen,

• de wijze waarop een kwaliteits- en resultaatswaarborg wordt gegarandeerd,
• …

De aanbestedende overheid stelt volgende kwaliteitsdoelstellingen voorop:
• Een uitgebreid aanbod genereren via de automaten.
• Continue, correcte, flexibele, efficiënte, duurzame, toekomstgerichte en kwaliteitsvolle uitvoering, opvolging, adviesverlening en bijsturing van de opdracht.
• Correct en transparant overzicht van de werkzaamheden, gebruikte materialen en producten.
• Vlotte en gecoördineerde opstart inclusief planning per locatie, zowel voor de huidige als voor de toekomstige locaties.
• Transparant en volledige digitale rapportering rond verbruiken, preventief en correctief onderhoud van de warme drankautomaten per gebouw.
• Na de gunning wenst de aanbestedende overheid via testen door de eindgebruikers 3 verschillende koffiebonen laten testen om nadien 1 soort te bekomen voor de looptijd van het contract.

De scores worden als volgt toekend voor dit kwaliteitscriteri[um]:
Er wordt eerst een voorlopige score toegekend:
• Voor de beoordeling van de kwaliteit krijgen de regelmatige inschrijvers bij de start van de beoordeling 20% van de punten gekoppeld aan het (sub)gunningscriteri[um].
• Op deze startscore worden plus- of minpunten toegekend aan de hand van volgende achterliggende methodiek:
  o + +: overtreffend beter dan de verwachtingen, draagt extra bij aan de doelstellingen (+2 punten).
  o +: beter dan de verwachtingen, draagt bij aan de doelstellingen (+1 punt).
  o 0: voldoet aan de verwachtingen (0 punten - geen correctie op de voorlopige score).
  o -: deels onduidelijk, deels ontbrekend, voldoet bij benadering aan de verwachtingen (-1 punt).
  o - -: onduidelijk, ontbreekt, voldoet in beperkte mate aan de verwachtingen (-2 punten).

De voorlopige score wordt bekomen door de som te maken van de startscore met de toegekende plus- en minpunten.
De voorlopige scores van de offertes zullen vervolgens herrekend worden volgens volgende formule om tot de definitieve score voor dit gunningscriterium te komen:
Definitieve score kwaliteit = (kwaliteit huidige offerte/kwaliteit beste offerte) x aantal punten van gunningscriteria.”

3.5. Voor perceel 2 worden drie offertes ingediend, meer bepaald door de verzoekende partij, de nv A. en de nv M.C.S. Na de regularisatiefase wordt vastgesteld dat er geen offertes substantieel onregelmatig zijn.

3.6. Vervolgens worden onderhandelingen gevoerd met alle drie de inschrijvers.

Op 21 oktober 2024 ontvangen de inschrijvers het verslag van de onderhandelingen. Het begeleidend e-mailbericht van de verwerende partij luidt als volgt:

> "In bijlage vindt u het verslag van de onderhandelingen van 07/10/2024. Gelieve dit verslag te valideren. Dit verslag is een tussentijds document, hoofdzakelijk bedoeld als korte samenvatting van wat er werd besproken. Onjuistheden past u zeker aan, maar we verwachten dus niet dat u uw antwoorden in dit verslag verder uitwerkt. De finale antwoorden en aanpassingen werkt u uit in uw aangepaste offerte.
> We nodigen u graag uit om een aangepaste offerte in te dienen. Gelieve deze per kerende aan te leveren, tegen ten laatste 04/11/24. […]".

3.7. De drie inschrijvers dienen een aangepaste offerte in.

3.8. Op 9 december 2024 worden de drie inschrijvers via e-procurement uitgenodigd om een BAFO in te dienen:

> "Graag nodigen we u uit om een BAFO voor dossier FLU23D034 Catering & vending in te dienen.
> Gelieve voor de BAFO al de offertedocumenten nog eens opnieuw in te dienen.
> De BAFO dient uiterlijk 20/12/2024 10:00h via het e-procurement ingediend te zijn.
> De opdrachtgever kan enkel beoordelen wat schriftelijk opgenomen is in de offerte."

De drie inschrijvers dienen een BAFO in.

3.9. Er wordt een gunningsverslag opgesteld.

Punt 6.1. 'Onderzoek in het kader van de uitsluitingsgronden' van het gunningsverslag luidt als volgt:

> "De aanbesteder heeft een onderzoek gevoerd naar de ingediende aanvragen tot deelneming in [het] kader van de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden en fiscale en sociale schulden. Geen enkele kandidaat

bevond zich in een positie van uitsluiting. Bijgevolg werden er geen kandidaten uitgesloten."

Punt 12 van het gunningsverslag heeft betrekking op de beoordeling van de definitieve offertes. Alle offertes worden regelmatig bevonden en er worden geen abnormale prijzen vastgesteld. De toetsing van de definitieve offertes aan de gunningscriteria luidt als volgt:

"12.5.2 Perceel 2: Warme drankautomaten
Prijs

Inschrijver	Ingediende prijs per jaar	Score op 60
[nv A.]	€ 569.075,40	53,14
[verzoekende partij]	€ 504.049,60	60
[nv M.C.S.]	€ 513.090,00	58,94

Kwaliteit
De motivering en de berekening van de scores voor kwaliteit is opgenomen in bijlage 2, dewelke integraal deel uitmaakt van het gunningsverslag.

Inschrijver	Score	Weging
[nv A.]	27,37	40
[verzoekende partij]	25,26	
[nv M.C.S.]	40	

."

Voor perceel 2 wordt de definitieve offerte van de nv M.C.S. als eerste gerangschikt met een totaalscore van 98,94. De definitieve offerte van de verzoekende partij wordt als tweede gerangschikt met een totaalscore van 85,26.

Bijlage 2 'beoordeling perceel 2', waarnaar verwezen wordt, luidt als volgt:

"Voor de beoordeling van de kwaliteit werden de plannen van aanpak geëvalueerd door de aanbesteder op plus- en minpunten volgens de methodiek zoals beschreven in het bestek. Al deze plus- en minpunten van deze plannen werden hieronder gegroepeerd per doelstelling zoals opgenomen in het respectievelijke gunningscriterium.
De plus- en minpunten staan hieronder vermeld in de motivering. Daarnaast bevatten de plannen van aanpak nog andere elementen, dewelke voldoen aan de verwachtingen waardoor deze geen plus - of minpunten krijgen en niet expliciet opgenomen worden in onderstaande beoordeling.
Gunningscriterium: Kwaliteit warme drankautomaten en dienstverlening - 40 punten
Een uitgebreid aanbod genereren via de automaten.

Alle inschrijvers voorzien degelijke automaten en een uitgebreid aanbod van de soorten warme dranken die voldoen aan de verwachtingen.

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	0
[verzoekende partij]	0
[nv M.C.S.]	0

Continue, correcte, flexibele, efficiënte, duurzame, toekomstgerichte en kwaliteitsvolle uitvoering, opvolging, adviesverlening en bijsturing van de opdracht.

Alle inschrijver[s] voorzien preventief onderhoud.

[Verzoekende partij] omschrijft het onderhoud, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0).

[A.] omschrijft het onderhoud en voegt eveneens een zeer duidelijk onderhoudsschema toe per site, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] omschrijft het onderhoud, echter zijn de frequenties niet geheel duidelijk. De inschrijver omschrijft daarboven een recall en crisis procedure met duidelijk omschreven acties, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[A.] zal voor de uitvoering dedicated personeel met een gevolgde opleiding technisch onderhoud en een aantal techniekers inzetten, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] zal voor de uitvoering ca. 30 techniekers inzetten, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[Verzoekende partij] zal voor de uitvoering ca. 30 techniekers en ca. 190 operators inzetten, dewelke overtreffend beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (++).

De inschrijvers beschrijven in hun plan van aanpak concreet de interventies.

[A.] voorziet interventies met de daaraan gekoppelde termijnen, conform het bestek, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[Verzoekende partij] voorziet interventies met snellere termijnen dan opgenomen in het bestek, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] voorziet interventies met zeer snellere termijnen dan opgenomen in het bestek. Bovendien voorziet de inschrijver een technische dienst die 24/7 bereikbaar is, dewelke overtreffend beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (++)

[Verzoekende partij] omschrijft geen bijkomende acties om de continuïteit te waarborgen, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[A.] voorziet een reservetoestel op de site van Melle om deels de continuïteit te waarborgen, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] voorziet een vervangtoestel op elke site om de continuïteit in globaliteit te waarborgen, dewelke overtreffend beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (++)

[A.] voorziet geen bijkomende controle noch opvolging van de geplaatste automaten, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[Verzoekende partij] voorziet een controle 2 weken na de installatie van de automaten, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] voorziet kwaliteitsmetingen met een daaraan gekoppelde KPI, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	3
[verzoekende partij]	4
[nv M.C.S.]	7

Correct en transparant overzicht van de werkzaamheden, gebruikte materialen en producten.

[A.] voorziet geen bijkomend bestel- en opvolgplatform van de randproducten, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[Verzoekende partij] [voorziet] geen bijkomend bestel- en opvolgplatform van de randproducten. Deze info kan wel via mail aangeleverd worden op aanvraag, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[M.C.S.] voorziet een webshop met duidelijke handleiding, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+)

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	0
[verzoekende partij]	0
[nv M.C.S.]	1

Vlotte en gecoördineerde opstart inclusief planning per locatie, zowel voor de huidige als voor de toekomstige locaties.

[A.] voorziet een zeer duidelijk stappenplan voor de opstart. De inschrijver voorziet een poetsploeg bij de installatie. De opstart wordt dewelke beter beoordeeld dan de verwachtingen (+)

[M.C.S.] voorziet een zeer duidelijk stappenplan voor de opstart. De inschrijver voorziet een poetsploeg bij de installatie. De opstart wordt dewelke beter beoordeeld dan de verwachtingen (+)

[Verzoekende partij] voorziet een zeer duidelijk stappenplan voor de opstart. De inschrijver voorziet een dedicated team met SPOC en voorziet bijkomende communicatie tijdens de opstart. De opstart wordt overtreffend beter beoordeeld dan de verwachtingen (++)

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	1
[verzoekende partij]	2
[nv M.C.S.]	1

Transparant en volledige digitale rapportering rond verbruiken, preventief en correctief onderhoud van de warme drankautomaten per gebouw.

[Verzoekende partij] kan via parameters rapportages en besteloverzichten aanleveren, dewelke voldoet aan de verwachtingen (0)

[A.] voorziet rapportages via een aparte tool en voegt hierbij voorbeeldrapportages toe, dewelke beter beoordeeld wordt dan de verwachtingen (+).

[M.C.S.] kan besteloverzichten aanleveren aan de hand van verschillende meetinstrumenten. Daarnaast kan de inschrijver zeer gedetailleerde rapportering op maat aanleveren per toestel. De rapportering wordt beter beoordeeld dan de verwachtingen (+)

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	1
[verzoekende partij]	0

[nv M.C.S.]	1

Na de gunning wenst de aanbestedende overheid via testen door de eindgebruikers 3 verschillende koffiebonen laten testen om nadien 1 soort te bekomen voor de looptijd van het contract.
Het kwaliteitsplan van [verzoekende partij] geeft geen omschrijving hoe hij de testing zal aanpakken (--).
[A.] voorziet een testing met een duidelijke looplijn. De testing is echter zeer beknopt op niveau van het aantal proefpersonen. De testing voldoet aan de verwachtingen (0)
[M.C.S.] voorziet een duidelijk uitgeschreven testing met een zeer uitgebreid aantal testpersonen. De testing wordt beter beoordeeld dan de verwachtingen (+)

Inschrijver	Voorlopige score
[nv A.]	0
[verzoekende partij]	-2
[nv M.C.S.]	1

Conclusie
Gunningscriterium: Kwaliteit dienstverlening - 40 punten

Inschrijver	Startpunten (20% van de punten)	Voorlopige score						Totaal voorlopige score
[nv A.]	8	0	3	0	1	1	0	13
[verzoeken-de partij]	8	0	4	0	2	0	-2	12
[nv M.C.S.]	8	0	7	1	1	1	1	19

Inschrijver	Voorlopige score	Definitieve score	weging
[nv A.]	13	27,37	40
[verzoeken-de partij]	12	25,26	
[nv M.C.S.]	19	40,00	

."

3.10. Op 26 februari 2025 keurt de raad van bestuur van de verwerende partij het gunningsverslag goed.

Dit is de bestreden beslissing.

3.11. Met een aangetekend schrijven van 27 februari 2025 en een e-mailbericht van 28 februari 2025 wordt de verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat perceel 2 van de opdracht niet aan haar is gegund.

IV. Rechtspleging - Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verzoekende partij en de verwerende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

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.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

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. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016) en “de hierin vervatte en bekrachtigde beginselen van gelijkheid, transparantie en proportionaliteit”, artikel 153, 1°, juncto 81 van diezelfde wet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële- en de formelemotiveringsplicht “voortvloeiend uit” de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, “alsook als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, artikel 2.9.2 van het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*,

> “Doordat de verwerende partij de in het Bestek vooropgestelde beoordelingselementen (6 kwaliteitsdoelstellingen) stelselmatig heeft toegepast als daadwerkelijke subgunningscriteria.
> En doordat de verwerende partij hierbij geen rekening heeft gehouden met de aangekondigde beoordelingsmethode zoals nochtans uiteengezet in het Bestek (met variaties per (sub)gunningscriterium van -2 (- -) tot +2 (+ +) punten) en een aanzienlijk doorwegend karakter heeft verleend aan het 2de aangekondigde beoordelingselement door toepassing van extra sub-subgunningscriteria.
> Terwijl de verwerende partij er, in toepassing van de in het middel aangehaalde geschonden bepalingen en beginselen, toe gehouden is om de aangekondigde gunningscriteria en beoordelingsmethode (inclusief het mathematische aspect en zonder extra criteria te hanteren) correct, zorgvuldig en getrouw toe te passen, in volle transparantie met de inschrijvers die de inhoud van hun offertes hier geheel vanzelfsprekend op aanpasten, alsook om de beoordeling van de offertes feitelijk en juridisch op een correcte manier te motiveren.”

De verzoekende partij vat het middel samen als volgt:

> “De verwerende partij heeft een bepaalde beoordelingsmethode (uitdrukkelijk) vooropgesteld in het Bestek. Hierin werden enkele beoordelingselementen (die benoemd werden als ‘kwaliteitsdoelstellingen’) geïdentificeerd.
> Hierbij gaf de verwerende partij verder nog te kennen dat per (sub)gunningscriterium min- dan wel pluspunten konden worden toegekend, vertrekkende van een startscore van 8 punten (20% van de 40 punten) voor het gunningscriterium kwaliteit.

Uiteindelijk blijkt uit het gunningsverslag en de gunningsbeslissing dat de verwerende partij de vooropgestelde beoordelingsmethode niet (correct) heeft toegepast. Dit blijkt uit:
- het feit dat de aangekondigde beoordelingselementen (kwaliteits-doelstellingen) ineens punt per punt, stelselmatig en met telkens een puntentoebedeling per kwaliteitsdoelstelling, werden toegepast, zodat er ineens sprake is van 6 subgunningscriteria met onbekende (minstens onaangekondigde) weging voor het gunningscriterium kwaliteit;
- het feit dat er voor het 2de beoordelingselement (hier dus gehanteerd als subgunningscriterium) nog een 5-tal sub-subgunningscriteria opduiken waarvoor telkens afzonderlijk opnieuw een score kan worden bekomen gaande van -2 tot +2 vertrekkende van de startscore.
Met deze manier van beoordeling kon de verzoekende partij ten tijde van de voorbereiding van haar offerte geen rekening houden, nu zij hiervan niet op de hoogte werd gesteld, dit in schending met het in acht te nemen transparantiebeginsel.
De handelswijze van de verwerende partij is in strijd met de bepalingen en beginselen aangehaald in het middel, alsook met het Bestek, meer in het bijzonder artikel 2.9.2 van het Bestek, zodat er ook sprake is van een schending van het patere legem quam ipse fecisti-beginsel.
Het middel is dan ook ernstig.”

Beoordeling

8. Het eerste middel heeft betrekking op de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit warme drankautomaten en dienstverlening’ met een weging van 40 punten. In dit middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat er sprake is van een ongeoorloofde toepassing van subgunningscriteria en subsubgunningscriteria.

9. Bij de beoordeling van de offertes dient een aanbestedende overheid elke offerte te vergelijken met elk van de andere offertes en tot een rangschikking van de offertes te komen, rekening houdende met de voor- en nadelen van elke offerte ten opzichte van en in verhouding tot elk van de andere offertes. De aanbestedende overheid beschikt daarbij over een bepaalde beoordelingsruimte. Bij de toetsing van de offertes dient niet alles op voorhand te worden vastgelegd in rigide schema’s, bindende parameters en vooraf vastgestelde bepaalde vermeerderingen en verminderingen in quotering. Wel moet de globale score in verhouding staan tot de woordelijke motivering omtrent de voor- en nadelen van een offerte in vergelijking met de andere offertes.

10. Luidens de omschrijving van het tweede gunningscriterium in het bestek peilt dit criterium “naar de ingezette mechanismen en aangeboden garanties om de kwaliteitsdoelstellingen van de gehele dienstverlening te verzekeren”. Daarbij worden vijf kwaliteitsdoelstellingen vooropgesteld. De inschrijver dient hiertoe een kwaliteitsplan op te maken waarin minstens voormelde elementen duidelijk en concreet beschreven worden.

Daarbij luidt de beoordelingsmethodiek voor het tweede gunningscriterium zoals vooraf aangekondigd in het bestek, als volgt:

> “Er wordt eerst een voorlopige score toegekend:
> • Voor de beoordeling van de kwaliteit krijgen de regelmatige inschrijvers bij de start van de beoordeling 20% van de punten gekoppeld aan het (sub)gunningscriteri[um].
> • Op deze startscore worden plus- of minpunten toegekend aan de hand van volgende achterliggende methodiek:
> o + +: overtreffend beter dan de verwachtingen, draagt extra bij aan de doelstellingen (+2 punten).
> o +: beter dan de verwachtingen, draagt bij aan de doelstellingen (+1 punt).
> o 0: voldoet aan de verwachtingen (0 punten - geen correctie op de voorlopige score).
> o -: deels onduidelijk, deels ontbrekend, voldoet bij benadering aan de verwachtingen (-1 punt).
> o - -: onduidelijk, ontbreekt, voldoet in beperkte mate aan de verwachtingen (-2 punten).
> De voorlopige score wordt bekomen door de som de maken van de startscore met de toegekende plus- en minpunten.
> De voorlopige scores van de offertes zullen vervolgens herrekend worden volgens volgende formule om tot de definitieve score voor dit gunningscriterium te komen:
> Definitieve score kwaliteit = (kwaliteit huidige offerte/kwaliteit beste offerte) x aantal punten van gunningscriteria.”

Het gunningsverslag bevat in bijlage 2 de motieven van de beoordeling van het tweede gunningscriterium, waarbij in een inleidende bepaling wordt gesteld:

> “Voor de beoordeling van de kwaliteit werden de plannen van aanpak geëvalueerd door de aanbesteder op plus- en minpunten volgens de methodiek zoals beschreven in het bestek. Al deze plus- en minpunten van deze plannen werden hieronder gegroepeerd per doelstelling zoals opgenomen in het respectievelijke gunningscriterium.
> De plus- en minpunten staan hieronder vermeld in de motivering. Daarnaast bevatten de plannen van aanpak nog andere elementen, dewelke voldoen aan

de verwachtingen waardoor deze geen plus - of minpunten krijgen en niet expliciet opgenomen worden in onderstaande beoordeling.”

11. In een eerste grief doet de verzoekende partij gelden dat de definitieve offertes onder het tweede gunningscriterium punt per punt, stelselmatig en met telkens een puntentoebedeling per kwaliteitsdoelstelling, werden toegepast, hoewel het bestek niet voorzag in subgunningscriteria, noch in een weging ervan.

12. Op het eerst gezicht konden de inschrijvers zich er op basis van de omschrijving van het tweede gunningscriterium in het bestek echter aan verwachten dat alle gedefinieerde kwaliteitsdoelstellingen bij de beoordeling van dit gunningscriterium aan bod zouden komen.

In verband met deze kritiek wordt voorts in herinnering gebracht dat uit de omschrijving van de beoordelingsmethodiek in het bestek blijkt dat bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium aan de inschrijvers een globale startscore van 20 % (8 punten) zou worden toegekend waarna, vervolgens, plus- of minpunten zouden worden toegekend volgens de vermelde methodiek en de bekomen punten zouden worden herleid tot een definitieve score voor het kwaliteitscriterium.

De beoordeling van het tweede gunningscriterium in het gunningsverslag vormt op het eerste gezicht slechts een toepassing van de voormelde aangekondigde beoordelingsmethodiek. Uit het gunningsverslag blijkt immers dat de voorlopige scores onder elke kwaliteitsdoelstelling het resultaat zijn van de in de diverse kwaliteitsplannen in verband daarmee vastgestelde plus- of minpunten en hun relatieve waarde en dat de globale score de resultante is van de som van alle vastgestelde meer- en minderwaarden over de verschillende kwaliteitsdoelstellingen heen. Een en ander lijkt ook bevestiging te vinden in het gegeven dat een globale startscore van 20 % van het totaal aantal punten voor het gunningscriterium kwaliteit wordt gehanteerd (20 % van 40 = 8) en geen startscore per kwaliteitsdoelstelling.

Daarbij lijkt te kunnen worden aangenomen dat de plus- en minpunten die de verwerende partij in het gunningsverslag ontwaart niet enkel

afhangen van de vooraf geformuleerde doelstellingen, maar ook van de voor- en nadelen van een bepaalde offerte ten opzichte van de andere offertes, en aldus een relatief karakter hebben, zodat deze pas na de ontvangst van de offertes, en meer specifiek na de vergelijking van de offertes onderling, opgemerkt en beoordeeld worden, conform de opgegeven beoordelingsmethodiek. Dat de besproken elementen in het gunningsverslag “stelselmatig” worden voorgesteld en een relatief karakter vertonen, lijkt dan ook in die zin te moeten worden begrepen.

De omstandigheid dat in het gunningsverslag de kenmerken en de relatieve voordelen van de offertes voor alle in het bestek opgesomde kwaliteitsdoelstellingen zijn besproken en gewaardeerd, brengt op het eerste gezicht dan ook niet met zich mee dat deze doelstellingen zijn gehanteerd als subgunningscriteria met een afzonderlijke weging.

13. In een tweede grief doet de verzoekende partij gelden dat de verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden met de aangekondigde beoordelingsmethode doordat zij een aanzienlijk doorwegend gewicht heeft verleend aan het tweede aangekondigde beoordelingselement ‘Continue, correcte, flexibele, efficiënte, duurzame, toekomstgerichte en kwaliteitsvolle uitvoering, opvolging, adviesverlening en bijsturing van de opdracht’ door de toepassing van een vijftal subsubgunningscriteria.

14. De omstandigheid dat de verzoekende partij op basis van een analyse van de in het gunningsverslag opgesomde plus- en minpunten in relatie tot de tweede kwaliteitsdoelstelling een vijftal gemeenschappelijke elementen ontwaart, brengt op het eerste gezicht niet mee dat daarmee is aangetoond dat deze elementen als subsubgunningscriteria zouden zijn gehanteerd. Ook de voorlopige scores onder deze kwaliteitsdoelstelling lijken slechts het resultaat te zijn van de in de diverse kwaliteitsplannen in verband daarmee vastgestelde plus- of minpunten en hun relatieve waarde.

Evenmin maakt de verzoekende partij aannemelijk dat deze gemeenschappelijke elementen (onderhoud, aantal ingezette techniekers, interventies en interventietermijnen alsook beschikbaarheid van de technische dienst, continuïteit met reservetoestellen en controle en opvolging van de geplaatste toestellen) op basis van de opdrachtdocumenten niet voorzienbaar

waren voor de inschrijvers in relatie tot de tweede kwaliteitsdoelstelling. Zoals blijkt uit de beoordeling in het gunningsverslag blijken de drie inschrijvers aan deze elementen aandacht te hebben besteed in hun offerte. Wat het onderhoud betreft, voorzien de technische bepalingen van het bestek (punt 1.3.3.) overigens uitdrukkelijk dat de opdrachtnemer in detail zijn organisatie en processen dient te omschrijven die onderhoud en reparatie van de automaten ondersteunen. Dit blijkt dan ook aan bod te komen in het kwaliteitsplan van de verzoekende partij. Zo ook blijkt het kwaliteitsplan van de verzoekende partij een afzonderlijk punt 1.5.1. te vermelden inzake interventietijden.

15. De verzoekende partij kan op het eerste gezicht evenmin worden bijgevallen waar zij stelt dat de verwerende partij volstrekt willekeurig ervoor zou hebben geopteerd om de tweede kwaliteitsdoelstelling zwaarder te laten doorwegen in de uiteindelijke puntentoekenning voor het criterium kwaliteit in zijn geheel. Gelet op de ruime omschrijving van de tweede kwaliteitsdoelstelling ligt het op het eerste gezicht voor de hand dat de inschrijvers heel wat mechanismen en garanties in hun offerte naar voren hebben gebracht om deze kwaliteitsdoelstelling te verzekeren. Het feit dat de verwerende partij onder de tweede kwaliteitsdoelstelling meer elementen voorlopig heeft gescoord in vergelijking met de andere kwaliteitsdoelstellingen, lijkt voorts te worden ingegeven door het feit dat de verwerende partij voor die elementen meer punten heeft vastgesteld waaromtrent kan worden geoordeeld dat de betrokken offerte zich in positieve dan wel negatieve zin onderscheidt van de andere offertes. Het gevolg dat na herrekening van de som van de voorlopige scores overeenkomstig de bestekformule om te komen tot de definitieve globale score, de tweede kwaliteitsdoelstelling aldus meer doorweegt dan de andere doelstellingen, lijkt aldus eveneens besloten te liggen in de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethodiek.

16. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de aanbestedende entiteit, bij de toepassing van de vooropgestelde beoordelingsmethode in het gunningsverslag en de gunningsbeslissing, de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen zou hebben geschonden.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. Het tweede middel is afgeleid uit “de kennelijke beoordelingsfout, machtsafwending en -overschrijding” en de schending van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 en “de hierin vervatte en bekrachtigde beginselen van gelijkheid, transparantie en proportionaliteit”, artikel 153, 1°, juncto 81 van diezelfde wet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële- en de formelemotiveringsplicht voortvloeiend uit de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, “alsook als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, artikel 2.9.2 van het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*,

> “Doordat de verwerende partij in haar gunningsbeslissing en de hierin opgenomen motivering met betrekking tot de puntentoekenning voor het gunningscriterium kwaliteit, verschillende elementen kennelijk verkeerd heeft beoordeeld waarbij abstractie werd gemaakt van, minstens onvoldoende rekening werd gehouden met de inhoud van de offerte van de verzoekende partij.
> Terwijl de verwerende partij in toepassing van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen, ertoe gehouden is om te allen tijde zorgvuldig te handelen, en zodoende om draagkrachtige en aldus feitelijk en juridisch juiste en pertinente motieven aan te halen ter verantwoording van de genomen beslissing, zonder daarbij kennelijke beoordelingsfouten te maken.”

De verzoekende partij vat het tweede middel samen als volgt:

> “De verwerende partij is bijzonder onzorgvuldig te werk gegaan bij de beoordeling van de offertes op basis van het gunningscriterium kwaliteit en de hierin vervatte elementen die onterecht (zie ook supra) als (sub-)subgunningscriteria werden toegepast. Er is sprake van kennelijke beoordelingsfouten, machtsafwending en -overschrijding.
> Concreet heeft de verwerende partij de offertes klaarblijkelijk noch grondig, noch volledig onderzocht, nu zij:
> - het kwaliteitsverschil tussen de aanbieding van de verzoekende partij en de overige inschrijvers niet in rekening heeft gebracht ten voordele van de verzoekende partij;

- bepaalde elementen als positief heeft weerhouden in het voordeel van de [gekozen inschrijver] daar waar de verzoekende partij minstens hetzelfde aanbood, doch hier geen positieve punten voor ontving;
- geen rekening heeft gehouden met de gevoerde onderhandelingen en de inhoud van het verslag van de onderhandelingen die plaatsvond op 7 oktober 2024.

Dit impliceert, los van de bijzonder problematische motivering van haar beslissing (die noch materieel, noch formeel als voldoende draagkrachtig kan beschouwd worden), een manifeste schending van het gelijkheidsbeginsel nu er, met de nodige willekeur, punten in plus en in min werden toebedeeld aan de offertes in het voordeel van de [gekozen inschrijver].

De handelswijze van de verwerende partij is in strijd met de bepalingen en beginselen aangehaald in het middel.

Het middel is dan ook ernstig."

Beoordeling

18. De verzoekende partij zet niet uiteen hoe er te dezen sprake zou zijn van machtsafwending- of overschrijding, zodat deze grief niet-ontvankelijk is.

19. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

Krachtens het geschonden geachte artikel 153, 1°, *juncto*, 81, § 1, van de wet van 17 juni 2016 gunt de aanbestedende overheid de opdracht aan de economisch meest voordelige offerte.

De aanbestedende entiteit beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht vermag hij desgevraagd wel na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

Een verzoekende partij die kritiek wil leveren op de toetsing door de aanbestedende entiteit van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, kan er evenwel niet mee volstaan één of meer uit hun context gehaalde onderdelen van de motivering selectief te citeren en te bekritiseren. Het is immers de motivering van de toetsing van de offertes in haar geheel genomen die afdoende moet zijn.

20. Het op de opdracht toepasselijk bestek voorziet in een gunningscriterium ‘Kwaliteit warme drankautomaten en dienstverlening’ dat 40 punten vertegenwoordigt. Het bestek bepaalt dat dit gunningscriterium zal worden beoordeeld aan de hand van een door de inschrijver op te maken kwaliteitsplan waarin de inschrijver rekening dient te houden met de minimale vereisten en uitvoeringsvoorwaarden zoals opgenomen in de opdrachtdocumenten.

De offerte van de verzoekende partij behaalt op dit gunningscriterium een score van 25,26 punten tegenover 40 punten voor de gekozen inschrijver. De totaalscore van de gekozen inschrijver bedraagt 98,94 punten tegenover 85,26 voor de verzoekende partij.

21. In het tweede middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat er sprake is van een onzorgvuldige en incorrecte puntentoekenning bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit warme drankautomaten en dienstverlening’. Zij voert in dat verband drie grieven aan.

22. In zoverre de verzoekende partij in haar derde grief doet gelden dat geen rekening wordt gehouden met de gevoerde onderhandelingen en de inhoud van het verslag van de onderhandeling die plaatsvond op 7 oktober 2024 waarbij het testen aan bod is gekomen, kan zij op het eerste gezicht niet worden bijgevallen.

De verzoekende partij bekritiseert aldus de aan haar offerte toebedeelde minscore van 2 punten onder de hoofding ‘Na de gunning wenst de aanbestedende overheid via testen door de eindgebruikers 3 verschillende

koffiebonen laten testen om nadien 1 soort te bekomen voor de looptijd van het contract', tegenover een pluspunt voor de gekozen inschrijver.

Blijkens de bijlage 2 bij het gunningsverslag geeft het kwaliteitsplan van de verzoekende partij geen omschrijving van hoe zij het testen zal aanpakken. Het kwaliteitsplan van de verzoekende partij lijkt zulks te bevestigen. Door te verwijzen naar het overleg en het verslag daarvan, lijkt de verzoekende partij voorbij te gaan aan de instructie van 9 december 2024 waarbij zij werd uitgenodigd om een BAFO in te dienen en waarbij zij er uitdrukkelijk werd op gewezen dat al de offertedocumenten opnieuw moesten worden ingediend en de opdrachtgever enkel zou beoordelen "wat schriftelijk opgenomen is in de offerte". Ook in het verslag van de onderhandeling zelf werd duidelijk vermeld dat "de opdrachtgever [enkel] kan […] beoordelen wat opgenomen is in de offerte".

23. In een tweede grief doet de verzoekende partij gelden dat bepaalde elementen als positief werden beoordeeld in het voordeel van de gekozen inschrijver daar waar de verzoekende partij minstens hetzelfde aanbood, doch hiervoor geen positieve punten heeft ontvangen.

24. In dat verband betoogt de verzoekende partij in een eerste punt van kritiek dat er sprake zou zijn van een kennelijke beoordelingsfout nu in het kader van de beoordeling van het onderhoud bij de tweede kwaliteitsdoelstelling de gekozen inschrijver een pluspunt wordt toebedeeld voor een duidelijk omschreven crisisprocedure, terwijl de verzoekende partij eveneens een crisisprocedure met duidelijke acties beschreef, maar hiervoor geen pluspunt(en) bekwam.

Onder de hoofding 'Continue, correcte, flexibele, efficiënte, duurzame, toekomstgerichte en kwaliteitsvolle uitvoering, opvolging, adviesverlening en bijsturing van de opdracht' van bijlage 2 krijgt de gekozen inschrijver een pluspunt voor "een recall en crisisprocedure met duidelijk omschreven acties". Uit een vergelijking van de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver, die als vertrouwelijk werden neergelegd maar waarvan de Raad van State kennis kon nemen, blijkt op het eerste gezicht dat het crisisplan aangeboden door de gekozen inschrijver, een andere en ruimere lading dekt dan de

crisisprocedure waar de verzoekende partij op doelt in haar kwaliteitsplan. De door de verzoekende partij beweerde gelijkwaardigheid lijkt bijgevolg niet aangetoond.

25. In een tweede punt van kritiek klaagt de verzoekende partij aan dat de gekozen inschrijver, eveneens wat de tweede kwaliteitsdoelstelling betreft, twee pluspunten verkreeg voor het beschikken over een technische dienst die 24 uur op 24 uur en 7 dagen op 7 bereikbaar is, terwijl zij hierin ook zou voorzien en slechts één pluspunt zou hebben gekregen.

Uit het gunningsverslag kan worden afgeleid dat de gekozen inschrijver, in vergelijking met de verzoekende partij, één pluspunt heeft verkregen voor een 24/7 bereikbare technische dienst. Het tweede pluspunt houdt verband met de snellere interventietermijnen, waarvoor de verzoekende partij evenzeer een pluspunt heeft verkregen.

Waar de offerte van de gekozen inschrijver bevestigt dat er sprake is van een 24/7 bereikbare technische dienst voor het beheer van storingen en pannes, verwijst de verzoekende partij naar haar kwaliteitsplan waarin wordt vermeld dat “op weekdagen tussen 17.00u en 08.00u en tijdens het weekend […] oproepen op een antwoordapparaat [worden] ingesproken, zodat de technische dienst de eerstvolgende weekdag hier gevolg kan aan geven”. Het enkele gegeven dat daarbij ook wordt aangegeven dat indien de verwerende partij dat wenst “een speciale dienstregeling voor het weekend uitgewerkt [kan] worden”, toont op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij de grenzen van een zorgvuldige beoordeling zou te buiten zijn gegaan door de beide regelingen niet als gelijkwaardig te beschouwen.

26. In een derde punt van kritiek betoogt de verzoekende partij dat haar offerte ten onrechte niet minstens evenveel pluspunten behaald heeft als de gekozen inschrijver wat de garanties op continuïteit betreft.

De gekozen inschrijver krijgt, eveneens wat de tweede kwaliteitsdoelstelling betreft, nog twee pluspunten omdat hij voorziet in een vervangtoestel op elke site om de continuïteit in globaliteit te waarborgen. Ten

aanzien van de verzoekende partij worden geen pluspunten toegekend omdat zij geen bijkomende acties zou omschrijven om de continuïteit te waarborgen.

De argumenten van de verzoekende partij om het tegendeel aan te tonen, falen op het eerste gezicht, ofwel omdat het niet om “bijkomende” acties lijkt te gaan ten opzichte van de in het bestek gestelde (minimale) eisen (voorzien in vervangtoestel bij defect binnen 72 werkuren, telemetriedienst, SPOC), ofwel omdat ze elders in de beoordeling reeds zijn gewaardeerd (technische ondersteuning, opvolging geplaatste automaten via controle 2 weken na de installatie).

27. In een vijfde punt van kritiek betwist de verzoekende partij nog de beoordeling in het gunningsverslag inzake de rapportering.

Onder een hoofding ‘Transparant en volledige digitale rapportering rond verbruiken, preventief en correctief onderhoud van de warme drankautomaten per gebouw’, krijgt de gekozen inschrijver een pluspunt omdat hij besteloverzichten kan aanleveren aan de hand van verschillende meetinstrumenten en een zeer gedetailleerde rapportering op maat kan aanleveren per toestel.

De opmerking in het gunningsverslag waarbij met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij gesteld wordt dat via parameters rapportages en besteloverzichten kunnen worden aangeleverd, hetgeen volgens de verwerende partij voldoet aan de verwachtingen en dus geen pluspunt oplevert, stemt op het eerste gezicht overeen met hetgeen door de verzoekende partij in haar kwaliteitsplan onder punt 1.7.4. inzake rapportering wordt opgemerkt.

Dat de telemetriedienst van de verzoekende partij, waarnaar op het eerste gezicht ook lijkt te worden verwezen onder punt 1.3.3. van de technische bepalingen van het bestek, toelaat rapportering aan te leveren, neemt niet weg dat de offerte van de gekozen inschrijver ook melding lijkt te maken van andere meetinstrumenten dan de telemetrische meldingen.

28. Wat het vierde punt van kritiek inzake het bestel- en opvolgplatform betreft en de eerste grief waarin de verzoekende partij aanklaagt

dat zij geen pluspunt(en) gekregen zou hebben voor een “manifest beter aanbod”, volstaat het vast te stellen dat deze kritieken, gelet op het niet ernstig bevinden van de overige kritieken, er niet toe kunnen leiden dat het verschil in score tussen de beide inschrijvers kan worden overbrugd, zodat de verzoekende partij geen belang lijkt te hebben bij deze kritieken.

29. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

30. In het derde middel voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 151, § 3, eerste lid, *juncto* artikel 73, § 3, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016, de artikelen 67 tot en met 69 van diezelfde wet, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële- en de formelemotiveringsplicht voortvloeiend uit de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, “alsook als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”,

> “Doordat uit de gunningsbeslissing en de hierin opgenomen motivering niet blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot de verplichte verificatie van de uitsluitingsgronden in hoofde van de NV M. vóór het nemen van de gunningsbeslissing.
> Terwijl de in het middel aangehaalde bepalingen de verwerende partij ertoe verplichten om uiterlijk op het ogenblik van gunning aan de hand van de nodige ondersteunende documenten na te gaan of de inschrijver aan wie men de opdracht wenst te gunnen, zich niet in een geval van uitsluiting bevindt.”

De verzoekende partij vat het middel samen als volgt:

> “De verwerende partij is klaarblijkelijk niet overgegaan tot de nodige verificatie van de uitsluitingsgronden in hoofde van de [gekozen inschrijver]; dit blijkt althans niet uit het gunningsverslag waarin de gunningsbeslissing vervat is.
> Het is nochtans verplicht om als aanbestedende overheid aan de hand van de nodige ondersteunende documenten, nog vóór de gunning, na te gaan of de inschrijver aan wie men de opdracht wenst te gunnen, zich niet in een geval van uitsluiting bevindt.

Dit gebeurde hier niet, minstens wordt hier geen melding van gemaakt hetgeen hoe dan ook een inbreuk op de motiveringsplicht impliceert.
Het middel is dan ook ernstig."

Beoordeling

31. Er is geen grond om de door de verwerende partij in de nota opgeworpen *exceptio obscuri libelli* aan te nemen. De uiteenzetting van het derde middel in het verzoekschrift laat haar immers toe een voldoende inzicht te krijgen in de bezwaren die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd. Zij heeft daarop trouwens inhoudelijk geantwoord.

32. In het derde middel worden in essentie twee grieven aangevoerd: er blijkt niet dat de verwerende partij vóór de gunning van de opdracht, wat de gekozen inschrijver betreft, de afwezigheid van uitsluitingsgronden waaronder deze die verband houden met sociale en fiscale schulden heeft nagegaan, en in de bestreden beslissing wordt geen melding gemaakt van dit onderzoek.

33. Wat het beweerd gebrek aan formele motivering betreft, lijkt de verzoekende partij er in de eerste plaats aan voorbij te gaan dat de plaatsingsprocedure in twee fasen verloopt en dat het onderzoek van de uitsluitingsgronden blijkt uit punt 6.1. van het gunningsverslag waarin wordt gesteld dat "de aanbesteder […] een onderzoek [heeft] gevoerd naar de ingediende aanvragen tot deelneming in [het] kader van de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden en fiscale en sociale schulden. Geen enkele kandidaat bevond zich in een positie van uitsluiting. Bijgevolg werden er geen kandidaten uitgesloten".

De formelemotiveringsplicht zoals die vervat ligt in de door de verzoekende partij geschonden geachte bepalingen, vereist voorts niet dat het onderzoek dat de aanbestedende overheid voert naar de uitsluitingsgronden wordt weergegeven in de bestreden beslissing. Wel moet uit het administratief dossier blijken dat wel degelijk is nagegaan of de inschrijvers zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende

verplichting om haar beslissing met redenen te omkleden, dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat is nagegaan of de inschrijvers zich niet bevinden in een toestand van uitsluiting.

34. Uit het administratief dossier lijkt bovendien op het eerste gezicht te mogen worden afgeleid dat er wel degelijk een onderzoek van de uitsluitingsgronden heeft plaatsgevonden, zoals ook blijkt uit het vertrouwelijk stuk 2 ‘controle aanvragen tot deelneming’ en het vertrouwelijk stuk 3 ‘Telemarc-attesten aanvragen tot deelneming’.

35. Voorts blijkt op het eerste gezicht niet dat er lopende de plaatsingsprocedure omstandigheden waren die de verwerende partij ertoe noopten, nadat zij reeds eerder in het kader van de selectiefase had vastgesteld dat geen enkele kandidaat zich bevond in een positie van uitsluiting, te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de gekozen inschrijver voorafgaand aan de gunning.

Uit het administratief dossier lijkt bovendien te mogen worden afgeleid dat voorafgaand aan de gunning nog een aantal bijkomende verificaties met betrekking tot de uitsluitingsgronden werden verricht. Zo legt de verwerende partij als vertrouwelijke stukken van het administratief dossier ook recente uittreksels uit het strafregister van januari en februari 2025 neer en dit niet alleen in hoofde van de gekozen inschrijver zelf, maar ook in hoofde van de personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de gekozen inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben.

Op het eerste gezicht kan uit het administratief dossier evenwel niet worden afgeleid dat de verwerende partij de sociale en fiscale toestand van de gekozen inschrijver nogmaals heeft gecontroleerd voor de gunning. Wel voegt de verwerende partij recente attesten toe aan het administratief dossier waaruit blijkt dat de gekozen inschrijver tot op heden voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van fiscale en sociale schulden. Daargelaten de vraag of uit artikel 151, § 3, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 een algemene verplichting kan worden afgeleid om nogmaals actuele ondersteunde documenten op te vragen voor de gunning, lijkt de verzoekende partij dan ook geen belang te hebben bij deze grief. In zoverre is de

exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel zoals opgeworpen door de verwerende partij in de nota bijgevolg gegrond.

36. Het derde middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

37. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeventien april tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Johan Pas, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Johan Pas **Inge Vos**