

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 264.172 van 16 september 2025
in de zaak A. 233.559/XIV-39.567**

In zake : de BV A.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frank Verhaegen
 kantoor houdend te 9040 Sint-Amandsberg
 Victor Braeckmanlaan 121
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de NV DE VLAAMSE WATERWEG
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Marc Van Raemdonck en Johan Geerts
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 166
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 14 april 2021 van de nv De Vlaamse Waterweg waarbij de opdracht “Vooronderzoek, probleemanalyse, detecteren, opsporen en ruimen van conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en waterbodem” (bestek nr. ARW-20-040) — Perceel 1 ‘Reguliere projecten’) en Perceel 2 ‘Projecten Seine-Schelde’ worden gegund aan een derde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Adjunct-auditeur Anke Meskens heeft een verslag opgesteld.

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

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

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Verhaegen, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Geert Dewachter, die *loco* advocaten Marc Van Raemdonck en Johan Geerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Anke Meskens 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. In arrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.725), waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is verworpen, worden de feiten weergegeven. Er wordt naar verwezen.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. In de memorie van antwoord vraagt de verwerende partij om de offertes, opgenomen in het administratief dossier, en die zij daartoe uitdrukkelijk in de inventaris aanduidt, vertrouwelijk te behandelen. Zij verantwoordt haar verzoek om vertrouwelijke behandeling omwille van het feit dat deze mogelijks zakengeheimen bevatten.

Zowel in het verzoekschrift als in de memorie van wederantwoord verzet de verzoekende partij zich tegen de vertrouwelijkheid van de offertes van de andere inschrijvers. Zij voert in haar verzoekschrift aan dat haar recht van verweer vereist dat zij kan antwoorden op de argumentatie van de verwerende partij met kennisname van de stukken waarop dit verweer is gesteund. De verwerende partij ontleent “middelen aan de offerten van de andere partijen” waarbij zij de Raad van State verzoekt om kennis te nemen van deze offerten, met name van de onderdelen die betrekking hebben op de kwaliteitscriteria omdat, aldus de verwerende partij, het kwaliteitsverschil onmiddellijk duidelijk zou worden. Voor de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces, is het vereist dat de verzoekende partij eveneens van de genoemde onderdelen van de offerten kan kennisnemen en zich ten aanzien van het beweerd groot kwaliteitsverschil kan verweren.

In het kader van de repliek op het derde middel herhaalt de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord haar vraag tot inzage in de offerte van haar concurrenten en verzoekt zij de Raad van State om kennis te nemen van de andere offerten om te oordelen of, wat de beoordeling van de kwaliteit betreft, het zeer grote puntenverschil (4/15 en 2/15 voor de verzoekende partij, 14/15 en 14/15 voor de gekozen inschrijver en 15/15 en 8/15 voor de derde gerangschikte inschrijver) op basis van deze offerten verantwoord is, minstens niet kennelijk onredelijk.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat het verweer op haar derde middel waarin de verwerende partij beweert dat inzage in

de offertes het kwaliteitsverschil onmiddellijk duidelijk zal maken, vereist dat ook zij inzage kan nemen met het oog op het bieden van repliek. Zij acht “omwille van de technische aard van de materie” de waarborg dat de Raad van State kennis kan nemen van deze stukken niet voldoende, ter bescherming van haar recht op een eerlijk proces.

Beoordeling

5. Artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen, diensten en concessies’ (hierna: wet van 17 juni 2013) luidt als volgt:

“De verhaalinstantie moet de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende instantie die het volledige dossier dient over te leggen, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het komt deze instantie toe te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moeten worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.”

In de regel hebben de procespartijen het recht kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken. In bepaalde gevallen kan het evenwel noodzakelijk zijn dat bepaalde gegevens niet aan partijen worden meegedeeld teneinde de fundamentele rechten van een derde te vrijwaren of een belangrijk algemeen belang veilig te stellen. Dit recht op toegang, namelijk het recht kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken, moet met andere woorden in evenwicht worden gebracht met het recht van andere economische subjecten op bescherming van hun vertrouwelijke gegevens en hun zakengeheimen. Op grond van de hiervoor aangehaalde bepaling dient de Raad van State, als de ter zake bevoegde verhaalinstantie, de maatregelen te nemen die vereist zijn om, enerzijds,

de vertrouwelijkheid van bepaalde commerciële gegevens en zakengeheimen te waarborgen, en anderzijds, het recht van de partijen op een effectieve rechtsbescherming en op een eerlijk proces te waarborgen, in het bijzonder door te voorzien in een voldoende mate van tegenspraak op zodanige wijze dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.

Wat meer in het bijzonder een daartoe strekkend verzoek uitgaande van een verzoekende partij betreft, betekent dit dat deze partij aannemelijk moet maken dat zij zonder kennisneming van het vertrouwelijk stuk niet over voldoende gegevens beschikt om haar middelen te formuleren. Het lichten van de vertrouwelijkheid van een stuk is bijvoorbeeld niet nodig als blijkt dat de verzoekende partij niet gehinderd is, bij het aanvoeren van haar middelen, door het feit dat het betrokken stuk of de betrokken stukken vertrouwelijk zijn gebleven. De vertrouwelijkheid van een stuk moet ook niet worden gelicht als blijkt dat de voor de vragende partij nuttige gegevens daarvan zijn overgenomen in andere, niet-vertrouwelijke stukken van het dossier.

6. Zoals de verzoekende partij te dezen in het auditoraatsverslag heeft kunnen lezen, bevatten de offertes van de andere inschrijvers een aantal gevoelige gegevens die moeten worden beschouwd als vallend onder het zakengeheim van de betrokken inschrijvers. Voorts wordt mede in overweging genomen dat de verzoekende partij op basis van de door haar gekende gegevens haar punt afdoende heeft kunnen uitwerken. Ook in het kader van het derde middel – dat in essentie, in het kader van de beoordeling van haar ‘Plan van aanpak’, de vraag betreft of de verzoekende partij zich in belangrijke mate heeft beperkt tot het hernemen van een leidraad dan wel of er sprake is van een eigen invulling –, toont de verzoekende partij niet aan hoe inzage van de andere offertes haar méér informatie zou kunnen opleveren om haar middel uit te werken, en in die zin de niet-inzage van de als vertrouwelijk neergelegde stukken, te dezen een afbreuk zou doen aan haar recht op een eerlijk proces. Veeleer tracht de verzoekende partij met haar vraag om het lichten van de vertrouwelijkheid bij het derde middel de elementen te achterhalen die de offertes van de andere inschrijvers onderscheiden in de concurrentiestrijd. Het is niet onrealistisch dat inzage in die bedrijfsgevoelige

informatie van andere inschrijvers een marktverstoring voordeel voor de verzoekende partij zou kunnen opleveren.

Het gegeven dat de verzoekende partij er zich in haar laatste memorie toe beperkt te herhalen dat zonder kennisname van de stukken het voor haar “onmogelijk” is om op het verweer enige tegenspraak te voeren, doet niet anders besluiten. Die bewering overtuigt niet want, eerstens, zij heeft in haar memorie van wederantwoord en haar laatste memorie het derde middel genoegzaam kunnen uitwerken en, voorts, maakt zij haar bewering ook niet met concrete argumenten aannemelijk. De beweerde “techniciteit” overtuigt alvast niet.

7. Er zijn dan ook geen gronden voorhanden om het aangevoerde vertrouwelijk karakter van de desbetreffende stukken te lichten.

Het vertrouwelijk karakter belet de Raad van State niet, gelet op de vereisten van een eerlijk proces, om de juistheid van de grieven na te gaan en om te onderzoeken of deze al dan niet grond vinden in de bedoelde stukken, die volledig aan de Raad van State werden meegedeeld, en waarvan hij bijgevolg kennis mag nemen en in zijn beoordeling mag betrekken.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het eerste middel van het verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 81, §§1 en 2, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), en van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’.

Zij vat haar eerste middel in het verzoekschrift als volgt samen:

“De door verwerende partij gekozen beoordelingsmethode voor criterium 1: offertebedrag, beantwoordt niet aan bovenvermelde vereisten:

- De beoordelingsmethode vlakt het objectieve verschil tussen de offerte van verzoekende partij en de offerte van de gekozen inschrijver af, dit in het voordeel van de gekozen inschrijver die voor een veel hoger bedrag heeft ingeschreven.
- Kennelijk is er geen gelijkaardig mechanisme voorzien in de beoordeling van de criteria 2 en 3, waaraan de kwaliteit van de diensten wordt getoetst en die samen evenveel wegen als de prijs (50 punten). Dit blijkt althans niet uit het gunningsverslag. De mindere kwaliteit, waarin puntenverschillen worden vastgesteld van $6 + 14 = 20$ voor [de verzoekende partij] ten opzichte van $28 + 16 = 44$, hetzij 24 punten, wordt niet afgevlakt, zoals het geval is voor een hogere prijs.
- Hieruit volgt dat de beste prijs-kwaliteitsverhouding niet kan worden bepaald, waardoor het op zijn beurt onmogelijk is om de meest voordelige offerte te bepalen.
- Bovendien moet ertoe worden besloten dat, door toepassing van de formule, het prijscriterium minder doorweegt dan de kwaliteitscriteria, hoewel in het bestek aan het prijscriterium en de kwaliteitscriteria eenzelfde gewicht wordt toegekend, met name 50 punten. Op deze wijze wordt afbreuk gedaan aan het relatieve belang van de criteria. De verwerende partij miskent m.a.w. de aan de criteria toegekende weging, zoals zij deze zelf in het bestek heeft vastgelegd.”.

Samengevat, zet de verzoekende partij uiteen dat de in het bestek gehanteerde beoordelingsmethode voor criterium 1 ‘Prijs’, het objectieve verschil tussen de offertes afvlakt, wat in het voordeel werkt van een inschrijver met een hogere inschrijvingsprijs. In de toelichting bij het middel wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid een grafiek naar voren heeft gebracht ter rechtvaardiging van de door haar gekozen formule en ter ondersteuning van haar standpunt dat de regel van drie – een traditionele evenredigheidsregel – niet noodzakelijk de beste manier is om prijzen te evalueren. In de schorsingsprocedure heeft de verwerende partij hierbij betoogd dat de in het bestek vastgelegde formule een ander effect heeft: kleine prijsverschillen wegen daarin minder zwaar mee bij de puntentoekening, terwijl grote prijsverschillen juist een groter onderscheid in punten opleveren. Anders dan de “regel van drie” die bij grotere prijsverschillen minder invloed zou hebben op de puntentoekening door een vorm van stagnering, behoudt de besteksformule bij hoge prijzen een evenredig hogere score. De verzoekende partij benadrukt echter dat de “regel van drie” een belangrijke eigenschap heeft: zij weerspiegelt de verhouding tussen prijzen direct in de toegekende scores, zodat de

verhouding tussen offertes in punten altijd “correct” wordt weergegeven, wat zij illustreert aan de hand van een voorbeeld, en aldus de werkelijke prijsverhouding tussen de offertes. Door de prijsformule uit het bestek toe te passen, wordt volgens de verzoekende partij juist afgeweken van deze “perfecte verhouding”. De grafiek toont volgens de verzoekende partij aan dat hogere prijzen “onevenredig” hoge scores blijven ontvangen. Ondernemingen die prijzen hanteren van 100% tot 150% boven die van de laagste inschrijver zouden hierdoor het meest worden beschermd. Te dezen was de gekozen inschrijver respectievelijk 80% (perceel 1) en 90% (perceel 2) duurder dan de verzoekende partij, waardoor een afwijking ontstaat in de evenredigheid van respectievelijk 7,54 en 7,65 punten. Het argument van de verwerende partij dat de “regel van drie” zou leiden tot score-stagnatie bij grote prijsverschillen, treedt volgens de verzoekende partij pas op in extreme situaties met prijsverschillen van 300% of meer. Dit nadeel treft specifiek de verzoekende partij, die vanwege haar expertise en het ontbreken van een noodzaak om derden in te schakelen, een scherpe prijs kon aanbieden. Door de in het bestek bepaalde formule kan zij haar prijsvoordeel niet volledig benutten, omdat de formule prijsverschillen afvlakt. Hierdoor wordt een eerlijke vergelijking tussen haar offerte en die van concurrenten onmogelijk. Als gevolg daarvan heeft de verzoekende partij niet volledig kunnen profiteren van het prijs criterium van 50 punten en is de opdracht aan haar voorbijgegaan. Noch in het bestek, noch in het gunningsverslag heeft de verwerende partij een motivatie gegeven voor de keuze van deze formule. Evenmin kan de keuze worden afgeleid uit de formule zelf. Wel staat voor de verzoekende partij vast dat de formule inschrijvers met hogere prijzen beschermt, wat bijdraagt aan het nadeel van de verzoekende partij.

“Ondergeschikt” verzoekt de verzoekende partij om de aanstelling van een deskundige-wiskundige, met als doel advies te geven over het effect van de toegepaste formule op de puntentoekenning. Zij herinnert aan het tussenarrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.725) waarin er door de Raad van State op werd gewezen dat het gepast zou zijn om de wiskundige these van de verwerende partij decisiief te beoordelen. Volgens haar dient de aan te wijzen deskundige ook het wiskundige effect van elk element

binnen de formule te analyseren, waaronder het gebruik van logaritmen en de vermenigvuldiging van het logaritme met de factor 1,15.

In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij wat de gegrondheid van het eerste middel betreft, dat, door de toegepaste beoordelingsmethode, het gewicht van het prijscriterium wordt verminderd, ondanks de gelijke weging van prijs- en kwaliteitscriteria (ieder 50 punten). Volgens haar dwaalt de verwerende partij waar die betoogt dat perfect rechtlijnige evenredigheid alleen mogelijk is met een lineaire formule. *In concreto* is het verschil tussen de toepassing van de lineaire formule *en* de in het bestek vermelde formule volgens de verzoekende partij “immens” wat zij vervolgens illustreert aan de hand van een aantal tabellen. Volgens de verzoekende partij zijn de afwijkingen op de perfecte evenredigheid zeer groot, waardoor de vooropgestelde besteksformule de beoordelingsruimte van de aanbestedende overheid ruimschoots te buiten gaat. Tot slot herhaalt ze haar verzoek tot het aanstellen van een deskundig-wiskundige omdat de toepassing van de formules niet zo voor de hand ligt als de verwerende partij voorhoudt.

In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in het eerste middel. Zij meent dat de door de verwerende partij gehanteerde logaritmische formule waarbij grote prijsverschillen worden afgevlakt, geenszins rechtvaardig is te noemen, en afbreuk doet aan de vereiste van een voldoende positieve correlatie tussen prijs en punten, waardoor de verwerende partij bij de keuze van de beoordelingsmethode onzorgvuldig heeft gehandeld. De logaritmische formule die ingrijpt in de werkelijke verhouding tussen de offertes wat de aangeboden prijs betreft, is niet gerechtvaardigd omdat eenzelfde ingreep niet wordt toegepast op het vlak van de aangeboden kwaliteit. Er is met andere woorden geen afvlakking van kwaliteitsverschillen zodat afbreuk wordt gedaan aan de in het bestek bepaalde weging van de prijs- en kwaliteitscriteria. Zij herhaalt haar verzoek tot aanstelling van een deskundig-wiskundige ter ontleding van de in het bestek uitgewerkte prijsformule, wat zal toelaten “inzicht te verwerven in de (al dan niet redelijke) motieven van de verwerende partij”.

Beoordeling

Exceptie

9. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord – en volhardt in haar laatste memorie – het belang van de verzoekende partij bij het eerste middel omdat de prijsformule duidelijk in het bestek was opgenomen en de verzoekende partij zich niet binnen de in het bestek voorziene termijn tegen deze formule heeft verzet. Minstens ontnemt deze omstandigheid de ernst aan het middel van de verzoekende partij, vermits de inschrijvers akte konden nemen van en rekening konden houden met de prijsformule bij de opmaak van hun offerte.

10. Zoals de Raad van State sinds zijn in algemene vergadering gewezen arrest nr. 152.173 van 2 december 2005 (ECLI:BE:RVSCE:2005:ARR.152.173) inzake de nv Labonorm oordeelt, neemt de mogelijkheid om onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te stellen tegen de beslissing om het bestek vast te stellen, niet weg dat de onrechtmatigheden die een inschrijver aan een bestekbepaling verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de gunningsprocedure. De verzoekende partij mag derhalve tot staving van haar beroep tegen de bestreden beslissing de onwettigheid invoeren van het bestek, zelfs indien zij de beslissing tot vaststelling van het bestek als zodanig niet heeft aangevochten bij de Raad van State.

Het voormelde arrest waarborgt op ruime wijze de toegang tot de rechter van inschrijvers op overheidsopdrachten. Het enkele feit dat de verzoekende partij in de loop van de plaatsingsprocedure geen bezwaar heeft gemaakt tegen een bepaald onderdeel van het bestek, ontnemt haar niet het recht om op te komen tegen de beslissing die aan het einde van de procedure is genomen.

11. De opgeworpen exceptie heeft voorts tot gevolg dat een inschrijver verplicht zou zijn om reeds tijdens de plaatsingsprocedure de onwettigheid waarmee een opdracht behept zou kunnen zijn, te identificeren en op

te werpen teneinde zijn toegang tot de rechter te vrijwaren opdat die de aangevoerde onwettigheid aan zijn toetsingsrecht kan onderwerpen. Een dergelijke nagestreefde voorafgaande meldingsplicht kan evenwel niet verantwoorden dat het feit dat een overheid een onwettigheid begaat, minder verregaande gevolgen heeft dan het feit dat de rechtzoekende dit niet onmiddellijk heeft opgemerkt. In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat het uitgangspunt moet zijn dat een aanbestedende overheid de fundamentele plicht heeft om wettige bestekbepalingen op te stellen. Deze zorgvuldigheidsplicht en plicht tot rechtmatig optreden die op de overheid rust, kan niet in de praktijk worden omgezet naar een zorgvuldigheidsplicht van de rechtszoekende (vgl. GwH 11 april 2023, nr. 59/2023, punt B 17.2, ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.059). In dat kader kan aldus van een inschrijver niet worden vereist dat hij reeds tijdens de plaatsingsprocedure expliciet voorbehoud maakt voor de wettigheid van een bestekbepaling of die reeds opwerpt. Integendeel, hij mag uitgaan van het vermoeden dat de bestekbepalingen in overeenstemming zijn met het recht, zonder dat hij moet onderzoeken, en in het kader van de plaatsingsprocedure reeds moet opwerpen, dat die onwettig zijn, op straffe van anders zijn toegang tot de rechter te verliezen.

12. De exceptie wordt verworpen.

Betreffende de gegrondheid van het eerste middel

13. Artikel 81, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt:

“§1. De aanbestedende overheid baseert de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

§2. De economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt, naar keuze, vastgesteld

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan onder meer gaan om de volgende criteria :

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht;
c) klantenservice en technische bijstand, alsook leveringsvoorwaarden zoals de leveringsdatum, de leveringswijze en de leverings- of uitvoeringstermijn.
Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.”

De keuze van de beoordelingsmethodiek behoort tot de discretionaire (beoordelings)bevoegdheid van de aanbestedende overheid, zij het dat die beoordelingsruimte niet onbeperkt is.

Deze beoordelingsruimte wordt namelijk beperkt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen de aanbestedende overheid zelf in het bestek heeft vooropgesteld. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag, desgevraagd, de gebruikte methode op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de economisch meest voordelige offerte onmogelijk zou maken, wat het geval zou zijn indien de beste score inzake het prijscriterium niet wordt toegekend aan die van de geselecteerde regelmatige offerte die de laagste prijs aanbiedt.

14. Wat het gunningscriterium ‘Prijs’ betreft, beantwoordt de ‘regel van drie’ (met als ijkpunt de prijs van de (geselecteerde) regelmatige laagste offerte) aan de voornoemde wettigheidsvereisten omdat een constante en directe verhouding wordt gehanteerd tussen prijs en toegekende scores, wat volgens de verzoekende partij dé “perfecte formule” is of, nog, dé “evenredigheidsregel”.

Anders dan de verzoekende partij dat ziet, is de ‘regel van drie’ weliswaar een veel voorkomende beoordelingsmethode maar daarom niet de enige, noch de enige in redelijkheid, aanvaardbare. Andere methodes zijn toegelaten in zoverre de gehanteerde methodiek een positieve correlatie inhoudt tussen lagere prijzen en hogere scores. Evenmin moet een kwantitatief gunningscriterium zoals de prijs op een strikt lineaire of op een strikt proportionele wijze worden

beoordeeld, zolang de methode binnen de hiervoor *sub* 13 geschetste voorwaarden past.

Derhalve kan ook een andere methode, zoals, te dezen, een methode met toepassing van een logaritmische formule een aanvaardbare methode vormen, op voorwaarde dat zij (i) voorziet in het toekennen van de hoogste score voor het criterium 'Prijs' aan de (regelmatige) offerte met de laagste prijs en (ii) de concrete toekenning ervan wel degelijk resulteert in een puntentoekenning met een (voldoende) positieve correlatie tussen een lage prijs en een hoge score.

15. Te dezen, wordt in het bestek bepaald dat de puntenberekening van de prijs gebeurt op grond van de volgende formule:

$$P_i = M \cdot [1 - 1,15 \cdot \log (\underline{X_i}/X_{min})],$$

waarbij :

P_i = puntenaantal voor offerte i

M = maximum aantal punten

X_i = (gecorrigeerd) offertebedrag offerte i

X_{min} = laagste (gecorrigeerd) offertebedrag.

Die formule brengt met zich mee dat de laagste bieding, te dezen die van de verzoekende partij, de hoogste of maximale score behaalt (50/50) en dat hogere biedingen zoals die van de gekozen inschrijver naar verhouding lager scoren. Dit betekent met andere woorden dat, zoals bij de 'regel van drie', naarmate de prijs (X_i) stijgt, de score (P_i) daalt, zodat bidders in dalende volgorde worden gerangschikt volgens hun offertebedrag: de in het bestek voorgeschreven beoordelingsmethode geeft aan de offerte die de laagste offerteprijs biedt, het maximum van de te behalen 50 punten; wie een hogere prijs aanbiedt, krijgt minder punten. Toepassing van de in het bestek opgenomen prijsformule kan er niet toe leiden dat een offerte met een hogere inschrijvingsprijs méér punten kan verwerven voor de aangeboden prijs dan een andere offerte met een lagere inschrijvingsprijs.

Aldus beschouwd resulteert de beoordelingsmethode wel degelijk in het toekennen van de hoogste score voor het prijs criterium aan de offerte met de laagste prijs.

Wel is het zo dat de in het bestek gehanteerde formule door de ingebouwde logaritmische schaal verschilt van (de formule) ‘regel van drie’. Dit verschil uit zich namelijk in een enigszins minder snelle daling van de puntenscore bij beperkte verschillen in prijs (ten opzichte van de laagste prijs) bij toepassing van de in het bestek gehanteerde formule dan bij toepassing van de ‘regel van drie’. Dit wijzigt evenwel naarmate het verschil in prijs met de laagste prijs vergroot in die zin dat de daling van de puntenscore versnelt bij toepassing van de in het bestek gehanteerde formule ten opzichte van de daling in puntenscore bij toepassing van de ‘regel van drie’. Deze daling van de puntenscore zet zich gestaag voort in die mate dat op een bepaald moment de daling bij toepassing van de in het bestek gehanteerde formule groter wordt dan de daling bij toepassing van de ‘regel van drie’. Bij de in het bestek gehanteerde formule zullen aldus grote (tot zeer grote) prijsverschillen een belangrijk onderscheid in punten tot gevolg hebben (en dus strenger worden gequoteerd) terwijl de ‘regel van drie’ op een bepaald punt stagneert waardoor zeer grote prijsverschillen nauwelijks (nog) een impact hebben op de toe te kennen punten. Een en ander blijkt uit de door de verwerende partij in de memorie van antwoord bijgebrachte grafische voorstelling, alsook uit de door de verzoekende partij in haar laatste memorie bijgebrachte (gecorrigeerde) grafische voorstelling.

Zoals in het tussenarrest *prima facie* werd vastgesteld, is derhalve het verschil in toepassing van de ‘regel van drie’ en de door het bestek voorgeschreven formule niet zozeer een beweerd gebrek aan evenredigheid tussen de ingediende prijzen en de daarmee overeenstemmende toegekende score, als wel in welke mate een (klein of groot) verschil in prijs doorweegt in de puntenscore. De in het bestek gehanteerde formule doet er niet aan af dat elke offerte wordt geplaatst in verhouding tot de offerte waarin de laagste prijs is aangeboden: hoe groter het prijsverschil met de laagste inschrijver is, hoe groter ook het puntenverschil zodat ook hier sprake is van een positieve evenredigheid.

Gelet op wat hiervoor is uiteengezet, kan de verzoekende partij er niet van overtuigen dat er tussen de scores en de ingediende offerteprijzen geen

voldoende duidelijke correlatie bestaat die naar voor komt tussen lage prijzen en hoge scores.

16. De verzoekende partij toont evenmin aan dat de voormelde benadering ongerechtvaardigd, onredelijk of disproportioneel is wanneer, zoals de verwerende partij uiteenzet, de economisch meest voordelige offerte wordt gekozen op basis van een prijs-kwaliteitsverhouding waarbij zowel aan de prijs als aan de kwaliteit een groot gewicht wordt toegekend, te dezen een gewicht van elk 50%, wat voor een inschrijver een ruimere marge bij de prijszetting biedt. Het is in die omstandigheden niet onredelijk om minder belang te hechten aan bepaalde prijsverschillen, gelet op het belang van de kwaliteit van de dienstverlening. Er is door de verwerende partij dan ook, wat de score voor het prijscriterium betreft, rechtmatig gekozen voor een formule die beperktere verschillen in prijs met de laagste offerte minder snel laat dalen dan bij toepassing van de ‘regel van drie’ en pas geleidelijk aan – dit is naarmate de verschillen in prijs met de laagste offerte toenemen –, aanleiding geeft tot een snellere daling van de punten.

Voorts is de formule in het bestek gecommuniceerd en eenvoudig toe te passen, wat bijdraagt tot objectiviteit en transparantie. Bij het indienen van haar offerte was de formule de verzoekende partij dan ook bekend, wat toelaat (fictieve) simulaties te maken – of, zoals de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord zelf aangeeft via “een abstracte oefening” –, om de impact ervan in te schatten, wat de ernst van haar betoog relativeert.

17. Evenmin kan worden aangenomen dat een logaritmische formule niet zou toelaten de economisch meest voordelige offerte te bepalen, te meer nog gezien de rangschikking bij toepassing van de door de verzoekende partij naar voren geschoven evenredigheidsregel niet verschillend is.

Op te merken valt immers, zoals de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.725) heeft opgemerkt, dat een toepassing van de “evenredigheidsregel” – met als gevolg een lagere score voor de gekozen inschrijver voor het gunningscriterium ‘Prijs’ – de

eindrangschikking van de gekozen inschrijver niet kan bedreigen. De toepassing van de door de verzoekende partij voorgestelde “evenredigheidsregel” – afgerond op twee decimalen zoals het door het bestek wordt voorgeschreven – leidt er namelijk toe dat het verschil slechts zou oplopen tot 7,54 punten voor perceel 1 (terwijl voor perceel 1 een verschil van 9,30 punten te overbruggen valt ten opzichte van de gekozen inschrijver) en tot 7,65 punten voor perceel 2 (waar een verschil van 7,74 punten bestaat met de gekozen inschrijver). Dit doet de eindrangschikking voor geen van de betwiste percelen wijzigen. In die omstandigheden maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de toepassing van de in het bestek voorgeschreven beoordelingsmethode niet heeft geleid tot toewijzing aan de voordeligste regelmatige inschrijver.

18. Dat er geen “gelijkaardig mechanisme” is voorzien voor de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ (30 punten) en voor het derde gunningscriterium ‘Kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken’ (20 punten), die beide kwaliteitscriteria betreffen, doet evenmin anders besluiten.

In beginsel bestaat er voor de aanbestedende overheid immers geen verplichting om bij de beoordeling van onderscheiden gunningscriteria eenzelfde beoordelingsmethode te hanteren, te meer gelet op de verschillende aard van de gunningscriteria die een eigen, specifiek te bereiken doel (prijs, kwaliteit, milieuaspecten en dergelijke meer) willen meten. Het gunningscriterium ‘Prijs’ (*c.q.* ‘Offertebedrag’) is een gunningscriterium dat zich, zoals hiervoor reeds is gebleken, bij uitstek leent tot een objectieve en rekenkundige evaluatie aan de hand van een (in het bestek) bepaalde wiskundige formule, wat echter helemaal niet vanzelfsprekend is bij een niet-kwantitatief criterium zoals de kwaliteitscriteria verwoord in het tweede en het derde gunningscriterium.

Evenmin blijkt de verzoekende partij door de toegepaste methodiek ten opzichte van de gekozen inschrijver ongelijk te zijn behandeld. Zoals hiervoor is uiteengezet, laat de in het bestek gehanteerde prijsformule wel degelijk toe om de economisch meest voordelige offerte te kiezen. Deze

prijsformule op zich doet niet besluiten dat de vergelijkbaarheid tussen de offertes in het gedrang is gekomen. De in het bestek gehanteerde prijsformule werd bovendien, zoals het betaamt, voor iedere offerte op dezelfde wijze toegepast zodat ook geen schending voorligt van het *patere legem*-beginsel.

19. Tot slot rust op de verwerende partij in de voorliggende omstandigheden niet de verplichting om in de opdrachtdocumenten bijzonder te motiveren waarom zij voor de betreffende beoordelingsmethodiek heeft geopteerd. Er blijkt dan ook niet waarom de verwerende partij dat *in casu* wel had moeten doen.

20. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. In het verzoekschrift voert de verzoekende partij in het tweede middel een schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016, van het transparantiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel 4, eerste lid, 8°, 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: wet van 17 juni 2013), en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991).

22. In wat zij aanduidt als een *eerste middelonderdeel* voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij ter beoordeling van de offerten op het vlak van kwaliteit, gewerkt lijkt te hebben met een systeem van meerwaarden, in diverse gradaties, gaande van ‘geen meerwaarde’, ‘beperkte meerwaarde’, een ‘grote meerwaarde’, een ‘zeer goede meerwaarde’ tot een ‘uitstekende meerwaarde’. Er wordt tevens gebruik gemaakt van een ‘minderwaarde’. Volgens

haar levert de verwerende partij geen bewijs dat de beoordelingsmethode voor het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ (30 punten) en voor het derde gunningscriterium ‘Kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken’ (20 punten) voorafgaand aan de opening van de offertes is vastgesteld. Volgens de verzoekende partij kan niet worden voorgehouden dat de beoordeling van de offertes wat die gunningscriteria betreft aan de hand van een beschrijvende evaluatie in woorden is gebeurd, gevolgd door de toekenning van een globale score aangezien de beoordeling toelaat om de offerten op één punt nauwkeurig met elkaar te vergelijken en te quoteren, wat volgens de verzoekende partij “noodzakelijkerwijze” een specifieke methode vereist. Niet blijkt dat deze specifieke methode vóór opening van de offertes is vastgesteld. Het komt aan de verwerende partij toe om het bewijs te leveren dat zij de gehanteerde methode voor de beoordeling van het tweede en het derde gunningscriterium voorafgaand aan de opening van de offertes heeft vastgesteld.

In haar memorie van wederantwoord, en in haar laatste memorie, herneemt de verzoekende partij het eerste onderdeel van het tweede middel. In de memorie van wederantwoord beklemtoont zij, aldus replicerend op het verweer, dat een beweerde standaardmethode (te dezen een beschrijvende evaluatie van de beoordelingselementen in woorden, gevolgd door een globale quoterings), toegepast in andere opdrachten van dezelfde aanbesteder, niet kan gelden als een impliciete vaststelling van de beoordelingsmethode. Zij stelt voorts dat de verwerende partij niet kan ontkennen dat zij systematisch meerwaarden heeft uitgedrukt, in onderscheiden gradaties, wat uiteindelijk tot de toekenning van een specifieke score heeft geleid. Naar eigen zeggen leidt de verzoekende partij “uit dit systeem van het toekennen van meerwaarden, (...) redelijkerwijze het bestaan af van een systematische beoordelingsmethode, dewelke niet voorafgaand aan de opening van de offerten is vastgesteld”.

23. In een *tweede onderdeel* van het tweede middel, dat zij in de memorie van wederantwoord herneemt en waarin zij in haar laatste memorie volhardt, voert de verzoekende partij aan dat de wijze van beoordeling telkenmale verschilt zowel voor de *subgunningscriteria* die worden gehanteerd bij het tweede

gunningscriterium als voor de *subgunningscriteria* die bij het derde gunningscriterium worden aangewend: zo wordt bij het *subgunningscriterium* ‘Algemeen plan van aanpak’ gebruik gemaakt van bewoordingen als ‘een zeer goede meerwaarde’, en een ‘uitstekende meerwaarde’, terwijl bij het *subgunningscriterium* ‘Oppervlakedetectie’ in het kader van het derde gunningscriterium verschillende meer- en minderwaarden worden gecumuleerd bij de offerte van de derde gerangschikte inschrijver. Ook worden volgens de verzoekende partij meerdere gradaties van meer- en minderwaarden uitgedrukt. Het is voor de verzoekende partij onduidelijk wat de toegekende meer- en minderwaarden, gradaties, en cumulatie van verschillende meer- en minderwaarden in punten betekent. Bijgevolg is het onmogelijk om de juistheid en samenhang van de toegekende punten, en dus de juistheid van de vooropgestelde rangschikking van de offertes, te verifiëren. Omdat de punten niet berusten op voldoende veruitwendigde motieven opgenomen in de bestreden beslissing, ligt er volgens de verzoekende partij een schending van de formelemotiveringsplicht voor. Ter ondersteuning van haar standpunt verwijst de verzoekende partij, wat zij in haar laatste memorie benadrukt, naar rechtspraak om te besluiten dat de beoordeling van de offertes en de toekenning van de punten niet berust op voldoende veruitwendigde motieven zodat een schending van de formelemotiveringsplicht voorligt.

Beoordeling

24. Artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat “[d]e aanbesteders [...] de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze [behandelen] en handelen op een transparante en proportionele wijze.”.

Het toepasselijke bestek omschrijft het tweede respectievelijk het derde gunningscriterium als volgt:

“Criterium 2: plan van aanpak (30 punten)

De inschrijver voegt bij zijn offerte een plan van aanpak voor de uitvoering van de opdracht. Het plan van aanpak mag maximaal 5 pagina’s A4 beslaan.

Het plan van aanpak heeft tot doel de aanbestedende overheid in staat te stellen de offerte van de inschrijver te beoordelen op enerzijds zijn inzicht in de concrete

opdracht en haar verschillende onderdelen en anderzijds de wijze waarop de inschrijver aan de in de vraagspecificatie gestelde eisen zal voldoen.

Hierbij dienen volgende aspecten van de opdracht aan bod te komen:

- Algemeen plan van aanpak (15 punten)

De opdrachtnemer geeft een overzicht van zijn projectorganisatie vanaf het ontvangen van een opdracht => afleveren van het gevraagde product met telkens ook indicatie van uitvoeringstermijn voor elk van de (deel)taken.

- Vooronderzoek en probleemanalyse (15 punten)

De opdrachtnemer geeft op een overzichtelijke en gestructureerde wijze aan op welke wijze hij de uitvoering van deze posten gaat aanpakken. Een loutere verwijzing/overnemen van de omschrijvingen uit de Leidraad volstaat niet.

Aspecten zoals relevante bronnen, beoordelen en evalueren ervan, op welke wijze de aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE hierbij worden bepaald, welke elementen meespelen in zijn beoordeling verdacht/niet verdacht gebied, inschatting van het risico (zeer hoog/hoog/matig/laag), risicomangement, dienen hierbij aan bod te komen.

Criterium 3: de kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken (20 punten)

De duiding van dit criterium mag maximaal 5 pagina's A4 beslaan.

- Oppervlakedetectie (10 punten)

De opdrachtnemer omschrijft duidelijk over welke technieken/toestellen hij beschikt voor het uitvoeren van deze opdracht en dit in relatie tot de in de samenvattende meetstaat opgenomen posten met name vaste ondergrond en in waterbodem.

Hij geeft hierbij ook aan of het om real time of non-real time detectie gaat, op welke wijze bij non-real time detectie de interpretatie/modellering van de meetresultaten gebeurt,...

Belangrijk is dat wordt gespecificeerd in welke gevallen voor de welbepaalde technieken wordt geselecteerd. Hierbij dient duidelijk weergegeven welke voordelen en welke beperkingen de technieken inhouden met een link naar aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE, detectiediepte, detectieradius en nauwkeurigheid. Ook dient aangegeven te worden wat de beperkingen zijn van het toepassen van de technieken naar aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie versturende elementen,...

- Dieptedetectie (10 punten)

De opdrachtnemer omschrijft duidelijk over welke technieken/toestellen hij [hij] beschikt voor het uitvoeren van deze opdracht en dit in relatie tot de in de samenvattende meetstaat opgenomen posten met name in de vaste ondergrond, in waterbodems, boorgatdetectie en continue elektrische sondering – combinatie met magnetometer.

Belangrijk is dat wordt gespecificeerd in welke gevallen voor de welbepaalde technieken wordt geselecteerd. Hierbij dient duidelijk weergegeven welke voordelen en welke beperkingen de technieken inhouden met een link naar aard en verschijningsvorm van mogelijks aan te treffen CTE, detectiediepte, detectieradius en nauwkeurigheid. Ook dient aangegeven te worden wat de beperkingen zijn van het toepassen van de technieken naar aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie versturende elementen,...

Uit dit criterium moet blijken of de opdrachtnemer voldoende inzicht en kennis heeft om – op een realistische en samenhangende wijze - technieken en werkwijze

aan te bieden die zullen worden gehanteerd met het oog op het waarborgen van een kwaliteitsvolle uitoefening van de opdracht.”.

25. In het bij de bestreden beslissing gevoegde gunningsverslag dat er integraal deel van uitmaakt wordt, voor de offerte van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver voor het perceel 1, inzake de beoordeling bij het tweede gunningscriterium (‘Plan van aanpak’) en het derde gunningscriterium (‘Kwaliteit van de meetuitrusting en de aangeboden technieken’), het volgende gesteld:

“Criterium 2: plan van aanpak (30 punten)

[...]

Het criterium wordt overeenkomstig het bestek beoordeeld middels een ‘beschrijvende evaluatie’.

[De verzoekende partij]:

Het algemeen plan van aanpak in de offerte van [de verzoekende partij] is ruimschoots onvoldoende. Dit algemeen plan van aanpak beperkt zich tot het beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces *cfr.* de Leidraad. Dit stappenplan geeft slechts een summiere eigen invulling aan de gevraagde projectorganisatie met name hoe de inschrijver zich organiseert vanaf het ontvangen van een opdracht tot het afleveren van het gevraagde product. De wijze van samenwerking tussen de opdrachtnemer en opdrachtgever, [e]n of wijze van data uitwisseling... (komt niet aan bod (dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers). De beschrijving van het stappenplan vormt geen meerwaarde. Wel wordt voor de diverse taken de gevraagde indicatie van de uitvoeringstermijn gegeven, wat een zeer beperkte meerwaarde betekent.

De beschrijving van het uit te voeren vooronderzoek en de probleemanalyse is zeer algemeen en geeft geen concrete verdere invulling van de reeds in de Leidraad omschreven aanpak. Dit vormt geen meerwaarde. Het bestek bepaalt duidelijk dat een loutere verwijzing/overname van de omschrijvingen uit de leidraad, niet volstaat. De algemene bronnen worden opgesomd waarbij de evaluatie gebeurt door een historicus met opleiding als assistent CTE deskundige, maar voor de wijze van beoordeling en evaluatie wordt de tekst van de Leidraad zonder meer overgenomen. Dit vormt dan ook geen meerwaarde. Op welke wijze de aard en verschijningsvorm van mogelijke CTE wordt bepaald, komt niet voor in de offerte. De verdachte gebieden worden weergegeven op een intensiteitskaart maar hoe die beoordeling werd gemaakt beperkt zich opnieuw tot tekst uit de Leidraad. Ook hier is er dus geen meerwaarde. Tot slot wordt vermeld dat een risicoanalyse wordt uitgevoerd volgens de principes die in de Leidraad staan vermeld, maar op welke manier de gedetecteerde risico's zullen worden aangepakt (risicomanagement) ontbreekt.

Aan deze offerte wordt resp. 4 punten toegekend voor het algemeen plan van aanpak en 2 punten voor de beschrijving vooronderzoek/probleemanalyse.

[De gekozen inschrijver]

De offerte van [de gekozen inschrijver] geeft als plan van aanpak een duidelijk overzicht van zijn projectorganisatie vanaf het ontvangen van een opdracht tot het afleveren van het gevraagde product met aandacht voor de samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (overlegmomenten, data uitwisseling ,...). Per week wordt geduid welke onderzoekstappen worden doorlopen. Op die manier wordt een gedetailleerde uitvoeringstermijn weergegeven vanaf het ontvangen van

de opdracht tot het opleveren van het rapport. Dit vormt een zeer goede meerwaarde.

De beschrijving van het uit te voeren vooronderzoek en de probleemanalyse is zeer volledig met gedetailleerde omschrijving van de eigen invulling. Zo wordt uitgebreide toelichting gegeven over het bedrijfsarchief, interne CTE intensiteitskaart, wijze van verwerking data, verzamelde kennis uit reeds uitgevoerde onderzoeken én kennis van munitie-gerelateerde ongevallen. De inschrijver legt zeer sterk de nadruk op het aantoonbaar maken van indicaties dat een locatie CTE gecontamineerd is (afbakening verdacht / niet-verdacht gebied) waarbij de risicoanalyse/risicomanagement gebeurt op basis van het ALARP-principe.

De inschrijver geeft een concreet voorbeeld om dit te verduidelijken. Dit alles vormt een uitstekende meerwaarde. Een kleine minderwaarde aan de offerte is dat niet expliciet wordt vermeld hoe de aard of verschijningsvorm van de CTE wordt bepaald.

De offerte van [de gekozen inschrijver] is voor dit onderdeel erg kwalitatief in vergelijking met de overige offertes en komt tegemoet aan de bepalingen van het bestek en de verwachtingen van de aanbestedende overheid.

Aan deze offerte wordt resp. 14 punten toegekend voor het algemeen plan van aanpak en 14 punten voor de beschrijving vooronderzoek/probleemanalyse.

[De derde gerangschikte]

[...]

Samenvatting criterium 2

Inschrijver	Algemeen plan van aanpak	Vooronderzoek en probleemanalyse	Totale score criterium 2
De verzoekende partij	4	2	6
De gekozen inschrijver	14	14	28
De derde gerangschikte	15	8	23

Criterium 3: de kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken (20 punten)

[...]

[De verzoekende partij]:

De offerte van [de verzoekende partij] geeft een beschrijving van de technieken en meettoestellen over dewelke hij beschikt voor het uitvoeren van de oppervlakedetectie in vaste ondergrond en geeft tevens een toelichting voor waterbodemdetectie. Een inventaris materieel en apparatuur, zowel voor landbodem als waterbodem, is toegevoegd. Dit is een meerwaarde.

Er wordt verwezen naar de hogere nauwkeurigheid bij real-time detectie waarbij een erkend professionele geofysicus voor de interpretatie/verwerking van de resultaten instaat. Bij de wijze van processing en data visualisatie van magnetometerdata wordt verwezen naar softwarepakketten. Aan de hand van een tabel en grafiek wordt de aard en verschijningsvorm van mogelijk aan te treffen CTE in relatie tot detectiediepte weergegeven. Ook de nauwkeurigheid van de meettechniek wordt vermeld. Dit is een zeer goede meerwaarde.

De beperkingen van de technieken in functie van aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie versturende elementen,...wordt echter niet toegelicht. Enkel wordt verwezen naar het rendement dat sterk afhankelijk is van de staat van

het terrein (vegetatie, draagkracht van de ondergrond) en dat er - in geval van metallische vervuiling in het meetgebied- aanvullende CTE meettechnieken kunnen worden gebruikt. Dit is een minderwaarde.

Voor de dieptedetectie wordt de inzet van een boorstelling en de inzet van een CPT-sondeerinstallatie met magneto-conus kort beschreven, met inschatting van de uitvoeringstermijn (rendement en overmaken verslag).

Dit is een goede meerwaarde. Bij inzet van CPT sondeerinstallatie met magneto-conus wordt niet expliciet vermeld dat ook de gevraagde geotechnische gegevens worden geregistreerd. Dit is een minderwaarde. Bij de diepte- of boorgatdetectie wordt gebruik gemaakt van magnetometermetingen waarbij per uitgevoerde boorgatdetectie een cirkel met straal van 0,5-1,5m wordt vrijgegeven.

Voor de beperkingen van de technieken in functie van aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie versturende elementen,... wordt enkel verwezen naar de invloed van puinlagen/massieven. Dit is een beperkte meerwaarde.

De posten voor waterbodem of bijstand bij boorgatdetectie worden niet beschreven. Dit is een minderwaarde.

Aan deze offerte wordt resp. 8 punten toegekend voor de oppervlakedetectie en 6 punten voor de dieptedetectie.

[De gekozen inschrijver]:

De offerte van [de gekozen inschrijver] geeft een beschrijving van technieken en meettoestellen over dewelke hij beschikt voor het uitvoeren van oppervlakedetectie in vaste ondergrond met opsomming van beschikbare apparatuur. Voor waterbodem wordt enkel melding gemaakt van vaartuig en vloten voor inmeten van ondiepe waterlopen. Dit is een minderwaarde.

[De gekozen inschrijver] verduidelijkt waarom non-real time de voorkeur krijgt en hoe zowel registratie als analyse worden uitgevoerd. Voor de wijze van processing en data visualisatie van magnetometerdata wordt enerzijds verwezen naar de softwarepakketten, anderzijds wordt ook rol van de geofysicus bij de verdere interpretatie/verfijning van gegevens toegelicht. Er wordt geduïd welke objecten kunnen worden verwacht op welke diepte. Dit is een zeer goede meerwaarde.

De beperkingen van de technieken in functie van aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie versturende elementen,...wordt ook kort toegelicht. Ook dit is een meerwaarde.

Voor de dieptedetectie wordt beroep gedaan op een onderaannemer met wie zij reeds in 2013 een partnership hebben aangegaan. De inzet van een boorstelling en de inzet van een CPT-sondeerinstallatie met magnetoconus wordt kort beschreven, met inschatting van de uitvoeringstermijn (rendement en overmaken verslag). Bij de diepte- of boorgatdetectie wordt gebruik gemaakt van magnetometermetingen waarbij een invloedzone van 3m diameter rondom het boorgat kan worden vrijgegeven. Voor de inzet van een CPT-sondeerinstallatie met magneto-conus wordt verwezen naar de specifieke combinatie die zij ter beschikking hebben en waarbij Geosonda ook de rapportage voor het geotechnisch onderzoek verzorgt. Dit is een uitstekende meerwaarde.

Er werd een toelichting gegeven bij magnetometrisch onderzoek in de diepte ten behoeve van spoelboringen/bronbemaling. Dit is geen post die voorzien is in het bestek doch hierin word de post ‘bijstand bij boorgatdetectie’ toegelicht. Dit is een meerwaarde.

Voor de beperkingen van de technieken in functie van aanwezige grondlagen, grondwater, toegankelijkheid/staat van het onderzoeksterrein, oeververdediging, aanwezige leidingen, aanwezige metalen voorwerpen of andere detectie verstorende elementen,... wordt verwezen naar de invloed van puinlagen/massieven maar ook naar de verstorende invloed van de sondeerwagen zelf. Dit is een meerwaarde.

De posten voor waterbodem worden niet beschreven. Dit is een minderwaarde. Aan deze offerte wordt resp. 8 punten toegekend voor de oppervlakedetectie en 8 punten voor de dieptedetectie.

[De derde gerangschikte]

[...]

Samenvatting criterium 3

Inschrijver	Oppervlakedetectie	Dieptedetectie	Totale score criterium 3
De verzoekende partij	4	2	6
De gekozen inschrijver	14	14	28
De derde gerangschikte	15	8	23

”

26. Bij perceel 2 wordt in het gunningsverslag voor het tweede en het derde gunningscriterium verwezen naar de beoordeling van beide criteria voor perceel 1.

Eerste middelonderdeel

27. Het auditoraat verwierpt het eerste onderdeel van het tweede middel waarin de verzoekende partij kritiek uit over het hanteren van een beoordelingsmethodiek die niet zou zijn vastgesteld voor de opening van de offertes. Het auditoraatsverslag besluit tot de ongegrondheid van het eerste middelonderdeel op grond van de volgende overwegingen:

“6. Vastgesteld dient te worden dat de verzoekende partij in essentie hetzelfde middel opwerpt als in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dat door de Raad reeds werd verworpen in het tussenarrest nr. 250.725 van 28 mei 2021. Verwezen wordt dan ook in eerste instantie naar de overwegingen van dit arrest:

‘14. De beoordelingsmethode mag, zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, in beginsel niet worden vastgesteld na het openen van de offertes, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat deze methode om aantoonbare redenen niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld. Zoniet is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel.

15. Te dezen en anders dan de verzoekende partij dat ziet, lijkt de beoordeling van de offertes aan de hand van het tweede en het derde gunningscriterium te zijn gebeurd aan de hand van een beschrijvende evaluatie in woorden en vergelijking van de meer- en minderwaarden van de diverse voorstellen voor elk van de betrokken gunningscriteria in functie van de beoordelingselementen vermeld in het bestek om die nadien globaal te scoren. Het lijkt daarbij niet te gaan om een strikt mathematische koppeling tussen een bepaald aantal meer- of minderwaarden of gradaties ervan en een omschreven niveau, maar integendeel om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende voorstellen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de aldus verrichte evaluatie niet verenigbaar zou zijn met de omschrijving in het bestek van het tweede en het derde gunningscriterium. De evaluatie lijkt veeleer een logische invulling te geven aan deze omschrijvingen, rekening houdend met de aandachtspunten bij deze criteria zoals aangestipt in het bestek. █

Er is, naar de opvatting van het Auditoraat, geen reden om hierover ten gronde anders te oordelen, te meer de verzoekende partij de aldaar gedane vaststellingen niet ernstig weerspreekt in haar memories. Hoe dan ook valt niet in te zien waarom een beschrijvende evaluatie in woorden niet zou toelaten om de offertes op één punt nauwkeurig te quoteren.

De verwerende partij is er alleszins niet toe gehouden de beoordelingsmethodiek vooraf bekend te maken aan de inschrijvers, noch zijn er te dezen redenen voorhanden om te veronderstellen dat de beoordelingsmethode te dezen pas achteraf, na opening van de offertes, werd vastgesteld.

Te dezen heeft de verwerende partij zich bediend van de – voor kwalitatieve gunningscriteria erg gebruikelijke – beschrijvende evaluatie in woorden en vergelijking van de meer- en minderwaarden van de diverse voorstellen voor elk van de betrokken gunningscriteria in functie van de beoordelingselementen vermeld in het bestek om die nadien globaal te scoren. Dit is een beoordelingsmethodiek die voorzienbaar is voor een normaal zorgvuldig inschrijver en dewelke bovendien aansluit bij de bewoordingen van het tweede en derde gunningscriterium.

Het gaat daarbij niet, en de verzoekende partij maakt zulks alvast niet aannemelijk, om een strikt mathematische koppeling tussen meer- en minderwaarden of gradaties van een omschreven niveau, maar wél om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende voorstellen”.

28. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt om op de bespreking van het eerste middelonderdeel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te

reageren en beperkt er zich toe haar standpunt zoals zij dat in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet, te herhalen.

In die omstandigheden en na eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond.

Tweede middelonderdeel

29. Ook wat het tweede onderdeel betreft, haalt de verzoekende partij in wezen dezelfde grieven aan als zij eerder deed in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dewelke door de Raad van State in zijn tussenarrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.725) niet zijn bijgevallen om de aldaar aangehaalde reden, die als volgt leest:

“19. In haar tweede onderdeel gaat de verzoekende partij ervan uit dat de verwerende partij een systematiek heeft gehanteerd waarbij bepaalde min- en meerwaarden en gradaties ervan afzonderlijk zouden zijn vertaald in een bepaalde puntentoekenning of -aftrek. Uit het voorgaande is gebleken dat dit uitgangspunt faalt. Het tweede onderdeel, waarbij aan de verwerende partij wordt verweten geen inzicht te geven in deze vermeende koppeling, is dan ook niet ernstig.”.

Er is geen reden zoals hierna wordt uiteengezet en zoals de verzoekende partij ook in het auditoraatsverslag heeft kunnen lezen om het thans anders te zien.

Bij de beoordeling van het eerste middelonderdeel is reeds gebleken dat er bij de beoordeling van het tweede en het derde gunningscriterium gebruik is gemaakt van een beschrijvende evaluatie in woorden, gevolgd door een globale quotering. Dergelijke beoordelingsmethodiek of beschrijvende evaluatie in woorden waarbij vervolgens voor elk van beide gunningscriteria en de erbij horende *subgunningscriteria* – na afweging van de plus- en minpunten van de diverse offertes – een globale score werd toegekend (zie de tabellen aangehaald

supra onder punt 25) laat zich inpassen in de hiervoor aangehaalde bestekbepaling. Deze quotering vormt aldus de neerslag van de mate waarin de diverse voorstellen naar het oordeel van het beoordelingsteam meer of net minder een antwoord bieden op de in het bestek aangekondigde beoordelingselementen en -vragen of, anders gezegd, waarom de ene offerte zich in positieve dan wel negatieve zin van de andere onderscheidt. Voorts was het maximum te behalen aantal punten voor elk gunningscriterium (30 punten voor het ‘Plan van aanpak’ respectievelijk 20 punten voor ‘Kwaliteit van de meetuitrusting en aangeboden technieken’) en voor de *subgunningscriteria* (15 punten voor het ‘Algemeen plan van aanpak’ en 15 punten voor ‘Vooronderzoek en probleemanalyse’ respectievelijk 10 punten voor ‘Oppervlakedetectie’ en 10 punten voor ‘Dieptedetectie’) via het bestek gekend.

De stelling van de verzoekende partij, geopperd in het tweede middelonderdeel, dat (ook) de beoordelingselementen zijn gehanteerd als *subgunningscriteria* waarbij elk vastgesteld minpunt overeenstemt met een bepaalde, systematisch aangewende minscore, overtuigt niet en er is ook geen indicatie voor in het administratief dossier.

Voorts geeft de beschrijvende evaluatie en de toebedeelde globale score de verzoekende partij afdoende inzicht in de redenen waarom – omwille van de in het verslag van nazicht veruitwendigde positieve en negatieve elementen –, haar offerte op het kwalitatieve vlak minder scoorde en zich aldus in positieve of negatieve zin van de andere offertes onderscheidde. Vooral, zo blijkt duidelijk uit het gunningsverslag, scoorde haar offerte beduidend minder goed op het vlak van het tweede gunningscriterium (en bijhorende *subgunningscriteria*) : 6 voor de verzoekende partij tegenover 28 voor de gekozen inschrijver en 23 voor de derde gerangschikte inschrijver.

In de mate de verzoekende partij nog stelt dat de formelemotiveringsplicht zou zijn geschonden, kan zij niet worden bijgevalen. Het gunningsverslag geeft haar afdoende inzicht op welke (*sub*)gunningscriteria – én waarom – haar offerte beter scoorde of niet. Een totaalscore bijvoorbeeld van 6/30 voor het ‘Plan van aanpak’ is inderdaad ondermaats (“ruimschoots

onvoldoende” in de bewoordingen van het gunningsverslag) maar in de beschrijvende evaluatie in het hiervoor onder punt 25 aangehaalde gunningsverslag is duidelijk weergegeven welke redenen de aanbestedende overheid tot die quoterings hebben gebracht. Zoals overigens hierna bij de beoordeling van het derde middel zal blijken, betreft de verzoekende partij in haar procedurestukken, en zulks vanaf haar inleidend verzoekschrift, wel degelijk en omstandig de haar bekende motieven uit het vergunningsverslag dat haar met de bestreden beslissing werd meegedeeld en op grond waarvan zij haar punt heeft gemaakt.

30. Het tweede onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

31. Er ligt geen schending voor van de in het tweede middel aangehaalde rechtsregels en -beginselen. Het tweede middel is in zijn geheel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

32. In het derde middel van het verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

In essentie stelt zij dat de verwerende partij bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ niet zorgvuldig en redelijk te werk zou zijn gegaan. De motieven die ten grondslag liggen aan de beoordeling, zouden niet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de juiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De verzoekende partij zet uiteen, wat het *sub*gunningscriterium ‘Algemeen plan van aanpak’ betreft, dat, na vergelijking met het gunningsverslag van de ingetrokken gunningsbeslissing van 10 december 2020, blijkt dat, ondanks het oorspronkelijke oordeel dat er geen overzicht van de projectorganisatie was, de score van 4/15 werd gehandhaafd, wat aantoont dat de verwerende partij haar beoordeling niet met de vereiste zorgvuldigheid en

redelijkheid heeft uitgevoerd. Voorts is het oordeel van de verwerende partij over de score van 4/15 “manifest onjuist” omdat het berust op onjuiste feiten. De verzoekende partij stelt dat haar plan van aanpak wel een duidelijk overzicht van de projectorganisatie “van start tot oplevering product” bevat, wat op gespannen voet staat tot de bewering in het gunningsverslag dat het zich beperkt tot het beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces overeenkomstig de leidraad en slechts een summiere invulling wordt gegeven aan de projectorganisatie. Daarnaast stelt zij dat zij zich niet alleen heeft beperkt tot een opsomming van de leidraad. Alleen het onderdeel ‘Vooronderzoek en Probleemanalyse’, dat een apart *subgunningscriterium* is, sluit dichterbij de leidraad doch dat zou volgens haar geen invloed mogen hebben op de beoordeling van het criterium ‘Plan van aanpak’, dat een afzonderlijke beoordeling behoeft. Nog volgens de verzoekende partij wordt de communicatie met de opdrachtgever wel in de offerte beschreven, wat de bewering in het gunningsverslag weersprekt dat de wijze van samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer of de wijze van data-uitwisseling niet aan bod komt. Ook, en anders dan in het gunningsverslag bij ‘Plan van aanpak’ staat, wordt in haar offerte wel degelijk in detail ingegaan op de vraagstellingen van de verwerende partij over de tijdsindicaties zodat het oordeel dat het stappenplan slechts een “zeer beperkte meerwaarde” heeft, niet te verantwoorden is. Wat het *subgunningscriterium* ‘Vooronderzoek en probleemanalyse’ betreft, erkent de verzoekende partij dat zij inzake rapportering “de Leidraad heeft gevolgd”, maar zij voegt eraan toe dat de verwerende partij “niet redelijk” kan stellen dat de wijze waarop zij het vooronderzoek en de probleemanalyse zal aanpakken, ontbreekt. De verzoekende partij benadrukt dat zij duidelijk heeft aangegeven hoe de verschillende onderdelen van het vooronderzoek worden aangepakt. Tot slot, stelt de verzoekende partij dat het niet-vermelden van de wijze waarop de aard of verschijningsvorm van de CTE wordt bepaald, bij de offerte van de gekozen inschrijver slechts resulteerde in een aftrek van één punt, wat werd gewaardeerd als een “kleine minderwaarde”. Gezien haar kritiek op de beoordeling van haar aanpak van de verschillende onderdelen van het vooronderzoek, kan dit haar eigen score van 2/15 niet verantwoorden.

In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende

partij dat zij in haar verzoekschrift aan de hand van zeer concrete elementen heeft aangetoond dat de beoordeling van de verwerende partij op onjuiste feiten is gesteund en bijgevolg niet berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven. De gunstigere beoordeling van een onderdeel van de offerte van de verzoekende partij (in vergelijking met het eerdere, ingetrokken vergunningsverslag) leidt kennelijk niet tot een gunstigere quoterings. De verzoekende partij heeft immers vastgesteld dat in het eerste gunningsverslag werd gesteld dat de projectorganisatie “ontbreekt”, terwijl in het tweede gunningsverslag wordt geoordeeld dat de projectorganisatie “wél is uitgewerkt, doch niet voldoende”. Het eerdere gunningsverslag mag dan wel *ex tunc* zijn ingetrokken, doch het feit kan niet worden ontkend. De verzoekende partij herhaalt dat zij zich in haar offerte niet heeft beperkt tot het louter beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces overeenkomstig de Leidraad en dat zij wel degelijk een “goede invulling” heeft gegeven van de projectorganisatie. Zij benadrukt dat de wijze van samenwerking met de opdrachtgever en de data-uitwisseling wel degelijk in de offerte aan bod komt zodat de toekenning van een “zeer beperkte meerwaarde” aan de in haar offerte beschreven indicatie van de uitvoeringstermijn voor de diverse taken, “kennelijk onredelijk” is. Zij erkent dat het weliswaar correct is dat inzake rapportering in het kader van het vooronderzoek en inzake probleemanalyse “de Leidraad is gevolgd”, doch dat dat “ook noodzakelijk [is] om tegemoet te komen aan het bestek”, dat uitdrukkelijk de leidraad van toepassing verklaart op de aanneming .

In haar laatste memorie tot slot erkent de verzoekende partij dat het weliswaar correct is dat zij in het derde middel een feitelijke kritiek uit op de toetsing van haar offerte aan de hand van het tweede gunningscriterium doch, naar haar mening, mist de beoordeling van haar offerte aldus feitelijke grondslag wat zij aantoont aan de hand van de werkelijke inhoud van de offerte. Hieruit volgt dat de kritiek op haar offerte feitelijk onjuist is, dan wel dat de op basis van die kritiek toebedeelde punten “kennelijk onredelijk” zijn waardoor de schending van de door haar ingeroepen beginselen wordt aangetoond.

Beoordeling

Vooraf

33. Met het derde middel werpt de verzoekende partij in wezen dezelfde grieven op als zij eerder deed in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Wel betwist de verzoekende partij in het voorliggende vernietigingsberoep bijkomend het motief zoals vermeld in het gunningsverslag onder het *subgunnings*criterium ‘Algemeen plan van aanpak’, namelijk dat “de wijze van samenwerking tussen opdrachtnemer en opdrachtgever, of wijze van data-uitwisseling, ... in haar offerte niet aan bod [komt] (dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers)”.

Zij voert in het derde middel, naast een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel, ook nog een schending van het redelijkheidsbeginsel aan.

34. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de aanbestedende overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen. Het komt de Raad van State daarbij niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde aanbestedende overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Van een schending van het redelijkheidsbeginsel is evenwel maar sprake wanneer een beslissing op deugdelijke grondslagen berust, maar wordt

vastgesteld dat deze niettemin inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt, dat geen andere overheid in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen. Een verzoekende partij kan in een zelfde middel en om dezelfde redenen niet gelijktijdig aanvoeren dat zowel de materiële motiveringsplicht als het redelijkheidsbeginsel geschonden zijn. De vraag naar de schending van het redelijkheidsbeginsel kan pas aan de orde zijn als is vastgesteld dat de bestreden beslissing steunt op deugdelijke motieven die haar in feite en in rechte kunnen schragen. Wie in éénzelfde middel en om dezelfde redenen tegelijk aanvoert dat de motieven niet deugen én betoogt dat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de – bij veronderstelling feitelijk juiste en rechtens relevante – motieven en de inhoud van de beslissing, voert geen zuiver debat. Het betreft afzonderlijke rechtsmiddelen, elk met een eigen logica en dus ook toelichting. Minstens zouden deze grieven duidelijk van elkaar afgezonderd moeten worden in aparte middelonderdelen en elk op zich toegelicht. Dat doet de verzoekende partij niet; zij geeft zelfs amper enige toelichting waarom de beslissing onredelijk zou zijn.

35. Het middel wordt hierna dan ook enkel ontvankelijk geacht wat de “materiële motiveringsplicht” en het “zorgvuldigheidsbeginsel” betreft.

36. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn besliss

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

37. In het eerdergenoemde tussenarrest nr. 250.725 van 28 mei 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.725) heeft de Raad van State de in dat verzoekschrift ingeroepen grieven met betrekking tot het derde middel niet ernstig beoordeeld op grond van de volgende overwegingen:

“21. Het komt niet aan de Raad van State toe om de beoordeling van de offertes over te doen en aldus zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij desgevraagd wel nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of de aanbestedende overheid daarbij haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

22. De verzoekende partij gaat enkel in op de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘plan van aanpak’.

De motivering luidt, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, als volgt:

‘Het algemeen plan van aanpak in de offerte van [de verzoekende partij] is ruimschoots onvoldoende. Dit algemeen plan van aanpak beperkt zich tot het beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces cfr. de Leidraad. Dit stappenplan geeft slechts een summiere eigen invulling aan de gevraagde projectorganisatie met name hoe de inschrijver zich organiseert vanaf het ontvangen van een opdracht tot het afleveren van het gevraagde product. De wijze van samenwerking tussen de opdrachtopnemer en opdrachtgever, [...] of wijze van data uitwisseling,... (komt niet aan bod (dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers). De beschrijving van het stappenplan vormt geen meerwaarde. Wel wordt voor de diverse taken de gevraagde indicatie van de uitvoeringstermijn gegeven, wat een zeer beperkte meerwaarde betekent.

De beschrijving van het uit te voeren vooronderzoek en de probleemanalyse is zeer algemeen en geeft geen concrete verdere invulling van de reeds in de Leidraad omschreven aanpak. Dit vormt geen meerwaarde. Het bestek bepaalt duidelijk dat een loutere verwijzing/overname van de omschrijvingen uit de leidraad, niet volstaat. De algemene bronnen worden opgesomd waarbij de evaluatie gebeurt door een historicus met opleiding als assistent CTE deskundige, maar voor de wijze van beoordeling en evaluatie wordt de tekst van de Leidraad zonder meer overgenomen. Dit vormt dan ook geen meerwaarde. Op welke wijze de aard en verschijningsvorm van mogelijke CTE wordt bepaald, komt niet voor in de offerte. De verdachte gebieden worden weergegeven op een intensiteitskaart maar hoe die beoordeling werd gemaakt beperkt zich opnieuw tot tekst uit de Leidraad . Ook hier is er

dus geen meerwaarde. Tot slot wordt vermeld dat een risicoanalyse wordt uitgevoerd volgens de principes die in de Leidraad staan vermeld, maar op welke manier de gedetecteerde risico's zullen worden aangepakt (risicomanagement) ontbreekt.

Aan deze offerte wordt resp. 4 punten toegekend voor het algemeen plan van aanpak en 2 punten voor de beschrijving vooronderzoek/probleemanalyse.”

23. Herhaald wordt op de eerste plaats dat de verzoekende partij geen argumentatie vermag te ontleen aan het gunningsverslag dat ten grondslag heeft gelegen aan de ingetrokken gunningsbeslissingen van 10 december 2020.

Deze worden immers geacht nooit te hebben bestaan. De verwerende partij lijkt terecht te stellen dat de score wordt gedragen door de mate waarin het bijgebrachte overzicht inhoudelijk voldoet aan de verwachtingen van de overheid die zij heeft uitgedrukt aan de hand van de beoordelingselementen zoals uiteengezet in het bestek.

24. In essentie werd de verzoekende partij voor de beide betrokken *subgunningscriteria* afgestraft omdat haar algemeen plan van aanpak en haar beschrijving van het vooronderzoek en de probleemanalyse slechts in zeer summiere mate de principes vermeld in de leidraad overstijgen.

Bij de omschrijving van het tweede gunningscriterium ‘plan van aanpak’ is door het bestek onder het *subgunningscriterium* ‘Vooronderzoek en probleemanalyse’ (zie hiervoor randnummer 3.3) duidelijk aangegeven dat het louter verwijzen of overnemen van de omschrijving uit deze leidraad, niet volstaat.

Bedoeld is de ‘Praktische Leidraad voor ‘Het preventief opsporen en ruimen van niet ontplofte conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en de waterbodems’’ opgesteld door het departement Mobiliteit en Openbare Werken, door de verwerende partij gevoegd als stuk bij het administratief dossier.

De verzoekende partij erkent dat zij inzake rapportering in het kader van het vooronderzoek en probleemanalyse de leidraad heeft gevolgd en uit het administratief dossier lijkt inderdaad te mogen worden afgeleid dat de invulling van het tweede gunningscriterium ‘plan van aanpak’ in de offerte van de verzoekende partij slechts een vrijwel letterlijke overname van de leidraad betreft. Het motief, dat de wijze van samenwerking tussen de opdrachtnemer en opdrachtgever of wijze van data-uitwisseling niet aan bod komt in de offerte van de verzoekende partij en dat de andere inschrijvers zich daarin onderscheiden, wordt door de verzoekende partij in elk geval niet betwist.

Voor het overige lijkt de verzoekende partij in haar verzoekschrift niet verder te komen dan een verkorte weergave van haar plan van aanpak om zonder meer te besluiten dat de gedane beoordeling niet zou berusten op deugdelijke motieven of is ingegeven door een onzorgvuldige feitenvinding. De verzoekende partij toont aldus niet *in concreto* aan dat de gegeven scores niet zouden sporen met de inhoud van haar offerte.

25. Besloten wordt dat op het eerste gezicht de verzoekende partij voor geen van de betrokken *subgunningscriteria* concreet aannemelijk lijkt te maken dat de beoordeling in het gunningsverslag geen steun zou vinden in haar offerte en aldus ondeugdelijk gemotiveerd zou zijn of verricht met miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij toont evenmin aan om welke reden de in het gunningsverslag uitgedrukte concrete motieven het puntenverschil tussen de offertes niet zouden verantwoorden.”.

38. De verzoekende partij erkent in haar laatste memorie dat het derde door haar aangevoerde middel, zoals in het auditoraatsverslag is opgemerkt,

leest als een feitelijke kritiek op de toetsing van de offertes aan de hand van het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’. In de mate de verzoekende partij stelt dat zij met die kritieken aanvoert dat de beoordeling van haar offerte door de aanbestedende overheid feitelijke grondslag mist, wat zij volgens haar aantoon aan de hand van de werkelijke inhoud van haar offerte en waaruit dan volgt dat de kritiek van de aanbestedende overheid op haar offerte feitelijk onjuist is, wordt zij om de hierna uiteengezette redenen niet bijgevalen.

Vooreerst wordt vastgesteld dat de verzoekende partij telkens een aantal geïsoleerde elementen uit het gunningsverslag bekritiseert, terwijl de motieven van een gunningsverslag in hun geheel moeten worden gelezen. Bij de beoordeling van 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 houdend met de voor- en nadelen van elke offerte ten opzichte van en in verhouding tot elk van de andere offertes. Zij beschikt daarbij 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. Daarbij komt het de Raad van State, zoals hiervoor is uiteengezet, niet toe om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid.

39. Zoals uit de motivering in het gunningsverslag blijkt, is de verzoekende partij voor beide *subgunningscriteria* bij het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ in essentie negatief beoordeeld (i.) omwille van het – op de gevraagde indicatie van de uitvoeringstermijn na –, summier overstijgen door de verzoekende partij zelf van “de principes uit de door het departement MOW opgestelde Praktische Leidraad van 20 december 2016 voor ‘Het preventief opsporen en ruimen van niet ontplofte conventionele en toxische explosieven in de ondergrond en de waterbodems’”, alsook (ii.) omdat de “wijze van samenwerking tussen de opdrachtopnemer en opdrachtgever of wijze van data-uitwisseling,... (niet aan bod [komt] (dit in tegenstelling tot de andere inschrijvers). De beschrijving van het stappenplan vormt geen meerwaarde. Wel wordt voor de diverse taken de gevraagde indicatie van de uitvoeringstermijn gegeven, wat een

zeer beperkte meerwaarde betekent”.

40. Wat de in het kader van de nietigverklaring gedupliceerde kritiek op de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij bij het tweede gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ betreft, ziet de Raad van State, mede gelet op stuk 28 van het administratief dossier – betreffende de offerte van de verzoekende partij, met eigen aanduidingen van de verwerende partij, waarbij de passages die een letterlijke overname van de leidraad vormen, worden uitgelicht – , geen reden om ten gronde anders te oordelen dan hetgeen reeds in het hiervoor aangehaalde tussenarrest werd overwogen. In de mate de verzoekende partij nog stelt dat in het gunningsverslag niet langer wordt geoordeeld dat de projectorganisatie “ontbreekt”, doch (slechts) dat de projectorganisatie “wél is uitgewerkt, doch niet voldoende”, lijkt zij aan te sturen op een semantische discussie. Het gunningsverslag dat aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt, is duidelijk. Het ‘Algemeen plan van aanpak’ wordt volgens de bewoordingen van het verslag beoordeeld als “ruimschoots onvoldoende”, niet in het minst omdat het zich “beperkt tot het beschrijven van alle stappen van het explosieven opsporingsproces cfr. de Leidraad”, met dien verstande dat het slechts een “summiere eigen invulling” aan de gevraagde projectorganisatie geeft, namelijk hoe de inschrijver zich organiseert vanaf het ontvangen van een opdracht tot het afleveren van het gevraagde product.

Die beoordeling mag de verzoekende partij nochtans niet verbazen in het licht van de beschrijving van de opdracht in het bestek. In het bestek wordt duidelijk gesteld dat de door het departement Mobiliteit en Werken opgestelde praktische leidraad weliswaar dient gehanteerd “als basis voor het inschatten van het risico op het aantreffen van niet-ontplofte conventionele en toxische explosieven (CTE)” doch daaraan wordt meteen toegevoegd dat “door de aard en omvang van de (infrastructuur)projecten van De Vlaamse Waterweg een meer gedetailleerde, projectspecifieke inschatting om de werken en diensten veilig te laten verlopen, is vereist”, reden waarom uit het plan van aanpak moet blijken dat de inschrijver aantoont dat hij die leidraad overstijgt. In wezen construeert de verzoekende partij haar derde middel vanuit het bevestigen van de inhoud van haar

eigen offerte bij het gunningscriterium ‘Plan van aanpak’ - wat op zich niet volstaat om aan te tonen dat de gedane beoordeling niet op deugdelijke motieven of een onzorgvuldige feitenvinding berust. Zij laat na om *in concreto* aan te tonen dat de gegeven punten niet sporen met de inhoud van haar offerte.

41. De in het voorliggende beroep bijkomend naar voren gebrachte kritiek op het motief in het gunningsverslag dat de wijze van samenwerking tussen de opdrachtnemer en opdrachtgever of wijze van data-uitwisseling niet aan bod komt in de offerte van de verzoekende partij en dat de andere inschrijvers zich daarin onderscheiden, doet evenmin tot de gegrondheid van het derde middel besluiten.

In essentie betoogt de verzoekende partij aan de hand van verschillende, verspreide, passages uit haar offerte dat wel degelijk wordt ingegaan op de wijze van samenwerking of data-uitwisseling. Het past daarbij te herinneren aan het principe dat de verzoekende partij die kritiek wil leveren op de toetsing door de aanbestedende overheid van de offertes aan de hand van de gunningscriteria er niet mee kan volstaan één of meer uit hun context gehaalde onderdelen van de motivering selectief te citeren en te bekritisieren. Het is immers de motivering van de toetsing van de offertes in haar geheel genomen die afdoende moet zijn. Ook is het in de eerste plaats aan de inschrijver om zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen. Door louter her en der, summier en op incoherente wijze, naar communicatie met de opdrachtgever te verwijzen, kon de verzoekende partij niet van de verwerende partij verwachten dat zij hierin een uiteenzetting van de “wijze van samenwerking tussen de opdrachtopnemer en opdrachtgever, [...] of wijze van data uitwisseling” zou lezen, of dat zij het gebrek aan een globale gestructureerde uiteenzetting niet negatief mocht waarderen. Evenmin kan de verzoekende partij ermee volstaan te poneren dat zij, althans naar eigen persoonlijk inzicht, een “goede invulling” heeft gegeven van de projectorganisatie, te meer in het kader van een dienstenopdracht als de voorliggende (het uitvoeren van vooronderzoek, probleemanalyse, beoordeling van risico’s, het detecteren, opsporen en ruimen van CTE in een daarvoor (historisch) beladen regio), waar projectorganisatie, inclusief het uitrollen van

tijdige communicatie, essentieel is en waarbij in het bestek een meer gedetailleerde, projectspecifieke inschatting werd vereist.

42. De verzoekende partij slaagt er met haar kritieken niet in aan te tonen dat de globale score die voor het tweede gunningscriterium werd gegeven aan haar eigen offerte berust op onjuiste feiten noch dat deze niet in verhouding staat tot de woordelijke motivering omtrent de positieve dan wel negatieve waardering van het voorgestelde plan van aanpak.

Een schending van de materiële motiveringsplicht – of van het zorgvuldigheidsbeginsel in de mate dat deze kritiek ontvankelijk zou zijn aangezien ter zake elke nadere toelichting ontbreekt –, ligt derhalve niet voor.

43. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques