

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIV<sup>e</sup> KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 266.840 van 28 mei 2026  
in de zaak A. 248.017/XIV-40.161**

In zake: de NV I.  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Virginie Dor, Youri Musschebroeck en Laetitia Raux  
kantoor houdend te 1170 Brussel  
Terhulpesteenweg 178  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Barteld Schutyser en Emma Renglé  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 99  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV Y.  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Gitte Laenen en Benjamin Gorrebeeck  
kantoor houdend te 2800 Mechelen  
Antwerpsesteenweg 16-18  
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. B., NV van publiek recht  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Mattias Van Schel  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 480  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 30 april 2026, strekt tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van

het Facilitair Bedrijf d.d. 6 april 2026 [...] om in het kader van de ‘Raamovereenkomst voor aanneming van Diensten - Raamovereenkomsten voor het digitaliseren van (bestuurs)documenten’ (Bestek nr. 024/HFB/MPMO/124856), voor perceel 1 - Digitalisering van inkomende post, de opdracht te gunnen volgens de volgende rangschikking:

1. [nv Y.];
2. [B.], nv van publiek recht [...];
3. [nv I.]”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij beschikking van 4 mei 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 11 mei 2026 heeft de nv Y. gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Met een verzoekschrift van 11 mei 2026 heeft B., nv van publiek recht, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2026 om 11.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laetitia Raux, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Barteld Schutyser en Emma Renglé, die verschijnen voor de verwerende partij, advocaat Benjamin Gorrebeeck, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Mattias Van Schel, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Lennard Michaux heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

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

### *III. Feiten*

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp ‘Raamovereenkomsten voor het digitaliseren van (bestuurs)documenten’.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een mededingingsprocedure met onderhandeling.

De opdracht omvat drie percelen:

- Perceel 1: Digitalisering van inkomende post;
- Perceel 2: Digitaliseringsprojecten voor (bestuurs)documenten specifiek in het kader van omgeving;
- Perceel 3: Digitaliseringsprojecten voor (bestuurs)documenten.

Elk perceel betreft een raamovereenkomst, met een looptijd van 3 jaar die éénmaal kan worden verlengd met een periode van 1 jaar.

Het voorliggende geschil heeft enkel betrekking op perceel 1, waarvoor de maximale waarde van de opdracht over de ganse looptijd bepaald wordt op 10.500.000 euro, exclusief btw. ).

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.2. Met een beslissing van 26 september 2024 worden vijf kandidaten, onder wie de verzoekende partij en de verzoekende partijen tot tussenkomst, geselecteerd voor perceel 1 van de opdracht.

3.3. Het bestek, dat op de opdracht van toepassing is, bepaalt dat de opdracht zal worden gegund op basis van volgende gunningscriteria: ‘Kwaliteit van de dienstverlening’ (45 punten), ‘Key accountteam’ (10 punten) en ‘Prijs’ (45 punten).

Het verloop van de plaatsingsprocedure wordt in deel I van het bestek als volgt omschreven:

#### “2.1 INITIËLE OFFERTES

De inschrijvers dienen hun offertes in op basis van de informatie uit de opdrachtdocumenten. De initiële offertes zullen vooreerst op hun regelmatigheid worden gecontroleerd.

Vervolgens heeft de aanbestedende overheid de mogelijkheid om over te gaan tot ofwel:

1. de beoordeling van de offertes en gunning op basis van de initiële offertes;
2. de onderhandelingen. In dit geval biedt de aanbestedende overheid allereerst de mogelijkheid om de offertes, die met een substantiële onregelmatigheid behept zijn, te regulariseren. Een laattijdig ingediende offerte of een offerte die geen eerste inhoudelijke beoordeling mogelijk maakt, kan echter niet worden geregulariseerd. Vervolgens gaat de aanbestedende overheid over tot onderhandeling, ofwel:

- a. met één of meerdere inschrijvers. In dit geval maakt de aanbestedende overheid een voorlopige rangschikking van alle inschrijvers op basis van de gunningscriteria (zie titel 2.3) en onderhandelt ze met één of meerdere van de best gerangschikte inschrijver(s).

- b. met alle inschrijvers, die een regelmatige offerte hebben ingediend (desgevallend na regularisatie). In dit geval moet geen voorlopige rangschikking worden gemaakt.

#### 2.2 ONDERHANDELINGEN

Over een groot deel van de bepalingen relevant voor de uitvoering van de Opdracht kan worden onderhandeld. Indien er over een van deze bepalingen onderhandeld wordt, kan de Aanbestedende overheid aan alle (resterende) Inschrijvers vóór het indienen van de definitieve offerte een aangepaste versie van desbetreffend opdrachtdocument bezorgen. Bepalingen die bij het indienen van de definitieve offerte in de opdrachtdocumenten opgenomen zijn, worden geacht onherroepelijk en definitief aanvaard te zijn door de Inschrijver in het kader van deze Opdracht. De Inschrijver heeft de mogelijkheid om aan te geven over welke elementen hij wil onderhandelen door een document toe te voegen aan de initiële offerte (zie titel 4.6). De Inschrijver kan tijdens de onderhandelingen geen opmerkingen formuleren bij andere bepalingen dan degene die hij opgenomen heeft in dit document. Het initiatief om te onderhandelen over de aan te dragen elementen blijft te allen tijde bij de aanbestedende overheid.

De aanbestedende overheid onderhandelt met één of meerdere inschrijvers. De aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid om de onderhandelingen

te laten verlopen in opeenvolgende fasen, zodat het aantal inschrijvers waarmee de aanbestedende overheid onderhandelt wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria. De inschrijvers waarmee niet langer onderhandeld wordt na toepassing van de gunningscriteria, worden in de ‘wachtkamer’ geplaatst. De Aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid om één of meerdere inschrijvers uit de wachtkamer te halen om deze opnieuw in de onderhandelingen te betrekken.

In het kader van de onderhandelingsgesprekken voor perceel 1 kunnen één of meerdere inschrijvers worden gevraagd om tijdens een onderhandelingsgesprek ook een toelichting of demonstratie te geven van het aangeboden softwarepakket m.i.v. de wijze waarop de gedigitaliseerde poststukken bij de Besteller zullen worden aangeleverd.

Wanneer de aanbestedende overheid de onderhandelingen wenst af te sluiten, stelt zij de resterende inschrijvers daarover in kennis. Met resterende inschrijver wordt bedoeld de inschrijvers waarmee de aanbestedende overheid op dat ogenblik nog onderhandelingen voert. Deze resterende inschrijvers worden uitgenodigd om een definitieve offerte in te dienen.

De aanbestedende overheid kan tijdens de loop van de onderhandelingen aangeven hoe de aangepaste offertes moeten worden ingediend. De indiening van de definitieve offertes zal steeds via e-Procurement verlopen (zie titel 5.3 voor meer informatie).

Over de definitieve offerte kan niet meer onderhandeld worden. Indien een definitieve offerte substantieel onregelmatig is, is regularisatie hiervan niet mogelijk.

[...]”.

In deel II ‘uitvoeringsbepalingen’ van het bestek wordt onder punt I.4 een overzicht gegeven van de ‘Toepasselijke Wetgeving’. Punt 1.4.3 ‘Gegevensbescherming’ luidt als volgt:

“Onder gegevensbeschermingsregelgeving wordt onder meer, maar niet uitsluitend, het volgende begrepen:

- Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie;
- Decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (hierna: e-govdecreet).
- Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), waaronder ook begrepen alle overwegingen;
- Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.
- Elke gerechtelijke of administratieve interpretatie van deze teksten, alle richtsnoeren, aanbevelingen, goedgekeurde gedragscodes of certificeringsmechanismen uitgegeven door een bevoegde toezichthoudende

autoriteit, zoals deze van kracht en van toepassing zijn, en, indien van toepassing, van tijd tot tijd gewijzigd of vervangen. Onder toezichthoudende autoriteit worden onder meer, maar niet uitsluitend, verstaan: EDPB, GBA, VTC.”

Punt 1.5.2 ‘Verwerking persoonsgegevens’ van voormeld deel II van het bestek bepaalt:

#### “1.5.2.1 KWALIFICATIES EN VERPLICHTINGEN

Bij uitvoering van Bestellingen kan het noodzakelijk blijken dat de Deelnemer persoonsgegevens (d.w.z. alle gegevens over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen) verwerkt (o.a. verzamelen, bewaren en overdragen van persoonsgegevens).

In het kader van de uitvoering van Bestellingen verbinden de Deelnemers, alsook de Aanbestedende overheid en de Bestellers zich er in elk geval toe de gegevensbeschermingsregelgeving na te leven (zie titel 1.4.3). Elke daad van verwerking van persoonsgegevens toegestaan in het kader van de Raamovereenkomst, of de uitvoering van Bestellingen, dient te gebeuren met inachtnaam van deze gegevensbeschermingsregelgeving.  
[...].”

Wat de plaatsing van bestellingen op grond van de raamovereenkomst voor perceel 1 van de opdracht betreft, bepaalt punt 3.1. van deel II van het bestek:

“Bestellingen met een geraamd bedrag gelijk aan of lager dan € 250.000, excl. btw worden geplaatst via een cascadesysteem, m.u.v. complexe bestellingen. De Deelnemers worden in cascade uitgenodigd om een Bestelling uit te voeren. De eindrangschikking bij gunning van de Raamovereenkomst bepaalt de volgorde van de Deelnemers in de cascade voor het perceel.  
[...]

Bestellingen met een geraamd bedrag hoger dan € 250.000, excl. btw, én complexe Bestellingen worden geplaatst via een mini-competitie. De Besteller organiseert de mini-competitie.  
[...].”

In deel III ‘technische bepalingen’ van het bestek dat op perceel 1 van de opdracht van toepassing is, wordt het voorwerp van perceel 1 als volgt nader omschreven:

“In het kader van deze dienstverlening zal de Dienstverlener de poststukken van een Besteller dagelijks ontvangen. Na ontvangst van de poststukken staat de opdrachtnemer onder andere in voor:

1. het openen van de poststukken, indien ze geopend mogen worden;
  2. De omzetting van een fysiek poststuk naar digitaal;
  3. De registratie van de vereiste metadata;
  4. Correctiestappen;
  5. Fysiek afleveren van de poststukken en andere post en/of vernietiging van de gedigitaliseerde poststukken (indien gedigitaliseerd is met het oog op vervanging);
- [...]”.

3.4. Vier van de vijf geselecteerde kandidaten, onder wie de verzoekende partij en de verzoekende partijen tot tussenkomst, dienen een initiële offerte in voor perceel 1 van de opdracht.

3.5. Alle inschrijvers worden op 15 januari 2025 uitgenodigd voor onderhandelingen over hun initiële offerte. Deze onderhandelingen vinden plaats op 7 en 11 februari 2025.

3.6. Hierna krijgen de inschrijvers de kans om tegen 11 maart 2025 een aangepaste offerte in te dienen. Een inschrijver stelt de verwerende partij op de hoogte van zijn wens om niet verder aan de plaatsingsprocedure deel te nemen. De overige drie inschrijvers, met name de verzoekende partij en de verzoekende partijen tot tussenkomst, dienen een (eerste) aangepaste offerte in, waarna zij ook worden uitgenodigd voor een demonstratie van het door hun aangeboden platform.

3.7. Na afloop van deze demonstratie worden de inschrijvers gevraagd om tegen 14 april 2025 een tweede aangepaste offerte in te dienen. De drie inschrijvers, met name de verzoekende partij en de verzoekende partijen tot tussenkomst, dienen een tweede aangepaste offerte in.

3.8. Op 22 april 2025 vraagt de verwerende partij aan de drie inschrijvers op grond van artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ om de prijssamenstelling van een aantal posten toe te lichten, waarna de drie inschrijvers een prijstoelichting verstrekken.

3.9. Met een schrijven van 6 mei 2025 vraagt de verwerende partij aan de inschrijvers om overeenkomstig artikel 66, § 3, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ een aantal aspecten te verduidelijken over het thema AVG en informatieveiligheid.

De verzoekende partij beantwoordt dit schrijven op 8 mei 2026, de verzoekende partijen tot tussenkomst doen dit beiden op 19 mei 2026.

3.10. Op 20 juni 2025 richt de verwerende partij een nieuw schrijven aan de inschrijvers met als onderwerp “uitnodiging onderhandelingen”, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“De aanbestedende overheid nodigt uw onderneming graag uit voor een nieuwe onderhandelingsronde met betrekking tot perceel 1: ‘Digitalisering van inkomende post’. Tijdens deze ronde ligt de focus op de bijkomende verduidelijkingen inzake de GDPR bepalingen.”

3.11. Het verdere verloop hiervan wordt in het gunningsverslag als volgt beschreven:

#### “D. Onderhandelingen

Overzicht van het verloop van de onderhandelingen met bijgewerkte beoordeling van de offertes.

Alle inschrijvers werden op 20 juni 2025 uitgenodigd voor een onderhandelingsgesprek, dat plaatsvond op 18 juli 2025. Tijdens deze gesprekken werd dieper ingegaan op de verwerking van gegevens in het kader van de uitvoering van de opdracht. Er waren immers onduidelijkheden die ertoe konden leiden dat de offertes van enkele inschrijvers behept waren met een substantiële onregelmatigheid. Op basis van de onderhandelingsgesprekken kregen de inschrijvers de mogelijkheid bijkomende informatie te verschaffen.

Op basis van de bijkomende informatie stelde de aanbestedende overheid vast dat:

- de aangepaste offerte van [de verzoekende partij] niet behept was met een substantiële onregelmatigheid. De inschrijver gaf aan dat de verwerking in het kader van de indexering zoals opgenomen in de nota dienstverlening niet van toepassing zou zijn in het kader van deze opdracht en dat de verwerking bijgevolg conform de bepalingen van de Uitvoeringsbepalingen zou verlopen. Als bewijsstuk stuurde de inschrijver na het onderhandelingsgesprek een lijst met subverwerkers door op 18 juli 2025.

- de aangepaste offerte van [de tweede verzoekende partij tot tussenkomst] behept was met een substantiële onregelmatigheid overeenkomstig artikel

76, § 1, lid 4, 3° KB Plaatsing. De verwerking van persoonsgegevens gebeurde immers niet conform titel 1.5.2.1 van II. Uitvoeringsbepalingen. De inschrijver werd op 18 september 2025 gevraagd om de offerte te regulariseren op dit vlak tegen uiterlijk 3 oktober 2025. De inschrijver heeft zijn offerte op dit vlak geregulariseerd, waardoor de offerte voor verdere beoordeling in aanmerking kwam.

Na de regularisatie besloot de aanbestedende overheid op 8 oktober 2025 om de onderhandelingen af te sluiten en de inschrijvers uit te nodigen om een definitieve offerte in te dienen. [De verzoekende partij] werd er met het oog op de onduidelijkheden in de voorgaande versies van de offertes op gewezen te waken over het toevoegen van de correcte documenten. Limietdatum voor indiening werd vastgelegd op 17 oktober 2025 om 13u30. Op vraag van een inschrijver werd de limietdatum voor indiening verdaagd naar 28 oktober 2025 om 10u45. De definitieve offertes werden geopend op 29 oktober 2025 om 10u45.”

3.12. In het gunningsverslag van 22 december 2025 worden de definitieve offertes van de drie inschrijvers regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria, hetgeen leidt tot de volgende definitieve eindrangschikking:

- “1. [nv Y.]: 98,89 punten
2. [nv van publiek recht B.]: 50 punten
3. [nv I.]: 37,78 punten.”

Voorgesteld wordt op de opdracht te gunnen aan de drie inschrijvers overeenkomstig de voormelde rangschikking, waarbij de verzoekende partij als derde gerangschikt staat.

3.13. Op 6 april 2026 beslist de Minister-president en Vlaams minister van Economie, Innovatie en Industrie, Buitenlandse Zaken, Digitalisering en Facilitair Management namens de Vlaamse Regering om de motivering en het besluit van het gunningsverslag geheel te onderschrijven en perceel 1 van de opdracht te gunnen aan de drie inschrijvers overeenkomstig de volgende rangschikking: 1) nv Y., 2) nv van publiek recht B. en 3) nv I.

Dit is de bestreden beslissing.

3.14. Met een aangetekend schrijven van 15 april 2026 wordt de verzoekende partij van de bestreden beslissing in kennis gesteld.

#### *IV. Tussenkoms*

4. De nv Y. en de nv van publiek recht B. blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg worden hun verzoeken tot tussenkoms ingewilligd.

#### *V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken*

5. Op vraag van het auditoraat, waarbij de verwerende partij gewezen werd op de verplichting tot neerlegging van het volledige administratief dossier, heeft de verwerende partij het administratief dossier vervolledigd.

6. De verwerende partij en de eerste tussenkomende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij ook 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.

#### *VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden*

7. 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: 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*

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016), de artikelen 33, 35 en 36, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit van 18 april 2017), 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), artikel 5, 9° van de wet van 17 juni 2013, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, alsook de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt, volgens haar eigen samenvatting van het middel, dat de voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden,

“Doordat het Facilitair Bedrijf, ondanks de door haarzelf vastgestelde aanzienlijke prijsverschillen tussen de offertes en ondanks het feit dat de offerte van [eerste tussenkomende partij] 62,62% goedkoper was dan die van [de verzoekende partij] en 83,86% goedkoper dan die van [de tweede tussenkomende partij], heeft geoordeeld dat de aangeboden prijzen normaal voorkwamen zonder enige prijsverantwoording te vragen, en zich daarvoor heeft beperkt tot abstracte motieven zoals ‘(intellectuele) diensten’, automatisering, artificiële intelligentie en schaalvoordelen, Terwijl (i) de aanbestedende overheid verplicht is tot een zorgvuldig en concreet prijsonderzoek van alle offertes, zodat kan worden nagegaan of de aangeboden prijzen realistisch zijn en de conforme uitvoering van de opdracht waarborgen, en (ii) artikel 36 van datzelfde besluit voorschrijft dat, wanneer prijzen abnormaal hoog of laag lijken, een verzoek tot prijsverantwoording moet worden gericht naar de inschrijver(s) die een ogenschijnlijk abnormaal lage of hoge prijs hebben ingediend; dat dit onderzoek bij een mededingingsprocedure met onderhandeling op de laatst ingediende offertes moet worden uitgevoerd;”

In de toelichting bij het eerste onderdeel van het middel, dat betrekking heeft op het algemeen prijsonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij, ondanks het feit dat zij zich bewust was van het bestaan van zeer grote prijsverschillen tussen de inschrijvers, geen verzoek tot prijsverantwoording heeft gericht aan de eerste tussenkomende partij, dat de motieven om de prijzen als normaal te beschouwen zoals weergegeven in het gunningsverslag niet overtuigen en dat de formelemotiveringsplicht is geschonden omdat er geen enkel inzicht wordt gegeven in welke prijsverschillen op postniveau bestaan, welke toelichtingen door welke inschrijver werden gegeven, waarom de motieven voor bepaalde posten deugdelijk zijn, enzovoorts. Ook indien de inlichtingen die in het kader van het verzoek om prijsstoelichting werden verstrekt als prijsverantwoording zouden kunnen worden beschouwd, volstaan zij volgens de verzoekende partij in ieder geval niet.

In de toelichting bij het tweede onderdeel van het middel verwijst de verzoekende partij naar artikel 36, § 1, tweede lid van het koninklijk besluit van 18 april 2017 dat bepaalt dat bij een mededingingsprocedure met onderhandeling de prijsbevraging wordt uitgevoerd op de laatst ingediende offertes. Aangezien de verwerende partij in het gunningsverslag erkent dat de BAFO's niet werd onderworpen aan een "prijs- of kostenbevraging", volstaat deze vaststelling volgens haar om te besluiten tot een schending van artikel 36, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017. Dat de prijzen van de BAFO's verschillen van de prijzen van de aangepaste offertes versterkt volgens de verzoekende partij die vaststelling.

### *Beoordeling*

#### *Eerste onderdeel van het eerste middel*

9. Artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen- of

kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Artikel 33 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidt:

“Na de verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 en, in geval van vermoeden van abnormaal hoge of lage prijzen of kosten, gaat zij over tot de in artikel 36 bedoelde prijzen- of kostenbevraging.”

Artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 verplicht een aanbestedende overheid om de ingediende offertes te onderwerpen aan een prijs- of kostenonderzoek.

Een aanbestedende overheid die overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel wenst te handelen, is ertoe gehouden de regelmatigheid van een offerte na te gaan. Een essentieel onderdeel van dit regelmatigheidsonderzoek bestaat erin na te gaan of de offerte geen abnormale prijzen bevat. Het algemeen prijsonderzoek is derhalve gericht op het detecteren van eventuele abnormale prijzen, en op de aanbestedende overheid rust in dit verband een onderzoeksplicht.

Ter beoordeling of de aanbestedende overheid zorgvuldig te werk is gegaan bij het algemeen prijsonderzoek, moet die beoordeling worden gekaderd binnen de onderzoeksplicht van het algemeen prijsonderzoek enerzijds en binnen de beoordelingsbevoegdheid ter zake van de aanbestedende overheid.

De onderzoeksplicht die op de aanbestedende overheid rust in het raam van het algemeen prijsonderzoek houdt in dat de aanbestedende overheid in deze eerste fase alleen moet nagaan of de in de offertes aangeboden prijzen abnormaal lijken, met andere woorden of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten dat deze abnormaal zouden kunnen zijn. Dat kan met name het geval zijn wanneer de in een offerte aangeboden prijs aanmerkelijk hoger of lager is dan de prijs van de andere offertes of dan de gebruikelijke marktprijs. Indien de ingediende offerten geen dergelijke aanwijzing bevatten en dus niet abnormaal laag

lijken, mag de aanbestedende overheid doorgaan met de evaluatie en de procedure tot gunning van de opdracht. De aanbestedende overheid beschikt ter zake over een beoordelingsruimte.

De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van de beoordeling van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als schijnbaar abnormaal te beschouwen en om al dan niet met toepassing van artikel 36 van voormeld koninklijk besluit een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State wel toe om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven om geen bijzonder onderzoek te voeren naar behoren zijn bewezen en of de beoordeling van het bestuur met de vereiste zorgvuldigheid is geschied.

10. Te dezen wordt onder punt A.2.2.3. van het gunningsverslag over het gevoerde prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 met betrekking tot de initiële offertes het volgende opgemerkt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek conform art. 35 KB Plaatsing.

De aanbestedende overheid stelt vast dat er aanzienlijke prijsverschillen bestaan tussen de verschillende inschrijvers. Gelet op het feit dat de in het kader van deze opdracht verleende diensten (intellectuele) diensten zijn die zowel manueel als automatisch (met inbegrip van artificiële intelligentie) kunnen worden verleend, wat een aanzienlijke invloed heeft op de prijszetting, en er bovendien schaalvoordelen kunnen bestaan, is de aanbestedende overheid van oordeel dat er geen sprake is van abnormaal lijkende prijzen. Uit het prijs- of kostenonderzoek blijkt bijgevolg dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken.”

Voorts wordt onder punt C.1.2.3 van het gunningsverslag over het gevoerde prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 met betrekking tot de aangepaste offertes het volgende opgemerkt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende aangepaste offertes aan een prijs-of kostenonderzoek conform art. 35 KB Plaatsing.

De aanbestedende overheid stelt vast dat er in de aangepaste offertes aanzienlijke – iets grotere dan bij de initiële offertes - prijsverschillen bestaan

tussen de verschillende inschrijvers, zowel qua totaalprijs als qua eenheidsprijzen. De verschillen in de totaalprijs zijn te verklaren op basis van de prijszetting voor de eenheidsprijzen. De aanbestedende overheid vroeg de inschrijvers op basis van artikel 35 KB Plaatsing om een prijsstoelichting te geven bij enkele posten die een aanzienlijk aandeel uitmaken van de totaalprijs.

De grootste prijsverschillen situeren zich in volgende postencategorieën:

-1001: voor deze posten zijn er grote verschillen omwille van verschillen in managementstructuur en het verschil in het hanteren van een algemeen opzet in house over meerdere bestellingen heen versus met tussenpersonen, waarbij telkens per bestelling op maat wordt gewerkt.

-2001: de verschillen zijn hier voornamelijk te wijten aan een verschil qua tijds- en risicoinschatting. Twee inschrijvers nemen meer marge in vergelijking met de inschrijver die de scherpste prijs voorstelt. Evenwel wordt ook de tijdsinschatting van deze laatstvermelde inschrijver door de aanbestedende overheid als realistisch beoordeeld.

-2003: de prijsverschillen zijn te wijten aan de mate van automatisatie en digitalisering.

-2006, 2007 en 2011: de verschillen zitten hier voornamelijk in de inzet van AI, alsook hosting en automatisering.

Uit de prijsstoelichtingen blijkt dat de prijsverschillen bijgevolg te wijten zijn aan de gehanteerde aanpak en technologie, en anderzijds aan schaalvoordelen en verschillen qua tijds- en risicoinschattingen. Dit leidt ertoe dat prijzen aanzienlijk variëren, aangezien er minder, dan wel meer personen (intellectueel) werk moeten verrichten. Uit het prijs- of kostenonderzoek blijkt bijgevolg dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken.”

Onder punt E.1.2.3 van het gunningsverslag wordt over het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 met betrekking tot de definitieve offertes het volgende opgemerkt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende definitieve offertes aan een prijs-of kostenonderzoek conform art. 35 KB Plaatsing.

Uit het prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken. De prijzen verschillen slechts licht van de prijzen in het kader van de aangepaste offertes. Bijgevolg wordt geen van de inschrijvers onderworpen aan een prijs- of kostenbevraging.”

11. De kritiek die door de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel wordt aangevoerd blijkt in het bijzonder betrekking te hebben op het gevoerde algemeen prijsonderzoek wat de totaalprijs van de offerte van de eerste tussenkomende partij betreft. De verzoekende partij steunt haar twijfels omtrent de zorgvuldigheid waarmee het prijsonderzoek inzake de totaalprijzen is

uitgevoerd, in essentie op de aanzienlijke prijsverschillen tussen de offertes van de inschrijvers en klaagt aan dat de verwerende partij ondanks deze prijsverschillen noch naar aanleiding van de initiële offerte, de aangepaste offertes of de BAFO een verzoek tot prijsverantwoording heeft gericht aan de eerste tussenkomende partij.

De verzoekende partij wordt niet bijgevalen in haar kritiek om de volgende redenen.

12. Uit het gunningsverslag blijkt dat er vier initiële offertes werden ingediend waarbij er aanzienlijke prijsverschillen bestaan tussen de verschillende inschrijvers, dat de prijsverschillen in de aangepaste offertes die door drie inschrijvers werden ingediend nog iets groter waren dan bij de initiële offertes en, tot slot, dat de prijzen in de BAFO's van deze drie inschrijvers slechts licht verschillen van de prijzen in het kader van de aangepaste offertes.

Tevens blijkt uit het gunningsverslag dat de verwerende partij een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft gevoerd. Dit vindt op het eerste gezicht ook bevestiging in de als vertrouwelijk neergelegde stukken van het administratief dossier, die de Raad van State heeft kunnen inzien. Daaruit blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij zowel wat de initiële en aangepaste offertes als de definitieve offertes betreft een algemeen prijsonderzoek heeft uitgevoerd, waarbij zij onder meer de totale offerteprijs van elke inschrijver heeft vergeleken met de prijzen van de andere inschrijvers, het gemiddelde en de raming. Daarnaast blijkt zij ook een prijsonderzoek te hebben uitgevoerd op de eenheidsprijzen. Specifiek wat de (tweede) aangepaste offerte betreft, blijkt zij op 22 april 2025 ook aan alle inschrijvers een verzoek tot prijsstoelichting te hebben gericht overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, waarbij de inschrijvers werd gevraagd om de prijssamenstelling van een aantal posten toe te lichten, waarna door alle inschrijvers een prijsstoelichting werd verstrekt en de verwerende partij oordeelde dat geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken en dat geen van de inschrijvers om die reden diende te worden onderworpen aan een prijs- of kostenbevraging. Wat de BAFO's betreft, blijkt de verwerende partij bovendien nog een interne nota te hebben opgesteld waarin de prijsverschillen tussen de offertes worden geanalyseerd onder meer aan de hand van de verstrekte prijsstoelichtingen.

13. Hoewel het gegeven dat de in een offerte aangeboden prijs aanzienlijk lager is dan de prijs van de andere offertes een aanwijzing voor een aanbestedende overheid kan zijn om te besluiten tot een schijnbaar abnormaal lage prijs, wat dan aanleiding is om een prijsverantwoording te vragen als bedoeld in artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, hoeft dit niet altijd zo te zijn.

Het is alleszins niet omdat de verwerende partij zelf in het gunningsverslag heeft vastgesteld dat er “aanzienlijke prijsverschillen” bestaan tussen de inschrijvers, dat zij heeft vastgesteld dat er sprake zou zijn van een “schijnbaar abnormale totaalprijs” in de offerte van de eerste tussenkomende partij.

Te dezen heeft de verwerende partij op basis van de informatie waarover zij beschikte in het gunningsverslag geoordeeld dat gelet op het feit dat de in het kader van deze opdracht verleende diensten (intellectuele) diensten zijn die zowel manueel als automatisch (met inbegrip van artificiële intelligentie) kunnen worden verleend, wat een aanzienlijke invloed heeft op de prijszetting, en er bovendien schaalvoordelen kunnen bestaan, er, ondanks de aanzienlijke prijsverschillen geen sprake is van abnormaal lijkende prijzen. Nadat de prijsverschillen in de aangepaste offertes nog iets groter bleken te zijn, heeft zij de inschrijvers ook om een prijstoelichting gevraagd en geoordeeld dat de prijstoelichtingen eens te meer bevestigen dat de prijsverschillen te wijten zijn aan, enerzijds, de gehanteerde aanpak en technologie, en, anderzijds, aan schaalvoordelen en verschillen qua tijds- en risicoinschattingen, hetgeen ertoe leidt dat prijzen aanzienlijk variëren, aangezien er minder, dan wel meer personen (intellectueel) werk moeten verrichten.

De verwerende partij wijst er in haar nota voorts op dat het voorwerp van de opdracht maakt dat een hoog niveau van automatisering van het systeem een enorm verschil kan maken voor de vlotheid van het proces waarmee brieven en documenten verwerkt worden en dus op de prijs van de dienstverlening. Hetzelfde geldt volgens haar voor het gebruik van artificiële intelligentie. Een inschrijver zoals de eerste tussenkomende partij die gebruik kan maken van een eigen AI-model bij de uitvoering van de opdracht om poststukken te scannen, te verdelen op soort, de metadata van deze poststukken uit te lezen of nog verder te

classificeren in specifieke categorieën, kan volgens de verwerende partij een aanzienlijk lagere prijs aanbieden dan inschrijvers, zoals de verzoekende partij en de tweede tussenkomende partij, die nog in belangrijke mate werken met manuele systemen. Dit spaart volgens de verwerende partij vanzelfsprekend aanzienlijke kosten uit, aangezien hierdoor veel minder fysieke werknemer nodig zijn om de opdracht uit te voeren. Doordat het AI-model van de eerste tussenkomende partij volledig zelf ontwikkeld is, dient zij hiervoor volgens de verwerende partij ook geen licentie-of gebruikskosten te betalen.

De eerste tussenkomende partij wijst er in haar verzoekschrift tot tussenkomst op dat de verwerende partij de functionaliteit van haar innovatieve AI-oplossing eigenhandig heeft kunnen vaststellen tijdens het demonstratiemoment en dat de verwerende partij genoegzaam bekend is met haar werkwijze nu de percelen 2 en 3 eind vorig jaar aan de eerste tussenkomende partij werden gegund.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij door in de concrete omstandigheden van de zaak niet over te gaan tot het vragen van een prijsverantwoording aan de eerste tussenkomende partij over de prijzen in de initiële offerte, de aangepaste offertes en de BAFO, haar beoordelingsruimte te buiten is gegaan. Wat de initiële en aangepaste offertes betreft, lijkt zij er overigens ook aan voorbij te gaan dat overeenkomstig artikel 36, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 wanneer de aanbestedende overheid vaststelt dat een prijs of kost abnormaal laag of hoog lijkt tijdens het nazicht waarvan sprake in artikel 35 en gebruik wordt gemaakt van een mededingingsprocedure met onderhandeling, zoals te dezen, de bevraging slechts moet worden uitgevoerd op de laatst ingediende offertes.

14. Uit het gunningsverslag blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling om geen bijzonder prijsonderzoek te voeren in essentie steunt op (1) het gegeven dat het voorwerp van de opdracht (intellectuele) dienstverlening uitmaakt, waarbij het verschil in prijzen tussen inschrijvers vaker voorkomt; (2) het beroep op artificiële intelligentie en automatisering van processen, wat de prijs volgens de verwerende partij sterk doet dalen aangezien hierdoor minder personen het werk moeten verrichten en (3) schaalvoordelen en verschillen qua tijd- en risicoinschatting.

De betrokken motieven om geen bijzonder onderzoek te voeren vinden op het eerste gezicht ook bevestiging in de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier die de Raad van State heeft kunnen inzien.

In de mate dat de verzoekende partij betoogt dat de algemene verwijzing naar “intellectuele diensten” niet strookt met de concrete inhoud van perceel 1, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat het gunningsverslag verwijst naar “(intellectuele) diensten [...] die zowel manueel als automatisch (met inbegrip van artificiële intelligentie) kunnen worden verleend, waarbij het gebruik van de haakjes het gemengde karakter van de opdracht lijkt te erkennen. Voorts kan op het eerste gezicht worden aangenomen dat de beoordelingsruimte waarover de verwerende partij beschikt in het kader van een dergelijk prijsonderzoek, als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 des te ruimer lijkt in een plaatsingsprocedure waarin onderhandelingen met de inschrijvers plaatsvinden en zeker wanneer het gaat om een opdracht met een belangrijke component (intellectuele) diensten, zoals te dezen, die voor een inschrijver een ruimere marge bij de prijszetting lijken te bieden, dan, bijvoorbeeld, een aanneming voor werken.

In de mate dat de verzoekende partij voorts doet gelden dat de verwijzing naar artificiële intelligentie in het licht van de opdrachtdocumenten te algemeen is om overtuigend te zijn, nu niet blijkt over welke artificiële intelligentie het gaat en voor welke prestaties en posten zij tot gevolg heeft dat de prijzen als normaal voorkomen, gaat zij eraan voorbij dat indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formelemotiveringsplicht niet lijkt te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Dat in het bestek enkel melding zou worden gemaakt van het gebruik van OCR (Optical Character Recognition of tekstherkenning) en ICR (Intelligent Character Recognition) en niet van Artificiële Intelligentie (AI) en de verwerende partij tijdens de onderhandelingen duidelijk gesteld heeft dat AI niet noodzakelijk was, hetgeen door de verwerende partij niet wordt betwist, toont niet aan dat de inschrijvers er niet voor konden kiezen om hiervan gebruik te maken en

dat een verschil tussen de inschrijvers wat de automatisering van processen betreft, van aard kan zijn om mee een aanzienlijk prijsverschil tussen de offertes te verklaren. Dat er een verschil is tussen het gebruik en de mogelijkheden van OCR en ICR en het gebruik en de mogelijkheden van AI voor de in het kader van de opdracht te verstrekken dienstverlening, lijkt voorts op het eerste gezicht bevestiging te vinden in de offertes van de verzoekende partij zelf.

In zoverre de verzoekende partij nog betoogt dat het aanwenden van AI per project zal moeten gebeuren hetgeen de prijzen van de eerste tussenkomende partij onrealistisch maakt, dat automatisering of AI hoogstens een rol kan spelen voor welbepaalde onderdelen van de opdracht, dat het gebruik van AI in de offerte van de tweede tussenkomende partij niet duidelijk was en dat de opdrachtdocumenten een aantal vaste kostendragers opleggen die niet verdwijnen door een meer geautomatiseerde aanpak, gaat zij eraan voorbij dat het gebruik van artificiële intelligentie en de mate van automatisering slechts één van de elementen betreft op grond waarvan de verwerende partij, na een algemeen prijsonderzoek te hebben gevoerd, besloten heeft dat er geen sprake was van schijnbaar abnormale prijzen in de offerte van de eerste tussenkomende partij. Anders dan de verzoekende partij het ziet, lijkt het voordeel inzake AI en automatisering in hoofde van de eerste tussenkomende partij op het eerste gezicht ook niet beperkt tot slechts enkele posten van de meetstaat. Bovendien lijkt de verzoekende partij in haar kritiek haar eigen werkwijze en ervaring inzake de toepassing van AI, als maatstaf naar voor te schuiven om de normaliteit van de totaalprijs en eenheidsprijzen van de eerste tussenkomende partij af te meten, waarin zij op het eerste gezicht niet overtuigt.

15. In de mate dat de verzoekende partij voorts een schending van de formelemotiveringsplicht aanvoert omdat de verwerende partij in de bestreden beslissing of het gunningsverslag geen enkel inzicht geeft in welke prijsverschillen op postniveau bestaan, welke toelichtingen door welke inschrijver werden gegeven en waarom de motieven voor bepaalde posten deugdelijk zijn, wordt in herinnering gebracht dat indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formelemotiveringsplicht niet lijkt te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

De motieven op grond waarvan de aanbestedende overheid alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, kunnen ook uit de stukken van het dossier blijken zodat deze motieven aan de toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

De formelemotiveringsplicht moet bovendien worden verzoend met de verplichting van de aanbestedende overheid om bepaalde gegevens vertrouwelijk te behandelen.

Gelet op voorgaande overwegingen blijkt enige bijkomende motivering naast diegene die op dit punt werd opgenomen in het gunningsverslag dan ook niet vereist.

16. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door met betrekking tot de initiële, aangepaste en definitieve offertes telkens te besluiten dat uit het prijs-of kostenonderzoek blijkt dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

#### *Tweede onderdeel van het eerste middel*

17. In het tweede onderdeel van het eerste middel wordt een schending aangevoerd van artikel 36, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

18. Artikel 36, § 1, van voormeld koninklijk besluit luidt:

“Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en de onderhandelingsprocedure zonder

voorafgaande bekendmaking, wordt de bevraging uitgevoerd op de laatst ingediende offertes. Dit belet niet dat de aanbestedende overheid deze bevraging reeds kan verrichten in een vroeger stadium van de procedure.”

19. Onder punt E.1.2.3 van het gunningsverslag wordt over het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 met betrekking tot de definitieve offertes het volgende opgemerkt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende definitieve offertes aan een prijs- of kostenonderzoek conform art. 35 KB Plaatsing.

Uit het prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er geen prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken. De prijzen verschillen slechts licht van de prijzen in het kader van de aangepaste offertes. Bijgevolg wordt geen van de inschrijvers onderworpen aan een prijs- of kostenbevraging.”

Uit de beoordeling van het eerste onderdeel van het middel is reeds gebleken dat de verwerende partij ook ten aanzien van de definitieve offerte van de eerste tussenkomende partij een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft verricht waarvan op het eerste gezicht niet blijkt dat zij haar beoordelingsruimte daarbij is te buiten gegaan.

In zoverre de verzoekende partij in dit onderdeel van het middel nog betoogt dat de verwerende partij in het gunningsverslag erkent dat de BAFO niet werd onderworpen aan een prijs- of kostenbevraging, welke vaststelling zou volstaan om tot een schending van voormeld artikel 36, § 1, tweede lid, te besluiten, berust het onderdeel op een onjuiste lezing van het gunningsverslag en de onjuiste premisse dat de verwerende partij te dezen in het kader van het overeenkomstig artikel 35 gevoerde algemeen prijs- of kostenonderzoek zou hebben vastgesteld dat een prijs of kost abnormaal laag of hoog lijkt.

20. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

### *Besluit*

21. Het eerste middel is niet ernstig.

## *B. Tweede middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

22. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, het algemeen beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt, volgens haar eigen samenvatting van het middel, dat de voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden,

“Doordat het Facilitair Bedrijf aan [de tweede tussenkomende partij] de mogelijkheid heeft geboden om haar aangepaste offerte, die behept was met een substantiële onregelmatigheid overeenkomstig artikel 76, § 1, vierde lid, 3° van het koninklijk besluit van 18 april 2017, te regulariseren op 18 september 2025;

Terwijl (i) het bestek in artikel 2.1 de mogelijkheid tot regularisatie van substantiële onregelmatigheden uitdrukkelijk heeft beperkt tot de initiële offertes, en (ii) artikel 76, § 4 van het koninklijk besluit bepaalt dat een dergelijke regularisatie enkel kan plaatsvinden vóór de onderhandelingen worden aangevat, terwijl de regularisatie in casu plaatsvond na de onderhandelingsgesprekken;

Zodat de bestreden beslissing het algemeen beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en artikel 76, § 4 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 schendt, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”

In de toelichting bij haar middel zet de verzoekende partij uiteen dat uit artikel 2.1 van het bestek volgt dat de aanbestedende overheid de mogelijkheid tot regularisatie van de offertes die door een substantiële onregelmatigheid zijn aangetast, uitdrukkelijk heeft beperkt tot de initiële offertes en dat deze mogelijkheid niet geldt voor latere offertes/BAFO's. Volgens artikel 76, § 4, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 moest de verwerende partij de aangepaste offerte van de tweede tussenkomende partij die een substantiële onregelmatigheid bevat dan ook nietig verklaren, wat *in casu* niet is gebeurd. Aldus heeft de verwerende partij haar eigen bestek niet nageleefd en gehandeld in strijd met artikel 76, § 4, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

De verzoekende partij doet voorts gelden dat voormeld artikel 76, § 4, bepaalt dat regularisatie enkel mogelijk is “vóór de onderhandelingen” worden aangevat. Zij benadrukt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de eerste onderhandelingsgesprekken plaatsvonden op 7 en 11 februari 2025 zodat de uitnodiging aan de tweede tussenkomende partij om haar offerte te regulariseren op 18 september 2025 in elk geval plaatsvond na de onderhandelingen, hetgeen een schending inhoudt van artikel 76, § 4, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

### *Beoordeling*

23. Wat het belang bij het tweede middel betreft, zet de verzoekende partij in haar verzoekschrift uiteen dat indien het tweede middel “als ernstig wordt beschouwd, dan zal het Facilitair Bedrijf, na intrekking van de beslissing, de offerte van [B.] moeten weren, zodat [de verzoekende partij] tweede, of zelfs als eerste wordt gerangschikt.”

Luidens het te dezen toepasselijke artikel 14 van de wet van 17 juni 2013, waarnaar artikel 15, eerste lid van diezelfde wet verwijst voor vorderingen tot schorsing, moeten de beweerde schendingen de verzoekende partij echter benadelen of dreigen te benadelen. Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor hem brengt, doet blijken van een belang bij het aangevoerde middel. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

24. In het tweede middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat de verwerende partij gehandeld heeft in strijd met het eigen bestek en met artikel 76, § 4, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 doordat zij de tweede tussenkomende partij heeft toegelaten haar tweede aangepaste offerte, waarin de verwerking van persoonsgegevens volgens de verwerende partij niet in overeenstemming was met de gegevensbeschermingsregeling, te regulariseren, terwijl volgens de verzoekende partij overeenkomstig punt 2.1 van het bestek regularisatie van substantiële onregelmatigheden slechts mogelijk is voor de initiële offertes en overeenkomstig artikel 76, § 4, derde lid, slechts mogelijk is vóór de eerste onderhandelingsgesprekken plaatsvonden op 7 en 11 februari 2025.

25. Uit de vertrouwelijke stukken van het administratief dossier, meer bepaald de verslagen van de onderhandelingen over de initiële offertes van 7 februari 2025, die de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt evenwel dat de verwerende partij tijdens de eerste onderhandelingsgesprekken die plaatsvonden op 7 en 11 februari 2025 niet alleen over de initiële offerte van de tweede tussenkomende partij maar ook over de initiële offerte van de verzoekende partij zelf, vragen heeft gesteld wat de overeenstemming betreft met de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (algemene verordening gegevensbescherming of AVG).

Voorts blijkt op het eerste gezicht uit de vertrouwelijk stukken van het administratief dossier eveneens dat de verzoekende partij, weliswaar niet na een verzoek tot regularisatie van de verwerende partij, maar uit eigen beweging, na de eerste onderhandelingsgesprekken op 7 februari 2025, haar offerte op het vlak van gegevensverwerking heeft herzien in de aangepaste offertes, onder meer door weglating van in de initiële offerte voorziene AI toepassingen.

Ook over de tweede aangepaste offerte van de verzoekende partij blijkt de verwerende partij tijdens het “onderhandelingsgesprek” van 18 juli 2025 nog vragen te hebben gesteld inzake de overeenstemming met de gegevensbeschermingsregeling. Tevens blijkt uit het gunningsverslag dat zij pas op 18 juli 2025, tijdens het “onderhandelingsgesprek” over de tweede aangepaste offerte, aan de verwerende partij heeft aangegeven dat de verwerking in het kader van de indexering zoals opgenomen in de nota dienstverlening niet van toepassing zal zijn in het kader van deze opdracht en dat de verwerking conform de bepalingen van de uitvoeringsbepalingen/gegevensbeschermingsregeling zou verlopen. Ook blijkt uit het gunningsverslag, hetgeen op het eerste gezicht bevestiging vindt in de vertrouwelijk stukken van het administratief dossier, dat de verzoekende partij pas na het “onderhandelingsgesprek” van 18 juli 2025 de verwerende partij als “bewijsstuk” een aangepaste lijst met subverwerkers voor perceel 1 heeft verstrekt, die niet beperkt is tot de subverwerkers voor “vernietiging” en “transport”, maar nu ook de subverwerker voor “hosting” vermeldt.

26. De verzoekende partij lijkt aldus net als de tweede tussenkomende partij lopende de plaatsingsprocedure en na de eerste onderhandelingsgesprekken van 7 en 11 februari 2025 in de gelegenheid te zijn gesteld om haar aangepaste offerte in overeenstemming te brengen met de gegevensbeschermingsregelgeving en titel 1.5.2.1 van deel II ‘Uitvoeringsbepalingen’ van het bestek.

Alle inschrijvers, en dus ook de verzoekende partij, werden vervolgens uitgenodigd om een definitieve offerte in te dienen, die vervolgens door de verwerende partij werd beoordeeld.

Er blijkt op het eerste gezicht dan ook niet dat de verzoekende partij door de in middel aangevoerde schending is of dreigt te worden benadeeld. De beweerde schending lijkt aldus niet tot nietigverklaring aanleiding te kunnen geven bij toepassing van artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 en bijgevolg evenmin tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

27. Het tweede middel is niet ontvankelijk en derhalve niet ernstig.

### *C. Derde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

28. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 81, § 1, van de wet van 17 juni 2016, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, artikel 5, 9° van de wet van 17 juni 2013, en “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht”.

Zij betoogt, volgens haar eigen samenvatting van het middel, dat de voormelde bepalingen en beginselen werden geschonden,

“Doordat het Facilitair Bedrijf voor het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’ een score heeft toegekend die niet in verhouding lijkt te

staan tot de woordelijke motieven van de beslissing, niet voldoende inzichtelijk heeft gemaakt waarom [de eerste tussenkomende partij] beter scoort dan de andere inschrijvers, en daarbij subgunningscriteria heeft gebruikt om tot de eindscore te komen, hoewel dergelijke subgunningscriteria niet vooraf werden gewogen.

Terwijl (i) artikel 81, §1 van de wet van 17 juni 2016 vereist dat de opdracht wordt gegund aan de economisch meest voordelige offerte op basis van de in het bestek opgenomen en gewogen (sub)gunningscriteria, (ii) de motieven de inschrijver in staat moeten stellen te begrijpen waarom de ene inschrijver meer punten heeft gekregen dan de andere en de toegekende scores in verhouding moeten staan tot de woordelijke motieven van de beslissing, en (iii) subgunningscriteria voorafgaandelijk moeten worden bekendgemaakt en niet pas impliciet uit de puntentoekenning mogen blijken.”

Uit de toelichting van het derde middel blijkt dat het twee onderdelen omvat.

In het eerste onderdeel van het derde middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat er voor het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’ een duidelijke discrepantie is tussen de toegekende scores en de motieven van de beslissing. Zij merkt op dat de offerte van de eerste tussenkomende partij immers de maximale score heeft behaald ondanks het feit dat in de motivering verschillende minpunten worden opgenomen. De vaststelling dat er sprake is van een discrepantie wordt volgens de verzoekende partij nog versterkt doordat de motieven betreffende de offerte van de eerste tussenkomende partij ten opzichte van de motieven voor de offertes van andere inschrijvers niet lijken te verklaren waarom de eerste tussenkomende partij beter scoort op het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’. Bovendien staat de motivering volgens haar vol met lege zinnen, die eigenlijk geen of nauwelijks inzicht geven in de beoordeling door de verwerende partij, waarvan zij een aantal voorbeelden geeft in haar verzoekschrift en waarbij zij dit ook tracht te staven aan de hand van een eigen tabel die volgens haar aantoont dat, hoewel het gaat om een uitgebreide motivering, zij weinig tot geen zicht geeft in de eigenlijke beoordeling.

In het tweede onderdeel van het derde middel betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij bij haar beoordeling van hetzelfde gunningscriterium subgunningscriteria heeft gebruikt om tot de eindscore te komen, terwijl dergelijke subgunningscriteria voorafgaandelijk in het bestek

moeten worden bekendgemaakt en gewogen. Uit de weergave van de toegekende scores voor dit gunningscriterium in het gunningsverslag leidt de verzoekende partij af dat de verwerende partij subelementen afzonderlijk lijkt te hebben gescoord. Anders is het volgens haar onverklaarbaar waarom de verzoekende partij 27 punten haalt herberekend naar 30 punten, tweede tussenkomende partij 36 punten herberekend naar 40 punten en de eerste tussenkomende partij 40,5 punten herberekend naar 45 punten.

### *Beoordeling*

#### *Vooraf*

29. In het derde middel uit de verzoekende partij verschillende kritieken op de beoordeling van het gunningscriterium “Kwaliteit van de dienstverlening – 45 punten” dat in het bestek als volgt wordt omschreven:

“Dit gunningscriterium peilt naar de kwaliteit van de voorgestelde dienstverlening en zal worden beoordeeld aan de hand van een nota ‘kwaliteit van de dienstverlening’ (stuk 4a; max. 20 A4 bladzijden in totaal met min. lettergrootte 11 pt. De inschrijver dient daarbij duidelijk de vermelden welke onderdelen persoonsgegevens bevatten). De aanbestedende overheid verwacht dat in dit stuk o.a. volgende aspecten worden beschreven:

- De onderliggende organisatorische structuur en middelen van de Inschrijver, waarbij minstens volgende aspecten worden uitgewerkt:
  - o De ervaring van de voorgestelde projectleiders die effectief tijdens de uitvoering van de Bestellingen zullen worden ingezet;
  - o De tools en middelen die ter beschikking worden gesteld om te rapporteren en aan kennisdeling te doen op het niveau van de Bestelling;
  - o De instrumenten (onder meer het machinepark en de tools) die de Inschrijver zal inzetten;
  - o De gehanteerde calamiteitenplannen en de impact ervan voor de Aanbestedende overheid en Bestellers in geval van een calamiteit onder meer branddetectie, evacuatieprocedure voor documenten, voorkomen vermenging poststukken, maatregelen ter preventie van het lekken van data,...;
  - o De wijze waarop de Inschrijver als partner van een Besteller een Bestelling zal uitvoeren;
- De organisatie van de ontvangst op de centrale scanlocatie met een concrete omschrijving van de werkwijze die zal worden gehanteerd:
  - o Voor het aftekenen van beveiligde zending(en), incl. hoe de volmacht geregeld zal worden;
  - o Voor het omgaan met vertrouwelijke post.
- De organisatie van de verwerking van de poststukken, met een concrete omschrijving van de wijze waarop de Inschrijver:

- o Omgaat met de verschillende types post, meer specifiek: beveiligde poststukken, gewone poststukken en retourzendingen, perszendingen en pakjes;
  - o Omgaat met de verwerking van fluctuerende hoeveelheden poststukken en plots ontstaande sterke toenames. Hierbij wordt toegelicht hoe snel er kan worden opgeschaald en welke hoeveelheden kunnen worden verwerkt;
  - o Omgaat met de voorbereiding van de documenten (cfr. titel 2.1.1.2 uit de technische bepalingen van perceel 1).
  - De organisatie van de omzetting van een poststuk, met een concrete omschrijving van de wijze waarop de Inschrijver omgaat met:
    - o verschillende formaten gaande van postzegelformaat tot A0-formaat;
    - o de bewaring van fysieke stukken op een toegankelijke, georganiseerde en veilige manier;
    - o de opzetting van bijkomende indexeringen en metadata-extracties;
  - De organisatie van de aflevering van de poststukken, met een concrete omschrijving van de wijze waarop de Inschrijver:
    - o Poststukken die gedigitaliseerd mogen worden aan de geadresseerde zal afleveren, incl. beschrijving van de gehanteerde software. De inschrijver legt de wijze uit waarop de minimale aflevermethodes (cfr. titel 1.2.2.1 uit de technische bepalingen van perceel) zullen worden ingevuld. Daarnaast legt de Inschrijver uit welke andere methodes hij desgevallend nog kan ondersteunen;
    - o Poststukken die niet gedigitaliseerd mogen worden gedigitaliseerd zal afleveren; De aanbestedende overheid zal de offertes globaal beoordelen op onder andere de kwalitatieve meerwaarde, haalbaarheid van de geformuleerde aanpak, klantgerichtheid, coherentie en resultaatgerichtheid, rekening houdend met de verwachte dienstverlening zoals uitgewerkt in Deel III. Technische voorschriften. De aanbestedende overheid zal na onderzoek aan iedere regelmatige offerte een voorlopige score toekennen op basis van het geheel van sterke en zwakke elementen van de offerte. De aanbestedende overheid maakt hierbij geen louter wiskundige of kwantitatieve optelling van de vastgestelde sterke en zwakke elementen maar brengt, op basis van een globale beoordeling, haar globale inschatting van de offertes tot uitdrukking.
- Voor dit gunningscriterium moet minstens een voorlopige score van 27 op 45 punten worden gehaald. Offertes met een lagere voorlopige score komen niet in aanmerking voor verdere beoordeling of gunning.
- Op basis van de voorlopige score zal aan elke behouden offerte een definitieve score worden toegekend, waarbij aan de kwalitatief beste offerte de maximale score voor dit gunningscriterium wordt toegekend. Indien er twee of meerdere gelijkwaardige beste offertes zijn, wordt aan hen allen het maximum van de punten toegekend. De overige behouden offertes krijgen een definitieve score toegekend naar verhouding, op basis van de volgende formule:
- $$\text{Definitieve score} = \frac{\text{Voorlopige score huidige offerte}}{\text{Voorlopige score kwalitatief beste offerte}} \times 45 \text{ punten}$$
- ”.

### *Eerste onderdeel van het derde middel*

30. Een onderzoek en een beoordeling van de door de verwerende partij en de eerste tussenkomenende partij aangevoerde exceptie van gebrek aan belang bij het eerste onderdeel van het derde middel is slechts noodzakelijk indien

dit onderdeel van het middel ernstig zou worden bevonden, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

31. Krachtens het geschonden geachte artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 gunt de aanbestedende overheid de opdracht aan de economisch meest voordelige offerte.

De formelemotiveringsplicht, die de verzoekende partij afleidt uit artikel 5 van de wet van 17 juni 2013 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, vereist dat de inschrijver op grond van de motivering in de bestreden beslissing of het verslag van nazicht waar zij op steunt, afdoende te weten komt waarom de aanbestedende overheid, in het licht van de gunningscriteria, de voorkeur geeft aan deze of gene offerte.

De aanbestedende overheid 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, of het bestuur daarbij niet onzorgvuldig heeft gehandeld en of het de regels die het zelf hieromtrent in het bestek heeft vastgesteld, heeft geëerbiedigd.

Het komt aan een verzoekende partij in de procedure voor de Raad van State toe om aannemelijk te maken dat het onderzoek van de offertes op onrechtmatige wijze is verricht.

32. In het eerste onderdeel van het derde middel doet de verzoekende partij in de eerste plaats gelden dat bij de toetsing van de definitieve offerte van de eerste tussenkomende partij aan het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’ er sprake is van een discrepantie tussen de toegekende scores en

de motieven van de beslissing omdat zij, ondanks de vermelding van meerdere minpunten, de maximale score heeft behaald.

Op het eerste gezicht lijkt de verzoekende partij in haar kritiek echter voorbij te gaan aan de vooraf in het bestek aangekondigde en door haar niet betwiste beoordelingsmethode voor dit gunningscriterium die erin voorziet dat aan de kwalitatief beste offerte de maximale score voor dit gunningscriterium wordt toegekend. Uit het gunningsverslag blijkt dat de eerste tussenkomende partij een voorlopige score behaalt van 40,5 op 45 punten, die vervolgens met toepassing van de in het bestek voorziene beoordelingsmethode en -formule wordt herberekend naar een definitieve score van 45 punten. Dat de beoordeling van de offerte van de eerste tussenkomende partij voor dit gunningscriterium ook een aantal minpunten bevat, verhindert op het eerste gezicht dan ook niet dat haar in toepassing van de voormelde beoordelingsmethode als definitieve score de maximale score werd toegekend.

Deze kritiek wordt dan ook niet bijgevalen.

33. Voorts wordt vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij op dit gunningscriterium een voorlopige score van 27 punten behaalt, herberekend volgens de formule van herberekening naar een definitieve score van 30 punten, tegenover 36 punten, herberekend naar 40 punten voor de tweede tussenkomende partij en 40,5 punten, herberekend naar 45 punten voor de eerste tussenkomende partij.

Het gunningsverslag bevat op het eerste gezicht een uitvoerige motivering met ook weergave van de plus- en minpunten van de offertes in het licht van het betrokken gunningscriterium zoals omschreven in het bestek en waarin de offertes ook onderling met elkaar worden vergeleken.

Wat de definitieve offerte van de verzoekende partij betreft, leidt deze omstandige motivering tot de volgende conclusie:

“Over het algemeen voldoet de offerte slechts middelmatig aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid. De offerte van de inschrijver

biedt op meerdere vlakken een onvoldoende concrete invulling. Ze blijft overwegend theoretisch en algemeen van aard. De kwalitatieve meerwaarde is eerder beperkt gezien de organisatie van de verwerking, omzetting en aflevering van de poststukken minder innovatief is in vergelijking met andere inschrijvers. De haalbaarheid van de geformuleerde aanpak evenals de resultaatsgerichtheid wordt ook als negatief beoordeeld gezien de beperkte inzet op automatisatie voor classificatie en indexatie, de eerder omslachtige werkwijze van archivering, de afwijkingen i.v.m. de omzetting van poststukken, ... De klantgerichtheid komt ook te beperkt aan bod doordat de toelichting te summier blijft om een goed beeld te krijgen van de daadwerkelijke invulling hiervan.”

Voor de offerte van de tweede tussenkomende partij, die een hogere score dan de verzoekende partij behaalt voor dit gunningscriterium, luidt de conclusie van de beoordeling als volgt:

“Over het algemeen voldoet de offerte aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid. De offerte van de inschrijver getuigt van een degelijke aanpak. De kwalitatieve meerwaarde is goed, alle documentformaten die worden gevraagd kunnen worden verwerkt. De inschrijver scoort goed op basis van het machinepark waardoor de haalbaarheid en resultaatgerichtheid van de geformuleerde aanpak als positief wordt geformuleerd. De klantgerichtheid van de voorgestelde aanpak komt eerder beperkt aan bod. De toelichting met betrekking tot de projectplanning en projectstructuur blijft beperkt, waardoor het minder duidelijk is hoe de inschrijver inspeelt op de specifieke noden en verwachtingen van de Besteller binnen een concrete projectcontext. Hierdoor blijft dit onderdeel wat onderbelicht in een verder degelijke offerte.”

Voor de definitieve offerte van de eerste tussenkomende partij, die de hoogste score behaalt voor dit gunningscriterium, luidt de conclusie van de beoordeling als volgt:

“Over het algemeen heeft de inschrijver een sterke offerte aangeboden. De offerte van de inschrijver getuigt van een degelijke aanpak. De kwalitatieve meerwaarde is voldoende, alle documentformaten die worden gevraagd kunnen worden verwerkt. De inschrijver scoort goed op basis van het machinepark waardoor de haalbaarheid en resultaatgerichtheid van de geformuleerde aanpak als positief wordt geformuleerd. De klantgerichtheid van de voorgestelde aanpak komt ook duidelijk aan bod met de verschillende communicatielijnen duidelijk toegelicht.”

34. In zoverre de verzoekende partij op algemene wijze stelt dat “de motieven betreffende de offerte van [de eerste tussenkomende partij] ten opzichte van de motieven voor de offertes van andere inschrijvers eigenlijk niet lijken te verklaren waarom [de eerste tussenkomende partij] beter scoort op het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’” blijft zij in gebreke om deze kritiek nader te onderbouwen.

Voorts kan een 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 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.

Op het eerste gezicht verschaft de in het gunningsverslag uitgedrukte motivering, waar de bestreden beslissing op steunt, de verzoekende partij voldoende duidelijkheid over de motieven waarom de definitieve offerte van de verzoekende partij voor het voormelde gunningscriterium beduidend minder goed scoort dan de definitieve offerte van de eerste tussenkomende partij en ook minder dan de definitieve offerte van de tweede tussenkomende partij.

Uit de motivering blijkt ook dat het verschil in toegekende puntenscore blijkt te steunen op verschillende motieven.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het geheel van deze motivering niet van aard is om het verschil in toegekende scores te kunnen verantwoorden.

35. De argumentatie van de verzoekende partij dat de motivering “vol” staat van lege zinnen, die geen of nauwelijks inzicht geven in de beoordeling door de verwerende partij wordt op het eerste gezicht niet bijgetreden. Naast de vaststelling dat de verzoekende partij zich lijkt te beperken tot het bekritisieren van enkele uit hun context gehaalde onderdelen van de motivering, terwijl het de motivering in zijn geheel is die afdoende dient te zijn, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat de zogenaamde “lege zinnen”, waarvan zij voorbeelden aanhaalt, net als de

algemene beschouwingen in de slotconclusies, samen gelezen dienen te worden met het geheel van de motieven, evenals met de beoordeling van de offertes van de andere inschrijvers, en dat de formelemotiveringsplicht moet worden verzoend met de verplichting van de aanbestedende overheid om bepaalde gegevens vertrouwelijk te behandelen.

36. In de mate dat de verzoekende partij voorts in het verzoekschrift een eigen tabel weergeeft, blijkt op het eerste gezicht alleen al uit de vermelding “Enz...” op het einde van de tabel dat het ook hier slechts gaat om een selectieve weergave van het geheel van de motivering in het gunningsverslag. Vast staat dat de verzoekende partij in deze zelf samengestelde tabel heel wat beoordelingselementen onbesproken laat en - ook in het licht van het verweer van de verwerende partij in de nota - er niet van overtuigt dat de motivering in het gunningsverslag weinig tot geen zicht geeft in de eigenlijke beoordeling. Tegenover de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift opgestelde eigen tabel, plaatst de eerste tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst bovendien een door haar opgestelde tabel, waaruit volgens haar blijkt dat wanneer de formele motivering per element naast elkaar wordt geplaatst de woordelijke motivering bij de eerste tussenkomende partij (bijna) steeds positiever is.

37. De verzoekende partij maakt, gelet op al het voorgaande, niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de dienstverlening’ een score van 30/45 aan de definitieve offerte van de verzoekende partij toe te kennen tegenover 40/45 voor de tweede tussenkomende partij en 45/45 voor de eerste tussenkomende partij, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

Het eerste onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

#### *Tweede onderdeel van het derde middel*

38. In een tweede onderdeel van het derde middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij bij haar beoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’ ten onrechte

subgunningscriteria heeft gebruikt om tot de eindscore te komen, zonder dat deze voorafgaandelijk in het bestek werden bekendgemaakt en gewogen.

Ook deze kritiek wordt niet bijgevalen.

39. De verzoekende partij lijkt immers niet te kunnen worden bijgevalen in haar betoog waar zij uit het enkele gegeven dat de eerste tussenkomende partij voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit van de dienstverlening’ een voorlopige score van 40,5 heeft behaald, die vervolgens met toepassing van de in het bestek voorziene beoordelingsmethode werd herberekend naar 45 punten, afleidt dat bij de effectieve beoordeling van de definitieve offertes zou zijn afgeweken van de in het bestek voorziene wijze van globale beoordeling van de offertes.

Het gunningsverslag beschrijft in woorden waarin de inhoudelijke verschillen te vinden zijn die de verwerende partij hebben bewogen om de offerte van de best gerangschikte inschrijver een score van 40,5, herberekend naar 45/45 punten toe te kennen en de offerte van de verzoekende partij een score van 27 herberekend naar 30 punten. Aldus blijkt uit het gunningsverslag dat de offertes werden beoordeeld op basis van de respectieve beoordelingselementen die niet-exhaustief werden opgelijst in het bestek en met elkaar werden vergeleken. Uit die beoordeling blijkt, op het eerste gezicht, niet dat aan elk element een weging werd toegekend op basis waarvan vervolgens een totaalscore is berekend.

Aldus toont de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aan dat de beoordelingselementen zijn gehanteerd als subgunningscriteria die voorafgaand aan de toetsing zijn bedacht, noch dat aan elk van die beoordelingselementen een weging werd toegekend op basis waarvan vervolgens een totaalscore is berekend.

40. Het tweede onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

*Besluit*

41. Het derde middel is niet ernstig.

*VIII. Besluit*

42. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

**BESLISSING**

**1. Het verzoek van de NV Y. en van B., NV van publiek recht, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

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

**De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig mei tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,  
bijgestaan door

Joris Casneuf,

**De griffier**

**Joris Casneuf**

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

**De voorzitter**

**Inge Vos**