RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 242.179 van 3 augustus 2018
in de zaak A. 225.649/XII-8581

In zake: de NV ORANGE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Sint-Antonius Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Ian Arnouts en Jole Carlé
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 juli 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de "[b]eslissing van 22 juni 2018 waarbij de raamovereenkomst 'Het aanbieden van een breed gamma van telecommunicatiediensten bestaande uit spraaktelefonie (vast en mobiel) en marketingnummers, datacommunicatie (vast, mobiel en inclusief 'machine to Machine' of 'Internet of things') en virtuele telefooncentrales (Cloud PBX)' (Opdracht nr. 2017/HFB/OPMB/33326), wordt gegund aan:
- wat betreft perceel 1 Vaste telefonie, marketingnummers & vaste datacommunicatie: Proximus nv […];
- wat betreft perceel 2 Mobiele telefonie, mobiele datacommunicatie voor professioneel gebruik: Proximus nv […]".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 augustus 2018, om 14.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Keuster, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij – hier het Agentschap Facilitair Bedrijf van de Vlaamse Overheid – schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp een raamovereenkomst van 7 jaar voor ‘Telecommunicatiediensten ten behoeve van de Vlaamse overheid, lokale en provinciale besturen’. De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 24 april 2017 en het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 26 april 2017.

3.3. De opdracht omvat vier percelen waarvan enkel de eerste twee percelen hier van belang zijn, namelijk perceel 1 ‘Vaste telefonie, marketing-

nummers & vaste datacommunicatie' en perceel 2 'Mobiele telefonie, mobiele datacommunicatie voor professioneel gebruik'.

3.4. Aan de geselecteerde kandidaten onder wie de verzoekende partij en de nv Proximus, wordt een afzonderlijk bestek per perceel ter beschikking gesteld.

3.5. De eerste offertes worden ingediend op 3 oktober 2017, waarna een beoordeling ervan en onderhandelingen met de verschillende inschrijvers plaatsvinden.

Vervolgens wordt het BAFO-bestek aan de geselecteerde kandidaten bezorgd en worden zij uitgenodigd om op grond daarvan een BAFO (Best And Final Offer) in te dienen ten laatste op 26 maart 2018.

3.6. De gunningscriteria worden in het bestek als volgt omschreven:

> "De ontvankelijke BAFO's zullen beoordeeld worden aan de hand van de volgende gunningscriteria (met het hen toegekende gewicht):
> - de kwaliteit voor 55 %
> - de prijs voor 45 %
>
> De BAFO wordt in het licht van het criterium prijs beoordeeld op basis van de Financiële Bijlage (met vermoedelijke hoeveelheden) en de door de inschrijver aangeboden prijzen in het Prijzenraster.
>
> De BAFO wordt in het licht van het criterium kwaliteit beoordeeld onder meer op basis van volgende beoordelingselementen:
> - de mate waarin de door de inschrijver aangeboden dienstverlening (in exploitatiefase) beantwoordt aan de functionele behoeften van het Bestuur en de technische specificaties zoals beschreven in dit Bestek en de bijlagen; zoals, de kwaliteit van de aangeboden communicatiediensten, de voorgestelde projectorganisatie in exploitatiefase, de wijze van invulling van het beheer & ondersteuning (ondersteunende processen) van de geboden dienstverlening, de functionaliteit van het bestelportaal, de mate van beveiliging van netwerk en bescherming van privacy, de redundantie, de business continuity maatregelen, duurzaamheid van de aangeboden dienstverlening.
> - de aangeboden SLA's en de kwaliteit van de aangeboden rapportering,

- de kwaliteit van de voorgestelde projectorganisatie bij initiële transitiefase en exitfase,
- de extra aangeboden diensten."

3.7. Zowel voor perceel 1 als voor perceel 2 worden slechts twee BAFO's ontvangen, telkens ingediend door de verzoekende partij en de nv Proximus.

3.8. In het gunningsverslag worden voorafgaand aan de beoordeling van de BAFO's, enerzijds, de gunningscriteria hernomen en wordt, anderzijds, de beoordelingsmethodiek toegelicht op grond waarvan de BAFO's worden beoordeeld en vergeleken en er punten aan worden toegekend:

"• Voor wat betreft het criterium prijs (45%)
De toegepaste formule houdt rekening met de gegeven totaalprijs, de evolutie van de verwachte volumes en de volumekortingen.
De gegeven totaalprijs is de in de BAFO-offerte aangeboden gemiddelde jaarlijkse kostprijs over 7 jaar (excl. BTW) na eventuele correcties. De motivatie voor de eventuele correctie kan terug gevonden worden in de individuele gedetailleerde motiveringsdocumenten die als bijlagen worden bijgevoegd.

Formule
score kandidaat = A x (Xmin /X)
A = aantal punten waarop dit criterium gequoteerd wordt (45)
Xmin = totaalprijs van de laagste offerte
X = totaalprijs van de te beoordelen offerte.

• Voor wat betreft het criterium kwaliteit (55%)
Voor de vergelijking van de offertes in het licht van dit gunningscriterium werd als volgt te werk gegaan:
Uit de desbetreffende stukken van de offerte werden door de leden van het evaluatieteam concrete elementen (relevant feitenmateriaal) gedetecteerd die de kwaliteit van de offerte in positieve of negatieve zin kunnen beïnvloeden. Daarbij werden alleszins de in het bestek vermelde beoordelingselementen onderzocht. Op die manier werden voor elke offerte de min- en pluspunten in het licht van de vereisten van de opdrachtdocumenten gedetecteerd. Het volledige overzicht van deze concrete plus- en minpunten gaat als bijlage bij dit gunningsverslag; deze bijlagen (één per offerte) maken integraal deel van uit dit gunningsverslag.
Daarna werden door het evaluatieteam aan elke offerte scores [ge]geven waarbij ook een motivatie voor de toegekende scores werd genoteerd op basis van het verzameld feitenmateriaal. Daarbij heeft het evaluatieteam alle plus- en minpunten uit de offerte die voor dat bepaald gunningscriterium werden genoteerd tegen elkaar afgewogen."

Vervolgens worden de BAFO-offertes voor de percelen 1 en 2 in het gunningsverslag als volgt beoordeeld.

Perceel 1:

"4.2.1.1 Vergelijkende beoordeling in het licht van het prijscriterium
De beoordeling van de offertes op basis van de voorgestelde tarieven - prijzenraster geeft de volgende scores:
o Mobistar NV (merknaam Orange België):

- score: 44,46/45

o Proximus:

- Score: 45/45

Hieronder de aangeboden gemiddelde jaarlijkse kostprijs over 7 jaar (excl. BTW) in de BAFO-offerte na eventuele correcties

	Voorstel Mobistar NV (merknaam Orange België)	Voorstel Proximus
De aanbiedingsprijs - financiële bijlage	5.057.353 Euro	4.996.543 Euro

4.2.1.2 Vergelijkende beoordeling in het licht van het kwaliteitscriterium
De beoordeling van de offertes op basis van het gunningscriterium 'Kwaliteit' geeft de volgende (totale)scores:
o Mobistar NV (merknaam Orange België)

- 23,25/55

o Proximus:

- 35,35/55

Bij de beoordeling van de offertes in het licht van het kwaliteitscriterium werden heel wat aspecten (beoordelingselementen) bekeken die in detail gedocumenteerd zijn in de bijlagen per inschrijver, toegevoegd aan dit gunningsverslag.
In wat volgt worden, per groep van beoordelingselementen, de voornaamste verschillen tussen de offertes besproken Hierbij komen de offertes aan bod in, voor de besproken groep van beoordelingselementen, dalende orde van kwaliteit.

1. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'aangeboden dienstverlening' betreft is het aangeboden dienstenaanbod op het vlak van vaste telefonie (klassieke telefonie (PSTN & ISDN-interfaces), VoIP/SIP-telefonie, marketingnummers) bij Proximus veel uitgebreider dan bij Mobistar.
Ook het aanbod vaste datacommunicatiediensten (via koper en glasvezel) van Proximus is veel uitgebreider dan dat van Mobistar. Zeker voor de profielen met hogere snelheden van vaste datacomverbindingen via glasvezel heeft Proximus een beter aanbod.

Ook op het vlak van de maatregelen qua beveiliging en qua privacy bescherming is het voorstel van Proximus onder meer door het behalen van een ISO 27001-certificaat een betere optie.
Proximus biedt ook een zeer uitgebreide VIP-dienstverlening aan voor dit perceel (24/24u, 7D/7D).
Dit substantieel verschil in aanbod van communicatiediensten is doorslaggevend voor de keuze van de offerte van Proximus.
2. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'SLA en SLA rapportering' betreft bieden beide leveranciers globaal genomen een zelfde kwaliteitsniveau aan.
3. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'projectorganisatie' betreft is er een lichte voorkeur voor de offerte van Proximus omwille van een duidelijk uitgeschreven transitie-organisatie met diverse rollen en profielen.
4. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'kwaliteit van de extra aangeboden diensten' betreft is er een lichte voorkeur voor de offerte van Proximu[s]. (Proximus biedt namelijk Voice Management Services aan die een betere call flow ondersteunen).

4.2.1.3 Conclusie

	Mobistar NV (merknaam Orange België)	Proximus
De voorgestelde tarieven – prijzenraster	44,46/ 45	45 / 45
Kwaliteit	23,25/ 55	35,35/ 55
Totaal	67,71 /100	80,35/100

Op basis van de vergelijkende beoordeling van de offertes in het licht van de vooropgestelde gunningscriteria heeft Proximus NV voor perceel 1 de voor het Bestuur economisch meest voordelige Best and Final offer ingediend."

Perceel 2:

"4.2.2.1 Vergelijkende beoordeling in het licht van prijscriterium
De beoordeling van de offertes op basis van de voorgestelde tarieven - prijzenraster geeft de volgende scores:
o Mobistar NV (merknaam Orange België):

- Score: 45/45

o Proximus:

- Score: 44,56/45

Hieronder de aangeboden gemiddelde jaarlijkse kostprijs over 7 jaar (excl. BTW) in de BAFO-offerte na eventuele correcties:

	Voorstel Mobistar NV (merknaam Orange België)	Voorstel Proximus

De aanbiedingsprijs - financiële bijlage	4.115.629 Euro	4.166.461 Euro

4.2.2.2 Vergelijkende beoordeling in het licht van het kwaliteitscriterium
De beoordeling van de offertes op basis van het gunningscriterium 'Kwaliteit' geeft de volgende (totale)scores:
o Mobistar NV (merknaam Orange België)
- 27.55/55

o Proximus:
- 32,35/55

Bij de beoordeling van de offertes in het licht van het kwaliteitscriterium werden heel wat aspecten (beoordelingselementen) bekeken die in detail gedocumenteerd zijn in de bijlagen per inschrijver, toegevoegd aan dit gunningsverslag.
In wat volgt worden, per groep van beoordelingselementen, de voornaamste verschillen tussen de offertes besproken. Hierbij komen de offertes aan bod in, voor de besproken groep van beoordelingselementen, dalende orde van kwaliteit.

1. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'aangeboden dienstverlening' betreft voorziet Proximus in een uitgebreide ondersteuning voor de organisatie van de nummerportering (nummerbehoud bij transitie) voor de overdracht van volledige GSM-vloot (initiële transitiefase).
Proximus biedt ook een zeer uitgebreide VIP-dienstverlening aan voor perceel 2 (24/24u. 7D/7D).
Ook op het vlak van de maatregelen qua beveiliging en qua privacy bescherming is het voorstel van Proximus onder meer door het behalen van een ISO 27001-certificaat een betere optie.
2. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'SLA en SLA rapportering' betreft bieden beide leveranciers globaal genomen een vergelijkbaar niveau aan.
3. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'projectorganisatie' betreft is er een lichte voorkeur voor de offerte van Proximus omwille van een duidelijk uitgeschreven transitie-organisatie met diverse rollen en profielen.
4. Voor wat de groep van beoordelingselementen onder de noemer 'kwaliteit van de extra aangeboden diensten' betreft is er een lichte voorkeur voor de offerte van Proximus.
Proximus biedt nl. volgende extra diensten aan die elk afzonderlijk een meerwaarde geven:
Business Priority (voorrang op het mobiele data netwerk voor professionele klanten, toegang tot Proximus Wi-Fi Hotspots for Mobile (Fon for Mobile/Smart Wi-Fi) aangeboden voor alle mobiele abonnementen. Een vast Internet abonnement bij Proximus is daarvoor niet vereist. FMU (fixed mobile unification) optie (aan een marktconform tarief) en tenslotte de mobiele telefoniedienst Push to Talk.

4.2.2.3 Conclusie

	Mobistar NV (merknaam Orange België)	Proximus
De voorgestelde tarieven - prijzenraster	45 / 45	44,56/ 45
Kwaliteit	27,55/ 55	32,35/ 55
Totaal	72,55 /100	76,91/100

Op basis van de vergelijkende beoordeling van de offertes in het licht van de vooropgestelde gunningscriteria heeft Proximus NV voor perceel 2 de voor het Bestuur economisch meest voordelige Best and Final offer ingediend."

Voorgesteld wordt om zowel perceel 1 als perceel 2 van de opdracht aan de nv Proximus te gunnen.

3.9. Op 22 juni 2018 gunt de verwerende partij de percelen 1 en 2 van de opdracht aan de nv Proximus.

3.10. Met een e-mailbericht en aangetekend schrijven van 25 juni 2018 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de percelen 1 en 2 van de opdracht niet aan haar werden gegund. Als bijlage bij deze kennisgeving ontvangt zij de gunningsbeslissing, het gunningsverslag en de bijlagen bij het gunningsverslag, die betrekking hebben op de beoordeling van haar eigen BAFO's.

3.11. De vraag van de verzoekende partij aan de verwerende partij om alle negen bijlagen van het gunningsverslag te ontvangen, wordt niet ingewilligd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. Te dezen is evenwel ook 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’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift “de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur doordat de Vlaamse Gemeenschap deze overheidsopdracht niet op een zorgvuldige manier heeft voorbereid en verder uitgevoerd doordat er geen sprake is van enige beoordelingsmethodiek dewelke voorafgaand aan de opening van de offertes werd bepaald”. Zij verwijst daarbij naar de “Dimarso-rechtspraak” van de Raad van State, arrest nr. 239.937 van 23 november 2017, en naar het Hof van Justitie van de Europese Unie, arrest zaak C-6/15 van 14 juli 2016. Volgens de verzoekende partij ligt te dezen geen bewijs voor dat de beoordelingsmethode voorafgaand aan de opening van de offertes door de verwerende partij werd vastgesteld. Indien blijkt dat de beoordelingsmethodiek niet voorafgaand aan de

opening van de offertes werd vastgesteld, dient, aldus de verzoekende partij, de verwerende partij het bewijs te leveren dat er “aantoonbare redenen” waren waarom de beoordelingsmethodiek niet vóór de opening van de offertes kon worden vastgesteld.

Beoordeling

5.1.2.1. Uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald uit het dossier dat door de verwerende partij met een e-mailbericht van 17 juli 2017 werd voorgelegd aan de Inspectie van Financiën met het oog op de goedkeuring van het bestek – stukken 10a, 10b en 10c – blijkt op het eerste gezicht dat de beoordelingsmethode voor de gunningscriteria ‘prijs’ en ‘kwaliteit’ vóór de opening van de eerste offertes, en dus uiteraard ook van de BAFO-offertes, werd vastgesteld door de verwerende partij.

Met de verwerende partij mag worden vastgesteld dat in dit aan de Inspectie van Financiën voorgelegd dossier onder meer een Excel-document ‘Gunningscriteria_evaluatieschema_Telecom2018’ – stuk 10b tabblad 1 administratief dossier – is opgenomen, waarin ‘afspraken betreffende evaluatie perceel 1, 2, 3, 4’ zijn opgenomen. De in het gunningsverslag omschreven beoordelingsmethodes voor de gunningscriteria ‘prijs’ en ‘kwaliteit’ lijken op het eerste gezicht overeen te stemmen met de reeds in voormeld document vastgestelde beoordelingsmethodes. Uit de eigenschappen van het digitale Excel-bestand zoals opgenomen in het administratief dossier – stuk 10b – evenals van de door de verwerende partij neergelegde schermafdruk – stuk 10c – lijkt bovendien te kunnen worden afgeleid dat het desbetreffende bestand een laatste keer werd gewijzigd op 14 juli 2017 zodat ook de vrees voor manipulatie ongegrond lijkt.

Uit dit alles blijkt dat het feitelijk uitgangspunt van het middel, namelijk dat de beoordelingsmethode niet voorafgaand aan de opening van de offertes door de verwerende partij werd vastgesteld, faalt en de verzoekende partij aldus haar middel heeft opgebouwd vanuit een onjuiste premisse.

5.1.2.2. Ter terechtzitting verwijst de verzoekende partij naar tabbladen 2 en 3 van stuk 10b van het administratief dossier waar, zo lijkt, bij criterium

‘kwaliteit’ een opdeling en weging overheen de vier beoordelingselementen en de onderdelen daarvan is gebeurd met het oog op de evaluatie van de offertes en dit voor de totale waarde van 55 punten. De verzoekende partij betoogt dat deze gegevens behoren tot de aan de inspectie van Financiën voorgelegde beoordelingsmethode en dat ze niet door de verwerende partij werden gevolgd zodat haar grief, namelijk dat de wel gevolgde beoordelingsmethode niet vooraf werd vastgesteld, zeker ernstig blijft.

In de huidige stand van het geding lijkt het er echter op dat deze kwantitatieve gegevens vermeld op tabbladen 2 en 3 niet zozeer elementen zijn die behoren tot de beoordelingsmethodiek dan wel deel zouden kunnen uitmaken van het gunningscriterium ‘kwaliteit’ zelf en zijn weging. In die omstandigheden lijkt het vooralsnog niet aangetoond dat de verwerende partij een andere beoordelings-methodiek heeft gevolgd dan deze vermeld in tabblad 1 van stuk 10b.

5.1.2.3. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.2.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift de schending aan van de formelemotiveringsplicht zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juni 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’ en in de artikelen 4 en 5 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’ en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur “doordat het gunningsverslag geen afdoende motivering bevat met betrekking tot de kwaliteit van de offertes”.

Zij betoogt daarbij dat de zeer summiere motivering in het gunningsverslag haar op geen enkele manier in staat stelt kennis te nemen van de motieven op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, of uit te maken waar de verwerende partij zich op baseert om tot de vermelde puntenscore te

komen. “Hoe de aanbestedende overheid tot deze merkwaardige puntenverdeling komt, is niet duidelijk en wordt bovendien nergens uiteengezet/aangegeven.”

Daarnaast blijkt, volgens de verzoekende partij, dit evenmin uit de aan haar bezorgde bijlagen bij het gunningsverslag inzake de evaluatie van haar BAFO-offertes. Deze motiveringsdocumenten bevatten weliswaar een uitgebreidere motivering dan deze opgenomen in het gunningsverslag zelf, doch geen verduidelijking met betrekking tot de puntenverdeling zoals toegekend aan verzoekende partij en de nv Proximus. De motiveringsdocumenten maken melding van “begrippen” als “meerwaarde”, “minwaarde”, “neutraal beoordeeld”, “wordt aanvaard” en “noch min- noch meerwaarde”, zonder aan deze “begrippen” een vooraf bepaald controleerbaar systeem van puntenweging toe te kennen. Van enige gekwantificeerde en controleerbare beoordeling is volgens de verzoekende partij dan ook geen sprake. Dit geldt volgens haar “des te meer gezien het feit dat [de verwerende partij] steevast weigert de evaluatie motiveringsdocumenten met betrekking tot perceel 1 en 2 van de offerte van Proximus [aan de verzoekende partij] over te maken”.

Ten slotte wijst de verzoekende partij er nog op dat het verschil tussen haar offerte en de offerte van de nv Proximus met betrekking tot de kwalitatieve beoordeling van perceel 2 minimaal is.

Beoordeling

5.2.2.1. De verzoekende partij voert hier enkel de schending van de formelemotiveringsverplichting aan en dit enkel wat de beoordeling betreft van het gunningscriterium ‘kwaliteit’.

De formelemotiveringsplicht lijkt te vereisen dat de niet-gekozen inschrijver op grond van de motivering in het gunningsverslag waarop de gunningsbeslissing steunt, afdoende weet waarom de aanbestedende overheid, in het licht van de gunningscriteria en de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offertes, de voorkeur geeft aan die offertes.

5.2.2.2. Uit het gunningsverslag blijkt de beoordelingsmethodiek. Ook werd hierin voor het tweede gunningscriterium ‘kwaliteit’ per perceel een vergelijkende beoordeling opgenomen.

Uit die beoordeling in het gunningsverslag blijkt dat de voornaamste verschillen tussen de offertes is besproken per “groep van beoordelingselementen” – die op het eerste gezicht ook overeenstemmen met de vier in het bestek opgesomde beoordelingselementen – en waarbij vervolgens een globale puntenscore voor het gunningscriterium ‘kwaliteit’ wordt vermeld.

Daarnaast worden bij het gunningsverslag ook negen bijlagen gevoegd, die telkens per ingediende BAFO-offerte een “evaluatie motiveringsdocument” bevatten. Het betreft een opsomming van feitenmateriaal zoals door de leden van het evaluatieteam afgeleid uit de offertes waarbij telkens ook wordt aangegeven of dit als min- of meerwaarde of neutraal wordt beoordeeld.

De verwerende partij heeft hierbij klaarblijkelijk geopteerd voor een werkwijze waarbij enkel de vastgestelde verschillen tussen de offertes een neerslag hebben gevonden in het gemotiveerd gunningsverslag na afweging van alle plus- en minpunten uit de offertes zoals deze blijken uit de bij het gunningsverslag gevoegde bijlagen voor elke offerte. Het gunningsverslag lijkt echter de essentie van de bevindingen in de bijgevoegde documenten weer te geven en – weze het beknopt – inzicht te bieden in de volgens de verwerende partij relevante verschillen tussen de beide offertes.

Te dezen lijkt het niet onaanvaardbaar dat de verwerende partij in het gunningsverslag bij de bespreking van de specifieke sterke en zwakke punten van de offertes niet elk onderdeel van een beoordelingselement dat in het bestek is vermeld maar dat in de offertes van de beide inschrijvers gelijklopend positief of negatief wordt beoordeeld, telkens uitdrukkelijk opnieuw heeft benoemd.

Hoewel de in het gunningsverslag opgenomen vergelijkende motivering eerder summier is in vergelijking met de zeer gedetailleerde bijlagen bij het verslag, lijkt deze motivering, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij

laat uitschijnen in haar verzoekschrift, wel telkens ook concreet de kenmerken en de relatieve voordelen van de gekozen offertes te bevatten voor de vier in het bestek opgesomde beoordelingselementen. Hiermee kon de verzoekende partij – zeker samengenomen met de bijlagen bij het gunningsverslag die betrekking hebben op de beoordeling van haar offertes en waarvan zij ook in kennis werd gesteld – weten waarom de aanbestedende overheid voor de percelen 1 en 2, in het licht van de gunningscriteria en de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offertes, de voorkeur gaf aan de offertes van de nv Proximus.

De verzoekende partij toont aldus op het eerste gezicht niet aan dat de motivering van de bestreden beslissing samen met de haar overgemaakte bijlagen met betrekking tot de beoordeling van haar eigen BAFO's niet afdoende de redenen weergeven waarom de gekozen offertes de voorkeur van de aanbestedende overheid genieten. In dit licht is er evenmin een schending van de formelemotiveringsplicht in de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat zij geen kennis heeft gekregen van de bijlagen bij het gunningsverslag, die betrekking hebben op de gekozen offertes.

5.2.2.3. In de mate dat de verzoekende partij ook nog aanvoert dat noch uit het gunningsverslag, noch uit de onderliggende bijlagen blijkt hoe de verwerende partij tot de toegekende globale puntenscore voor het gunnings-criterium 'kwaliteit' komt, lijkt de verzoekende partij vooralsnog op het eerste gezicht onvoldoende duidelijk te maken dat de gegeven woordelijke verant-woording waaruit duidelijk blijkt dat de verwerende partij de offertes van de gekozen inschrijver beter evalueert dan die van de verzoekende partij, niet afdoende zou zijn om de globale puntentoekenning te begrijpen en te verantwoorden. Een nadere uitleg over de exacte puntentoekenning lijkt in die zin zonder belang voor de grief van de verzoekende partij, minstens lijkt zij vooralsnog onvoldoende haar belang hierbij aan te tonen. Ook moet hier opnieuw worden bedacht dat de verzoekende partij de materiële draagkracht van geschreven verantwoording niet betwist doch enkel de schending van de formelemotiveringplicht als grief aanvoert.

5.2.2.4. Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij op, verwijzend naar de hiervoor *sub* 5.1.2.2. opgemerkte tabbladen 2 en 3 van stuk 10b van het

administratief dossier, dat haar grief inzake de formelemotiveringsplicht nog meer dwingend geworden is. Immers, zo vervolgt de verzoekende partij, uit de gegeven verantwoording zou niet blijken hoe de puntentoekenning volgens deze tabbladen is verlopen.

Vooralsnog blijkt echter uit het administratief dossier, zoals het door de verwerende partij is samengesteld en voorgelegd, niet dat zij toepassing zou hebben gemaakt van de opdeling en weging vermeld in de bewuste tabbladen 2 en 3 – niettegenstaande de toegekende scores met twee cijfers na de komma in een andere richting zouden kunnen wijzen – minstens toont de verzoekende partij dit in de huidige stand van het geding niet afdoende aan. De verwerende partij lijkt – volstrekt op het eerste gezicht beschouwd – enkel toepassing te hebben gemaakt van wat in het bestek met betrekking tot het gunningscriterium ‘kwaliteit’ is bepaald. Een schending van de hier als enige grief ingeroepen formelemotiveringsplicht lijkt dan ook vooralsnog niet aangetoond.

5.2.2.5. Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

Het is passend, gelet op het enig verzoekschrift met het ingestelde beroep tot nietigverklaring en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 augustus 2018, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Pierre Barra**