

CARU COMMV. Torhoutsesteenweg 2A/0502 8400 OOSTENDE



VORMINGEN

FORMATIONS

CONSULTANCY

info@caru-commv.be

<https://www.caru-commv.be>

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2024

NIEUWSBRIEF MAART 24

WETGEVING

KONINKLIJK BESLUIT 21 DECEMBER 2023. - TOT WIJZIGING VAN DIVERSE BEPALINGEN
BETREFFENDE DE VOLTijdSE VIERDAAGSE WERKWEEK EN HET WISSELENDE
WEEKREGIME (BE.QTBL. 29/2/2024)

RECHTSPRAAK EUROPEES HOF VAN JUSTITIE

THEMAFICHE VERDUIDELIJKING VAN DE BESCHERMING VAN PERSOONSgegevens

RECHTSPRAAK RAAD VAN STATE

- BEOORDELING EN MOTIVATIE VAN DE PRIJSVERANTWOORDING
- BEPERKING VAN DE ONDERHANDELINGEN TOT EEN GESELECTEERDE BIJ DE MPMO
- AFDOENDE MOTIEVEN VOOR EEN BESLISSING TOT NIET GUNNING
- ERKENNINGSVEREISTE VOOR AANNEMERS EN MELDING ERVAN
- HET GEBRUIK VAN SUBCRITERIA

INFO VARIA :

INDEX CONSUMPTIE FEBRUARI 2024

ELEKTRONISCH FACTUREREN AAN DE OVERHEID VANAF MAART 2024 VERPLICHT

ONS OPLEIDINGSAANBOD :

-OVERZICHT VAN INTERNE OPLEIDINGSMOGELIJKHEDEN ZIE <https://www.caru-commv.be>

LAANBOD HANDBOEKEN

HANDBOEK MASTERCLASS 2022 DELEGATIE EN STRUCTURERING VAN DE AANKOOPDIENST

-HANDBOEK MASTERCLASS 2023 VIJF JAAR PRAKTIJKTOEPASSING WOO **EERSTE DEEL**

CAPITA SELECTA: bevoegdheden aansprakelijkheid, verplichte raming, prijsnazicht, onderaanneming

-HANDBOEK MASTERCLASS 2023 VIJF JAAR PRAKTIJKTOEPASSING WOO **TWEDE DEEL**

SELECTIE EN GUNNING

INSCHRIJVING MASTERCLASS 2024 VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO **DERDE DEEL**

GUNNINGWIJZEN EN GUNNINGMETHODES

Ed. 03/2024 VEWA Copyright © 2024

PROF RUDI CLAEYS



LAATSTE INSCHRIJVINGEN

MASTERCLASS 2024

MASTERTCLASS 2024

MASTERCLASS 2024 DERDE DEEL :

“VIJF JAAR PRAKTIJKTOEPASSING VAN DE W.O.O. DE JUISTE KEUZE VAN GUNNINGWIJZE EN GUNNINGMETHODE EN HET GESTRUCTUREERD ONDERHANDELEN EN DEELOPDRACHTEN ”

Dinsdag 12 MAART 2024 Holiday Inn HASSELT

Donderdag 21 MAART 2024 VANDERVALK Ghelamco GENT

DAGINDELING CARU MASTERCLASS 2023 DEEL II

8u30 – 9u **Start meeting** met een gezond onthaal: versgemalen koffiebereidingen, tea corner met verschillende soorten thee, sinaasappelsap & smoothie volgens seizoen....

VOORMIDDAG : DE VERSCHILLENDE GUNNINGWIJZEN

9u-10u30 **Sessie 1 Praktische benadering van de standaard gunningwijzen**

10u30-10u45 **Koffiepauze** : Versgemalen koffiebereidingen, tea corner met verschillende soorten thee, sinaasappelsap, smoothie volgens seizoen, fruitwater, vers fruit...

10u45 – 12u **Sessie 2 , praktische benadering van de uitzonderingsprocedures**

12u15 – 13u30 **warm en koud Buffet** en waaijer van nagerechten + frisdrank, water, koffie of thee

NAMIDDAG: DE GUNNINGMETHODES EN DE TOEPASSING EN ORGANISATIE VAN UW ONDERHANDELINGEN

13u30 – 15u **Sessie 3 het maken van de juiste keuze van gunningwijze en nadenken over de implementatie via een soepele gunningmethode met aandacht voor administratief eenvoudiger deelopdrachten**

15u- 15u15 **Koffiepauze** Versgemalen koffiebereidingen, tea corner met verschillende soorten thee, sinaasappelsap, smoothie volgens seizoen, fruitwater en gebakjes.

15u15 – 16u30 **Sessie 4 de mogelijke structuur van uw onderhandelingen, voorbereiding organisatie en omzetting in de praktijk**

16u30 - 17u **Afsluitende netwerking**

INSCHRIJVINGSFORMULIER

CARU MASTERCLASS 2024 DERDE DEEL :	
“VIJF JAAR PRAKTIJKTOEPASSING VAN DE W.O.O. DE JUISTE KEUZE VAN DE PLAATSINGSPROCEDURE EN DE VERSCHILLENDE METHODES VOOR EEN PERFORMANTE PLAATSING”	
DINSDAG 12 MAART 2024 HOLIDAY INN Kattegat 1 HASSELT	O
DONDERDAG 21 MAART 2024 VANDER VALK Akkerhage 10 GENT	O

te mailen aan rudiclaeys@telenet.be met vermelding Hasselt of Gent

GEGEVENS DEELNEMENDE ORGANISATIE

Maatschappelijke benaming :

Adres Maatschappelijke zetel

Ondernemingsnummer

CURSIST

Naam en voornaam:

Postcode en gemeente:

E-mail

FACTURATIEADRES:

Maatschappelijke benaming:

ondernemingnummer

Straat en nummer:

Postcode en gemeente:

Facturatie per e mail :

Het bestuur verbindt er zich toe het inschrijvingsgeld **ALL-IN** ten belope van 250,00 € te betalen binnen de dertig dagen na ontvangst van de factuur.

Gratis annulatie tot 1 maart 2024, na deze datum blijft het volledige bedrag verschuldigd

In het tarief zijn zowel uw deelname aan de studiedag , de catering , als het Handboek “ VIJF JAAR PRAKTIJKTOEPASSING VAN DE WET OVERHEIDSOPDRACHTEN” deel 3 GUNNINGWIJZEN EN GUNNINGMETHODES inbegrepen

datum,

handtekening,

functie



BELGISCH STAATSBLAD

KONINKLIJK BESLUIT 21 DECEMBER 2023. - TOT WIJZIGING VAN DIVERSE BEPALINGEN BETREFFENDE DE VOLTIDSE VIERDAAGSE WERKWEEK EN HET WISSELENDE WEEKREGIME (BE.QTBL. 29/2/2024)

Dit besluit heeft tot doel nieuwe kansen te bieden voor de voltijds werkende **personeelsleden van het federaal administratief openbaar ambt** en voltijds werk efficiënter te organiseren waardoor werk volhoudbaar wordt.

Met deze wijziging van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen (hierna: het koninklijk besluit van 19 november 1998) wordt het reglementair kader gecreëerd voor contractuele en statutaire personeelsleden van het federaal administratief openbaar ambt om het werk **flexibeler** te organiseren door:

1° de mogelijkheid om voltijdse prestaties te verrichten op vier dagen;

2° de mogelijkheid om de voltijdse prestaties te verrichten in het kader van een wisselend weekregime.

Deze nieuwe arbeidsregelingen komen naast de mogelijkheid van glijdende uurroosters te staan. Deze drie arbeidsregelingen kunnen niet worden gecombineerd met het werken in ploegendienst of in volcontinudienst.

Deze mogelijkheden zijn ook **niet van toepassing op mandaathouders en op deeltijds werkende personeelsleden**. Voor deeltijds werkenden is het namelijk nu al mogelijk om meer flexibiliteit te bekomen. Personeelsleden die kiezen om halftijds (19/38) te werken kunnen vragen om de prestaties te spreiden over drie, vier of vijf werkdagen met een terugkerende werkkalender gezien over één werkweek. Of ze kunnen een werkweek van twee werkdagen van 7u36min afwisselen met een werkweek van drie werkdagen van 7u36min. Bovendien kan halftijds werken perfect worden gecombineerd met glijdende uurroosters.

Deze nieuwe arbeidsregelingen doen geen afbreuk aan de bepalingen van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector (hierna: de wet van 14 december 2000). De bepalingen met betrekking tot de wet van 14 december 2000 (bijv. de dagelijkse pauze van 30 minuten) zijn dus ook van toepassing op de personeelsleden die werken volgens de voltijds vierdaagse werkweek of het wisselend weekregime.



HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE UNIE

THEMAFICHE VERDUIDELIJKING VAN DE BESCHERMING VAN PERSOONSGEGEVENS

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is een grondrecht en de eerbiediging ervan vormt een belangrijk doel voor de Europese Unie.

Het is verankerd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), dat in artikel 8 bepaalt:

1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.
2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.
3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.”

Dit grondrecht houdt voorts nauw verband met het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, dat is vervat in artikel 7 van het Handvest.

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is tevens vastgelegd in artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), dat daartoe in de plaats is gekomen van artikel 286 EG.

Wat het afgeleide recht betreft, heeft de Europese Gemeenschap zich vanaf midden jaren negentig verschillende instrumenten verschaft waarmee de bescherming van persoonsgegevens moest worden verzekerd. Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens¹, die is vastgesteld op grondslag van artikel 100 A EG, vormde in dit opzicht de belangrijkste Uniehandeling op dat gebied. Hierin waren de algemene voorwaarden voor rechtmatigheid van de verwerking van deze gegevens alsmede

de rechten van de betrokkenen vastgelegd en was met name bepaald dat in de lidstaten onafhankelijke toezichthoudende autoriteiten werden ingesteld.

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB1995, L281, blz.31), geconsolideerde versie van 20 november 2003, ingetrokken per 25 mei 2018 (zie voetnoot 5). Richtlijn 2002/58/EG² bracht vervolgens een aanvulling op richtlijn 95/46, met een harmonisering van de regelgeving van de lidstaten inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, met name bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie.³ Opgemerkt moet worden dat de Uniewetgever voornemens is deze richtlijn opnieuw te bezien. In dit verband heeft de Commissie op 10 januari 2017 een voorstel ingediend ter vervanging van die richtlijn door een verordening betreffende privacy en elektronische communicatie.

4 Binnen de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (oud artikelen 30 en 31 VEU) regelde voorts, tot mei 2018, kaderbesluit 2008/977/JBZ⁵ de bescherming van persoonsgegevens op het gebied van politie en justitie samenwerking in strafzaken.

In 2016 heeft de Europese Unie het algemene rechtskader op dit gebied herzien. Daartoe heeft de Unie verordening (EU) 2016/6796 betreffende gegevensbescherming (hierna: „AVG”) vastgesteld, waarbij richtlijn 95/46 is ingetrokken en die toepasselijk is sinds 25 mei 2018, alsmede richtlijn (EU) 2016/6807 inzake bescherming van die gegevens in strafzaken, waarbij kaderbesluit 2008/977/JBZ is ingetrokken en waarin 6 mei 2018 is vastgelegd als termijn voor omzetting door de lidstaten.

Ten slotte was in het kader van de verwerking ervan door de instellingen en organen van de EU de bescherming van persoonsgegevens eerst verzekerd door verordening (EG) nr. 45/2001⁸. Op basis van deze verordening kon in 2004 de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming in het leven worden geroepen. In 2018 werd de Unie uitgerust met een nieuw rechtskader hiervoor, met name door de vaststelling van verordening (EU) 2018/17259, waarbij verordening nr. 45/2001 en besluit nr. 1247/2002/EG¹⁰ zijn ingetrokken en die van toepassing is sinds 11 december 2018. In het belang van een coherente benadering van de bescherming van persoonsgegevens in de gehele Unie, beoogt deze nieuwe verordening de desbetreffende voorschriften zoveel mogelijk aan te passen aan het bij de AVG gecreëerde stelsel.

Het HOF heeft desbetreffend dan ook in de themafiche verdere uitwerking gegeven aan de hiermee gepaard gaande definities aan de hand van een aantal Arresten.

Definitie van persoonsgegevens

Definitie van verwerker

Definitie van betrokken bestanden

Definitie verantwoordelijke voor de verwerking (zie website “curia.europa.eu “ in de rubriek pers communiqués)

BIBLIOGRAFIE

1. Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB1995, L281, blz.31), geconsolideerde versie van 20 november 2003, ingetrokken per 25 mei 2018 (zie voetnoot 5).
2. Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), geconsolideerde versie van 19 december 2009.
3. Richtlijn 2002/58 is gewijzigd bij richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB 2006, L 105, blz. 54). Deze richtlijn is door het Hof in het arrest van 8 april 2014, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a. (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238), ongeldig verklaard omdat zij een ernstige aantasting vormde van het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens (zie rubriek I.1, met het opschrift „Overeenstemming van het afgeleide Unierecht met het recht op bescherming van persoonsgegevens” van deze fiche).
4. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) COM/2017/010 final – 2017/03 (COD).
5. Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PB 2008, L 350, blz. 60), ingetrokken per 6 mei 2018 (zie voetnoot 7).
6. 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 (PB 2016, L 119, blz. 1).
7. Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PB 2016, L 119, blz. 89).
8. Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1)

9. Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 45/2001 en besluit nr. 1247/2002/EG.
10. Besluit nr. 1247/2002/EG van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van 1 juli 2002 betreffende het statuut en de algemene voorwaarden voor de uitoefening van het ambt van Europees toezichthouder voor gegevensbescherming (PB 2002, L 183, blz. 1).



Raad
van State

BEOORDELING EN MOTIVATIE VAN DE PRIJSVERANTWOORDING

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER ARREST nr. 258.445 van 15 januari 2024

12. **Bij een prijsverantwoording ligt de bewijslast bij de betrokken inschrijver.** Het staat aan die inschrijver om op een concrete en onderbouwde wijze het vermoeden van abnormaliteit van de prijs te weerleggen.

Bij de beoordeling van de door een inschrijver gegeven prijsverantwoording beschikt de aanbestedende overheid in beginsel over een aanzienlijke beoordelingsruimte. **Het komt de Raad van State niet toe om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de aanbestedende overheid.** In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht kan de Raad van State desgevraagd wel nagaan of de beoordeling door de overheid berust op voldoende veruitwendigde en in feite en in rechte draagkrachtige motieven, of die motieven na een zorgvuldig onderzoek van het dossier tot stand zijn gekomen, en of de overheid de perken van haar beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

13. In het kader van die beoordeling, blijkt de verwerende partij tot de conclusie te zijn gekomen dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is.

14. In zoverre de verzoekende partij betoogt dat de beoordeling in het verslag van nazicht ten onrechte een vermenging zou inhouden van, enerzijds, aspecten van beweerde “blijkbaar” abnormale prijzen en, anderzijds, kritieken op de wijze van facturatie door de verzoekende partij, kan zij niet worden bijgevalen.

De door de verzoekende partij in haar prijsverantwoording toegelichte werkmethode lijkt erin te bestaan dat de geleverde prestaties van de junior medewerkers, zo nodig naar beneden worden gecorrigeerd zodat als “aanrekenbare uren” niet meer wordt gefactureerd dan wanneer de prestaties zouden zijn uitgevoerd door een senior medewerker. Anders dan de verzoekende partij het ziet, gaat het op het eerste gezicht de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten dat de verwerende partij de voormelde werkmethode van de verzoekende partij, die zoals blijkt uit de prijsverantwoording tevens verband lijkt te houden met haar prijsopgave, betreft bij haar beoordeling in het kader van het prijsonderzoek.

De verzoekende partij kan op het eerste gezicht evenmin worden gevolgd waar zij stelt met deze verantwoording enkel haar facturatiemethode te hebben willen aankondigen. Op enkele algemeenheden na lijkt de toelichting omtrent de werkmethode immers de enige verantwoording te zijn die de verzoekende partij geeft en die zij zelf afsluitend definieert als een “prijsverantwoording”.

15. De verzoekende partij stelt voorts dat zij haar prijsverantwoording wel degelijk heeft gesteund op de doelmatigheid van haar dienstverlening, de gunstige omstandigheden bij het verlenen van de diensten en de originaliteit van haar diensten.

Dat bepaalde elementen van de prijsverantwoording verband zouden kunnen houden met de in artikel 36, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 opgesomde elementen, neemt niet weg dat het aan de bevragede inschrijver toekomt dit verband en het onderscheidend karakter van deze elementen aannemelijk te maken, specifiek in het licht van de betrokken opdracht.

De verwerende partij lijkt de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet te buiten te zijn gegaan door te oordelen dat de bevestiging dat de eenheidsprijzen correct zijn en de eindproducten steeds voldoen aan de hoogste kwaliteitsnormen, al te vaag zijn om op zichzelf te kunnen voldoen als afdoende prijsverantwoording.

16. In het verslag van nazicht wordt voorts vastgesteld dat de verzoekende partij de wijze van prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek tracht te wijzigen.

De verzoekende partij kan op het eerste gezicht evenmin worden bijgevalen in haar kritiek op dit motief.

De voorliggende opdracht betreft een opdracht tegen prijslijst waarbij de inschrijvers voor de verschillende posten in de inventaris een eenheidsprijs dienden op te geven. Overeenkomstig artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 betreft het aldus een opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, worden vermoed of worden uitgedrukt binnen een vork. De posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

De omstandigheid dat het bestek oplegt dat enkel behoorlijk uitgevoerde diensten mogen worden gefactureerd, neemt op het eerste gezicht niet weg dat in het bestek gekozen werd voor een wijze van prijsopgave die tot gevolg heeft dat de inschrijvers voor elke post van de inventaris een prijs dienen op te geven die de werkelijke kosten omvat voor het uitvoeren van die post. Het komt de inschrijvers op het eerste gezicht dan ook niet toe hun eenheidsprijzen in de prijslijst of de werkelijk gepresteerde hoeveelheden aan te passen, te dezen door de werkelijk door junior-medewerkers verrichte prestaties “zo nodig” te verminderen zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior medewerkers “zouden” zijn verricht. Dat een andere wijze van prijsopgave financieel interessanter kan zijn voor een aanbestedende overheid dan een systeem waarbij de werkelijk gepresteerde uren forfaitair worden verrekend, laat niet toe om af te wijken van de opdrachtdocumenten.

Het gegeven dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels vooropstellen dat het ereloon van de advocaat met billijke gematigdheid moet worden vastgesteld, biedt voorts op het eerste gezicht geen vrijgeleide om een andere wijze van prijsopgave te hanteren dan deze voorzien in het bestek wanneer het mogelijk is om een besteksconforme offerte in te dienen met inachtnaam van de voormelde regels inzake de billijke gematigdheid. Voor zover er al sprake zou zijn van een lacune in het bestek om reden dat het geen criteria of parameters zou vooropstellen betreffende de concrete wijze van factureren in het licht van deze wettelijke en deontologische regels, dient te worden vastgesteld dat het bestek alleszins toeliet om te kiezen voor een lagere prijs voor het profiel van de junior medewerker dan die voor het profiel van de senior medewerker.

De verzoekende partij heeft weliswaar forfaitaire prijzen opgegeven maar toegelicht een werkwijze te hanteren waarbij de geleverde prestaties “zo nodig” zullen worden gecorrigeerd zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior medewerkers “zouden” zijn verricht. In de gegeven omstandigheden heeft de verwerende partij op het eerste gezicht terecht geoordeeld dat de verzoekende partij aldus tracht de wijze van prijsbepaling zoals vooropgesteld in het bestek te wijzigen, hetgeen een prijsvergelijking verhindert en de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij met zich meebrengt.

17. Zoals blijkt uit het verslag van nazicht beschouwt de verwerende partij de werkwijze van de verzoekende partij bovendien als speculatief “daar er aan de aanbestedende overheid geen of onvoldoende inzicht wordt verstrekt over of en in hoeverre er wordt gecorrigeerd”. De verwerende partij leidt daaruit af dat er geen enkele zekerheid/duidelijkheid bestaat over hoe er afgerekend zal worden. Ook in dat verband besluit de verwerende partij tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte omdat die van aard zou zijn de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren, onzeker te maken.

In zoverre de verzoekende partij kritiek uitoefent op de voormelde beoordeling van de verwerende partij, moet worden vastgesteld dat de verwijzingen door de verzoekende partij naar de besteksbepaling die bepaalt welke elementen moeten worden opgenomen in de elektronische factuur, en naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels met het oog op een gematigde billijkheid, als referentiecriterium, geen deel uitmaken van haar prijsverantwoording.

Bovendien lijkt deze bijkomende verantwoording moeilijk verzoenbaar met de kritiek van de verzoekende partij dat het bestek een lacune zou bevatten om reden dat het geen criteria of parameters zou vooropstellen betreffende de concrete wijze van factureren in het licht van de wettelijke en deontologische regels.

In elk geval lijkt de enkele vermelding in de prijsverantwoording dat “zo nodig” correcties worden aangebracht zodat niet meer uren worden aangerekend dan wanneer de prestaties door senior-medewerkers “zouden” zijn verricht, de conclusie van de verwerende partij dat er geen of onvoldoende inzicht wordt verstrekt over of en in hoeverre er wordt gecorrigeerd, op het eerste gezicht te ondersteunen. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht ook niet aannemelijk dat eenzelfde onzekerheid kleeft aan de offertes van de overige inschrijvers, waarvan niet blijkt dat daarin een uniform tarief wordt aangeboden in combinatie met een vergelijkbare vooropgestelde correctie.

18. De voormelde motieven, die de verwerende partij voldoende kenbaar heeft gemaakt in het verslag van nazicht dat in de bestreden gunningsbeslissing wordt bijgevalen, volstaan op het eerste gezicht om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren.

De kritiek van de verzoekende partij op de overige motieven vermeld in de bestreden beslissing, betreft bijgevolg kritiek op overtollige motieven die niet tot de schorsing van de bestreden beslissing kan leiden.

19. Het enig middel is niet ernstig.

BEPERKING VAN DE ONDERHANDELINGEN TOT EEN GESELECTEERDE BIJ DE MPMO

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER ARREST nr. 258.496 van 18 januari 2024

Artikel 38 ‘Mededingingsprocedure met onderhandeling’ van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid kan in de volgende gevallen gebruik maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling :

1° met betrekking tot werken, leveringen of diensten die aan één of meer van de volgende criteria voldoen:

[...]

b) ze bevatten ontwerp- of innovatieve oplossingen;

c) de opdracht kan niet worden gegund zonder voorafgaande onderhandelingen wegens specifieke omstandigheden die verband houden met de aard, de complexiteit of de juridische en financiële voorwaarden of wegens de daaraan verbonden risico’s;

[...] [...]

§ 4. Alleen de ondernemers die na de beoordeling van de verstrekte informatie daartoe door de aanbestedende overheid worden uitgenodigd, kunnen een eerste offerte indienen. Deze vormt de basis voor verdere onderhandelingen. De aanbestedende overheid kan, overeenkomstig artikel 79, het aantal kandidaten die tot deelneming aan de procedure worden uitgenodigd, beperken.

§ 5. Met het oog op de verbetering van hun inhoud onderhandelt de aanbestedende overheid met de inschrijvers over de initiële offertes en over alle volgende offertes die door hen werden ingediend, met uitzondering van de definitieve offertes in de zin van paragraaf 8. De aanbestedende overheid kan de opdrachten desalniettemin gunnen op basis van de initiële offertes zonder onderhandeling, indien zij zich de mogelijkheid daartoe heeft voorbehouden in de aankondiging van een opdracht.

Over de minimumeisen en de gunningscriteria wordt niet onderhandeld.

§ 6. Tijdens de onderhandelingen verzekert de aanbestedende overheid de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Daartoe verstrekt zij geen discriminerende informatie die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen ten opzichte van andere. Zij stelt alle inschrijvers wier offerte niet is afgewezen overeenkomstig paragraaf 7 schriftelijk in kennis van eventuele andere wijzigingen in de technische specificaties of andere opdrachtdocumenten dan die waarbij de minimumeisen worden vastgesteld. Na deze wijzigingen biedt de aanbestedende overheid de inschrijvers voldoende tijd om hun offertes, indien nodig, aan te passen en opnieuw in te dienen.

[...]

§ 7. De mededingingsprocedure met onderhandeling kan in opeenvolgende fasen verlopen, zodat het aantal offertes waarover moet worden onderhandeld wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria uit de aankondiging van een opdracht of een ander opdrachtdocument. De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van een opdracht of een ander opdrachtdocument aan of zij van deze mogelijkheid gebruik zal maken.

§ 8. Indien de aanbestedende overheid voornemens is de onderhandelingen af te sluiten, stelt zij de resterende inschrijvers daarvan in kennis en stelt zij een gemeenschappelijke termijn vast voor de indiening van nieuwe of aangepaste offertes. De aanbestedende overheid controleert of de definitieve offertes voldoen aan de minimumeisen en overeenstemmen met

artikel 66, § 1, beoordeelt de definitieve offertes aan de hand van de gunningscriteria en gunt de opdracht krachtens de artikelen 79 tot 84. Indien de aanbestedende overheid zich in de aankondiging van een opdracht het recht heeft voorbehouden geen onderhandelingen te voeren, en zij van deze mogelijkheid gebruik maakt, geldt de initiële offerte bijgevolg als definitieve offerte.

[...].”

Artikel 80 ‘Beperking van het aantal offertes en oplossingen’ van dezelfde wet luidt:

“Wanneer de aanbestedende overheid gebruik maakt van de in artikel 38, §7, en in artikel 41, § 5, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal tot onderhandelingen toegelaten offertes of van de in artikel 39, § 4, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal te bespreken oplossingen, passen zij de in de opdrachtdocumenten vermelde gunningscriteria toe. In de slotfase moet het bereikte aantal een daadwerkelijke mededinging kunnen waarborgen voor zover er voldoende offertes, oplossingen of kandidaten zijn die aan de vereisten voldoen.”

Deze bepalingen vormen een omzetting van de artikelen 26, lid 4, en 29, respectievelijk artikel 66 van richtlijn 2014/24/EU.

De memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de voornoemde wet (*Parl. St. Kamer, 2015-16, nr. 1541/001, 77-78*) vermeldt over artikel 38 onder meer het volgende:

“Paragraaf 4 herinnert eraan dat de mededingingsprocedure met onderhandeling in twee fasen verloopt. Enkel ondernemingen die het best in staat worden geacht de opdracht uit te voeren en zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden, worden immers, na bekendmaking van de aankondiging, geselecteerd en in een tweede fase uitgenodigd tot het indienen van een offerte tegen een bepaalde datum. Deze offerte vormt de basis voor verdere onderhandelingen. Ook wordt verduidelijkt dat het aantal kandidaten die tot deelneming aan de procedure worden uitgenodigd, kan worden beperkt (‘doorselectie’).”

Kenmerkend voor de mededingingsprocedure met onderhandeling is, zoals de term aangeeft, de onderhandeling. Paragraaf 5 herinnert immers aan de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om met de inschrijvers te onderhandelen na indiening van de offertes. **Het geeft evenwel blijk van een pragmatische aanpak om de aanbestedende overheid te machtigen om, indien zij dit in de aankondiging heeft vermeld, een opdracht te gunnen op basis van de oorspronkelijke offerte zonder onderhandeling. Uiteraard kan de afwezigheid van onderhandelingen alleen om objectieve redenen gerechtvaardigd zijn.**

Paragraaf 7 wijst erop dat de mededingingsprocedure met onderhandeling in opeenvolgende fasen kan verlopen om het aantal offertes waarover moet worden onderhandeld te beperken. **Het gebruik van die mogelijkheid dient evenwel in de aankondiging of in een ander opdrachtdocument te worden vermeld.**

Paragraaf 8 verplicht de aanbestedende overheid de **resterende inschrijvers te informeren** over haar voornemen om de onderhandelingen af te sluiten en een gemeenschappelijke termijn vast te stellen zodat de inschrijvers eventuele nieuwe of aangepaste offertes kunnen indienen. De definitieve offertes worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria en vervolgens zal de opdracht gegund worden krachtens de artikelen 78 tot 83.”

Artikel 38, § 8, van de wet overheidsopdrachten 2016 betreft een nieuwe bepaling die niet voorkomt in de oude wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

Over artikel 79 van het betrokken ontwerp (dat artikel 80 van de wet is geworden) vermeldt de memorie van toelichting (*Parl. St. Kamer, 2015-16, nr. 1541/001, 132-133*) het volgende:

“Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 66 van richtlijn 2014/24/EU en handelt over de beperking van het aantal offertes en oplossingen. De bepaling komt quasi overeen met de artikelen 109, § 3, en 111, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er wordt niet alleen verwezen naar het aantal offertes waarover onderhandeld wordt of naar het aantal te bespreken oplossingen maar ook naar een voldoende aantal kandidaten die beantwoorden aan de voorwaarden. Inderdaad kan het probleem van de afwezigheid van voldoende mededinging zich ook stellen voor de indiening van offertes, wanneer gebruik wordt gemaakt van de concurrentiegerichte dialoog. Net zoals in de richtlijn is ervoor gekozen om de beperking van het aantal offertes en oplossingen in één enkele bepaling onder te brengen. De bepaling is ook niet langer ondergebracht in het hoofdstuk dat gewijd is aan de procedures, maar wel in een afzonderlijke onderafdeling gewijd aan de beperking van het aantal kandidaten, offertes en oplossingen, wederom net zoals in de richtlijn (onderafdeling opgenomen in het hoofdstuk 4 – verloop van de procedure). Onder ‘kandidaten [...] die aan de vereisten voldoen’ begrijpt men de kandidaten die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een uitsluitingsgrond (verplichte of desgevallend facultatieve), in voorkomend geval wiens corrigerende maatregelen weerhouden werden en die voldoen aan de selectiecriteria (de artikelen 65 tot 70 van het ontwerp).”

Een aanbestedende overheid **onderhandelt niet over de definitieve offertes** (artikel 38, § 5).

Een aanbestedende overheid **kan alsnog een opdracht gunnen zonder onderhandelingen, op grond van de initiële offertes**. Zij kan dit enkel doen indien zij zich de mogelijkheid daartoe **in de aankondiging van de opdracht** heeft voorbehouden (artikel 38, § 5). Dit voorschrift is essentieel omdat de deelnemers aan de plaatsingsprocedure hierdoor gewaarschuwd zijn dat zij onmiddellijk hun beste offerte moeten indienen. De initiële offerte geldt dan als definitieve offerte (artikel 38, § 8, *in fine*).

De onderhandelingen kunnen in opeenvolgende fasen verlopen. Het aantal offertes waarover moet worden onderhandeld, wordt in dat geval door toepassing van de gunningscriteria beperkt. De aanbestedende overheid kan ook van deze mogelijkheid enkel gebruik maken indien zij dit in de aankondiging van de opdracht of een ander opdrachtdocument heeft aangegeven (artikel 38, § 7).

Wanneer de aanbestedende overheid gebruik maakt van deze in artikel 38, § 7, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal tot onderhandelingen toegelaten offertes, moet in de slotfase het aldus bereikte **aantal offertes een daadwerkelijke mededinging kunnen waarborgen**, dit voor zover er nog voldoende offertes zijn (artikel 80).

Een beperking van het aantal offertes waarover zal worden onderhandeld, is, zoals uit het voorgaande blijkt, in ieder geval enkel mogelijk voor zover de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of een ander opdrachtdocument heeft aangegeven dat zij van deze mogelijkheid gebruik zal maken.

Dit is te dezen het geval.

Vooreerst blijkt zowel uit de bekendmaking van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 september 2022 als in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 4 oktober 2022 dat gebruik zal worden gemaakt van een procedure in achtereenvolgende fasen waarbij “geleidelijk” het aantal ter onderhandeling openstaande inschrijvingen wordt beperkt.

Voorts wordt het verloop van de procedure in het bestek als volgt omschreven.

“Artikel 1.2.3.5 ‘Beoordeling van de ingediende Offertes’

De Opdrachtgever zal de ingediende Offertes in eerste instantie beoordelen op hun

volledigheid en regelmatigheid overeenkomstig artikel 76 KB Plaatsing. De eerste Offertes kunnen tevens worden onderworpen aan een prijs- en kostenonderzoek.

Indien een Offerte meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die door hun cumulatie of combinatie de in artikel 76, paragraaf 1, derde lid, KB Plaatsing bedoelde gevolgen teweeg brengen, verschaft de Opdrachtgever de Inschrijver de mogelijkheid om deze onregelmatigheden te regulariseren vóór de eventuele onderhandelingen worden aangevat.

De Opdrachtgever behoudt zich het recht voor om de Offerte die substantieel onregelmatig is, niet nietig te verklaren, doch aan de Inschrijver de mogelijkheid te verschaffen om deze substantiële onregelmatigheid te regulariseren vóór de onderhandelingen worden aangevat. De Inschrijver kan uit deze bepaling evenwel geen rechten putten. De Opdrachtgever is geenszins verplicht de Inschrijver de mogelijkheid te bieden diens Offerte te regulariseren.

[...]

De regelmatig bevonden Offertes worden vervolgens inhoudelijk beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria (bepaald in artikel 1.5). Een (voorlopige) rangschikking van de Inschrijvers, op basis van de eerste Offertes, zal worden opgemaakt.

Op grond van deze beoordeling zal de opdrachtgever op autonome wijze beslissen of het al dan niet aangewezen is om (bijvoorbeeld, niet-limitatief):

- onmiddellijk over te gaan tot de gunning van de Opdracht;
- te onderhandelen met de best gerangschikte Inschrijver, waarbij een of meerdere andere Inschrijvers in de ‘wachtkamer’ kunnen worden geplaatst;
- gelijktijdig/achtereenvolgens te onderhandelen met meerdere of met alle Inschrijvers;
- aan de Inschrijver(s) de mogelijkheid te geven om een BAFO (‘Best And Final Offer’) in te dienen;

De Opdrachtgever is niet verplicht om deze keuze te motiveren.

Artikel 1.2.3.6 ‘Onderhandelingen en BAFO’

De Opdrachtgever kan ervoor opteren om uitsluitend met de eerst gerangschikte Inschrijver in onderhandeling te treden louter m.o.o. een mogelijke inkorting van de duurtijd van de plaatsingsprocedure. Aan de Inschrijvers wordt derhalve aangeraden om er bij het opstellen van de eerste Offerte niet van uit te gaan dat er nog zal worden onderhandeld en meteen ‘het beste voorstel’ met ‘de beste prijs’ op tafel te leggen. Wanneer de Opdrachtgever beslist geen onderhandelingen te voeren, geldt de Eerste Offerte immers als definitieve / finale Offerte ‘Best And Final Offer’ (BAFO).

Ook de Inschrijvers die na de beoordeling van de Eerste Offertes niet worden uitgenodigd tot de BAFO-fase zullen hiervan op de hoogte worden gebracht. Het is evenwel mogelijk dat deze Inschrijvers nog worden ‘opgevist’, namelijk indien na het afsluiten van de onderhandelingen met de eerst gerangschikte Inschrijver, zou blijken dat deze BAFO niet in aanmerking komt voor de gunning van de Opdracht. [...]

Wanneer de Opdrachtgever voornemens is de onderhandelingen af te sluiten, stelt [hij] een (gemeenschappelijke) termijn vast voor de indiening van de BAFO(s). Over de ingediende BAFO wordt niet meer onderhandeld.

De BAFO wordt (opnieuw) onderzocht o.m. op eventuele onregelmatigheden en [kan] (desgevallend opnieuw) onderworpen worden aan een prijs- of kostenonderzoek.

Vervolgens wordt er een finale rangschikking opgemaakt op grond van een inhoudelijke beoordeling van de BAFO’s aan de hand van de gunningscriteria, die nauwkeurig worden omschreven in het Bestek.”

Luidens artikel 1.2.3.7 ‘Optimalisatie, contractbespreking en gunning’ van het bestek zal de opdrachtgever met de voorkeurbieder wiens BAFO hij het economisch meest voordelig beoordeelt nog finale contractbesprekingen aangaan.

In artikel 1.2.3.5 van het bestek wordt in de optie voorzien om “te onderhandelen met de best gerangschikte inschrijver, waarbij een of meerdere andere inschrijvers in de ‘wachtkamer’ kunnen worden geplaatst”. Anders dan de verzoekende partijen het zien, lijkt artikel 1.5.1 van het bestek op het eerste gezicht geen cijfermatige drempel van 50 % op de beide kwalitatieve gunningscriteria voorop te stellen die de verwerende partij zou verplichten een offerte voor onderhandelingen in aanmerking te nemen. Het zijn wel twee minimumdrempels om in aanmerking te kunnen komen voor onderhandelingen.

21. De verzoekende partijen werpen niet uitdrukkelijk op dat artikel 1.2.3.5 van het bestek strijdig zou zijn met artikel 38, § 7, *juncto* artikel 80 van de wet. Zij betogen wel dat deze bepaling haaks staat op het transparantiebeginsel en het verbod op willekeur.

De principiële vraag of de aanbestedende overheid (voor opdrachten in de klassieke sectoren) onder de wet overheidsopdrachten 2016 zich in het bestek nog de mogelijkheid mag voorbehouden om, na vergelijking en rangschikking van de eerste offertes, een zogenaamde “voorkeurbieder” te kiezen en de andere inschrijvers in de “wachtkamer” te plaatsen, blijkt te complex te zijn om in het kader van deze procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden uitgeklaard. Die vraag kan te dezen worden opengelaten.

De in deze zaak door de verwerende partij gevolgde werkwijze lijkt immers in elk geval niet te voldoen aan de vereisten van de artikelen 38, § 7, en 80 van de wet overheidsopdrachten 2016, en aan de beginselen van mededinging en gelijkheid die eraan ten grondslag liggen. De voornoemde bestekbepaling, om wetsconform te zijn, dient in die zin te worden gelezen dat de aanbestedende overheid bij haar beslissing om het aantal offertes waarover onderhandeld zal worden, te beperken, ervoor moet zorgen dat een daadwerkelijke mededinging gewaarborgd blijft en de gelijkheid tussen de inschrijvers niet wordt aangetast. Er dient bijgevolg een objectieve rechtvaardiging voorhanden te zijn die de verwerende partij zou toelaten om, door toepassing van de gunningscriteria, reeds op grond van de eerste offertes slechts één inschrijver tot onderhandelen uit te nodigen. Aangezien een objectief criterium te dezen niet voorafgaand in het bestek is bepaald, dient deze objectieve rechtvaardiging minstens te blijken uit de concrete beoordeling van die eerste offertes.

Dit blijkt niet het geval te zijn, om de hierna uiteengezette redenen.

22. De verwerende partij stelt dat zij de eerste offertes grondig en zorgvuldig heeft beoordeeld, wat blijkt uit het uitvoerig juryverslag van 12 mei 2023. Zij stelt dat blijkens dit verslag de offerte van de verzoekende partijen kwalitatief ondermaats scoorde, met scores onder de helft voor meerdere kwalitatieve subcriteria. In de jurybeslissing van 12 mei 2023 waarbij wordt beslist om de tussenkomen partijen als voorkeurbieder aan te duiden, wordt gesteld dat “de opdrachtgever het vermoeden [heeft] dat het zeer moeilijk gaat zijn om het ontwerp van de inschrijver ‘Samenwerkingsverband Ibens – DETOO’, zonder essentiële wijzigingen, tot een uitvoerbaar project om te buigen”, “gezien de zware tekortkomingen op het vlak van het functioneren van de binnenruimtes, de omgang met daglicht en (overdekte) speelzones en de extra genomen risico’s op het vlak van conformiteit aan het huidig RUP Kasteel”.

Anders dan de verzoekende partijen stellen, is dit motief in de jurybeslissing van 12 mei 2023 op het eerste gezicht terug te brengen tot de motivering opgenomen in het juryverslag van 12 mei 2023 en betreft dit geen bijkomende argumentatie, laat staan een nieuw “(gunnings)criterium”. Wel lijkt, op het eerste gezicht, voornoemd vermoeden **geen voldoende reden om de verzoekende partijen niet tot onderhandelingen uit te nodigen.**

In dit verband stelt de Raad van State vast dat de eerste offerte van de verzoekende partijen als regelmatig werd beschouwd, zodat deze offerte volgens het juryverslag van 12 mei 2023 lijkt te voldoen aan de minimale eisen van het bestek. Vanuit dat oogpunt

lijkt er geen beletsel om, overeenkomstig artikel 80 van de wet overheidsopdrachten 2016, ook met hen over hun eerste offerte te onderhandelen, en aldus de mededinging te waarborgen.

Voorts is het precies eigen aan de onderhandelingsprocedure dat er ruimte is om offertes aan te passen of te verbeteren. Overeenkomstig artikel 1.2.3.5 van het bestek kan de opdrachtgever de inschrijver zelfs de mogelijkheid bieden om de al dan niet substantiële onregelmatigheden te regulariseren vóór de eventuele onderhandelingen worden aangevat. Bovendien blijkt uit de motivering in de selectieleidraad (weergegeven *sub* 3.1) dat voor deze opdracht precies voor de mededingingsprocedure met onderhandeling is gekozen omdat, gelet op het aspect ontwerp (Design) de opdracht niet op voorhand volledig kan worden beschreven, “nu aan de inschrijvers zoveel als mogelijk de vrijheid en flexibiliteit wordt gelaten om invulling te geven aan de opdracht”. De verzoekende partijen lijken op het eerste gezicht aannemelijk te maken dat elk van de beweerde tekortkomingen en risico’s, in nader overleg en onderhandelingen met de verwerende partij en desgevallend met de stedenbouwkundige diensten, had kunnen worden bekeken en in voorkomend geval geredieerd. De verwerende partij lijkt in dit verband niet dienstig te kunnen verwijzen naar het arrest van de Raad van State van 2 juli 2013, nr. 224.222. Anders dan in die zaak, is de aanbestedende overheid te dezen niet ertoe gekomen om over de eerste offerte van de verzoekende partijen te onderhandelen.

Hierbij wordt nog bedacht dat, blijkens voornoemd juryverslag van 12 mei 2023, het verschil tussen de eerste offerte van de tussenkommende partijen en die van de verzoekende partijen, na beoordeling op alle gunningscriteria, slechts twee punten bedroeg. Daargelaten of de kritiek van de verzoekende partijen op die beoordeling in het derde middel ernstig is, lijkt dit puntenverschil op het eerste gezicht niet onoverbrugbaar in geval van onderhandelingen. In dit verband lijkt de werkwijze van de verwerende partij om in het juryverslag van 9 november 2023 de BAFO-offerte van de tussenkommende partijen opnieuw te vergelijken met de eerste offertes van de andere inschrijvers, waaronder die van de tussenkommende partijen, met een verschil van 9,3 punten tot gevolg, niet correct te zijn. Evident is er een onderscheid tussen een BAFO dat het resultaat is van onderhandelingen na een eerste en zelfs tweede offerte, en eerste offertes waarover niet werd onderhandeld, zodat de BAFO na onderhandelingen en de niet-onderhandelde eerste offertes niet met elkaar kunnen worden vergeleken.

De verzoekende partijen maken bijgevolg op het eerste gezicht aannemelijk dat de verwerende partij, nu zij aan de tussenkommende partijen op de hiervoor beschreven wijze de kans heeft geboden hun eerste offerte te verbeteren tijdens onderhandelingen, zij deze kans ook aan de verzoekende partijen had moeten bieden.

23. De tussenkommende partijen voeren als tegenargument aan, “in het geval de Raad van oordeel is dat er niet enkel met de eerst gerangschikte inschrijver onderhandeld kan worden”, dat in essentie louter optimalisatiegesprekken met het oog op een BAFO zijn gevoerd en er geen sprake is geweest van “onderhandelen”; dat bijgevolg ook in die optiek geen schending van de artikelen 4, 38, §7 en 80 van de wet overheidsopdrachten 2016 en het mededingingsbeginsel zou voorliggen. Ook de verwerende partij zet uiteen dat er geen sprake is geweest van essentiële wijzigingen, en aldus van een ongelijke behandeling. Blijkens de als vertrouwelijk neergelegde stukken, die de Raad van State heeft kunnen inzien, lijken de gevoerde onderhandelingen op het eerste gezicht niet te kunnen worden gereduceerd tot “finale contractbesprekingen” zoals de tussenkommende partijen stellen. Uit het als vertrouwelijk neergelegde stuk 5 ‘Toelichting en samenvatting van de elf onderhandelingsrondes’, stuk 6 ‘Plan van aanpak Onderhandeling met TM Dethier’ en stuk 7 ‘Instructies BAFO aan TM Dethier’, blijkt dat een groot aantal vragen en punten werden

opgelijst die nog besproken dienden te worden in de onderhandelingsprocedure, en lijkt aan de tussenkomenende partijen zelfs een “eerste tussentijdse offerte” te zijn gevraagd. Er blijkt samen met de verwerende partij te zijn onderzocht welke maatregelen mogelijk zijn met een budgettair gunstiger resultaat, zonder grote impact op het ontwerp en zonder negatieve impact op de bruto vloeroppervlakte, wat heeft geresulteerd in een lagere offerteprijs die, anders dan de eerste offerte, wel voldoet aan de maximale financiële norm van AGION. Voorts lijken de verzoekende partijen terecht erop te wijzen dat uit het juryverslag van 9 november 2023 nog belangrijke “aandachtspunten” op het vlak van de eerste uitrusting, bouwkost en buitenaanleg blijken, die zouden zijn verholpen, onder meer op basis van “het voortschrijdend inzicht van de Scholengroep SCOOP”. Uit het loutere feit dat de BAFO van de gekozen inschrijver ten opzichte van zijn eerste offerte 7,3 punten meer heeft gescoord, lijkt reeds op het eerste gezicht te moeten worden afgeleid dat de beweerde optimalisaties significant zijn.

Voor zover de verwerende partij nog stelt dat zij luidens artikel 1.2.3.5 van het bestek zelfs in de mogelijkheid zou zijn geweest om onmiddellijk te gunnen op grond van de eerste offerte van de tussenkomenende partijen, zonder onderhandelingen, blijkt uit wat voorafgaat dat zij die eerste offerte niet als een dergelijke definitieve offerte heeft beschouwd en de onderhandelingen wel noodzakelijk zijn gebleken om te garanderen dat de betrokken offerte zou voorzien in de behoeften van de aanbestedende overheid, al was het maar wat de prijs betreft.

24. Uit al wat voorafgaat, volgt dat de verwerende partij, in de concrete omstandigheden van de zaak, door haar werkwijze te dezen onvoldoende de gelijkheid van de inschrijvers, en aldus de daadwerkelijke mededinging, heeft gewaarborgd, en zodoende de artikelen 38, § 7, en 80 van de wet overheidsopdrachten 2016 heeft geschonden.

VIII. Besluit

25. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

AFDOENDE MOTIEVEN VOOR EEN BESLISSING TOT NIET GUNNING

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER ARREST nr. 258.510 van 19 januari 2024

De bestreden beslissing is een beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, in essentie omdat de aanbestedende overheid het bestek voor de gunning van perceel 3 niet langer geschikt acht.

Overeenkomstig artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) houdt het opstarten van een gunningsprocedure **geen verplichting in tot het gunnen** of het sluiten van de opdracht. De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

De plaatsing van een overheidsopdracht strekt ertoe te voldoen aan de behoeften van de aanbestedende overheid. De aanbestedende overheid beschikt in principe dan ook over een beoordelingsruimte bij het nemen van een beslissing om een opdracht al dan niet te gunnen en om de plaatsingsprocedure al dan niet stop te zetten. Wel mag zij daarbij niet willekeurig te werk gaan en moet die **beslissing steunen op deugdelijke motieven** die de beslissing kunnen dragen. De noodzaak van het aanbrenge van verbeteringen in het bestek, zoals te dezen, kan een gegronde reden zijn.

8. Indien een bestreden beslissing op meerdere motieven steunt die elk op zich die beslissing kunnen verantwoorden, moeten zij alle onwettig zijn om een nietigverklaring of schorsing bij gebrek aan deugdelijke motivering te verantwoorden. Uit de bestreden beslissing kunnen minstens drie motieven worden afgeleid die elk op zich de stopzetting van de plaatsingsprocedure kunnen schragen.

8.1. De beslissing om af te zien van de plaatsing van perceel 3 berust in de eerste plaats op het motief van **een tegenstrijdige omschrijving in het eerste gunningscriterium** ‘Kortingspercentage’.

In het bestek wordt met betrekking tot de beoordelingsmethodiek bij dit gunningscriterium terzelfdertijd gesteld dat “[d]e regel van drie zal [...] worden toegepast op de prijzen die bekomen worden na toepassing van het kortingspercentage op deze prijzen”, en dat “[d]e vergelijking zal gebeuren op basis van de evenredigheidsregel toegepast op de aangeboden kortingspercentages”.

De tegenstrijdigheid is evident. De verzoekende partij betwist ook niet dat de toepassing van deze verschillende beoordelingsmethoden een verschillend resultaat oplevert. De omstandigheid dat de inschrijvers geen andere kortingspercentages zouden hebben aangeboden naargelang de beoordelingsmethodiek, aangezien de prijzen zijn vastgelegd in de officiële prijslijst van Apple, zoals de verzoekende partij ter terechtzitting nog stelt, lijkt daar geen afbreuk aan te doen.

Noch het feit dat geen van de inschrijvers daarover in het verleden een opmerking heeft gemaakt, noch het feit dat een inschrijver die zich in de toekomst zou beroepen op een dergelijk middel, zijn belang moet aantonen, lijkt de verwerende partij te verhinderen het bestek op dit punt te verbeteren.

De verwerende partij maakt integendeel aannemelijk dat zij er alle belang bij heeft wettige gunningsbeslissingen na te streven en dat zij in dit kader een rechtzetting van het bestek noodzakelijk kan bevinden.

De verzoekende partij stelt nog ten onrechte dat het eerste motief niet relevant zou zijn omdat de offerte van de nv Econocom Products and Solutions Belux in de gunningsbeslissing van 29 augustus 2023 substantieel onregelmatig is verklaard, en haar offerte, als enige overblijvende offerte, geen beoordeling aan de hand van de beoordelingscriteria meer behoeft. Als gevolg van de intrekingsbeslissing van 12 september 2023 dient immers de beslissing van 29 augustus 2023 te worden geacht nooit te hebben bestaan, de substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de nv Econocom Products and Solutions Belux inbegrepen.

Het komt dan ook voor dat het eerste motief om de plaatsingsprocedure stop te zetten, op zichzelf genomen, een deugdelijk en draagkrachtig motief betreft.

8.2. Ten overvloede wordt nog ingegaan op de kritiek op het tweede motief.

De beslissing om de plaatsingsprocedure voor perceel 3 stop te zetten, berust in de tweede plaats op **het motief dat uit het bestek niet duidelijk zou blijken dat de verwerende partij voor de beoordeling van het vierde gunningscriterium ‘Alternatieve en/of bijkomende service en garantie’ een “afzonderlijke prijs”, in de zin van “geen nulprijs” wenste.**

De omschrijving van dit vierde gunningscriterium in het bestek lijkt thans niet te beletten dat de inschrijvers voor deze “service en garantie” een nulprijs opgeven. Ook een nulprijs is een prijs, die weliswaar op zijn abnormaliteit moet worden getoetst. De verwerende partij heeft de beide inschrijvers overigens in de loop van de plaatsingsprocedure om een prijsverantwoording in die zin gevraagd.

Indien het de wens is van de verwerende partij om voor het vierde gunningscriterium prijzen aangeboden te krijgen die de economische waarde van de alternatieve en/of bijkomende service en garantie weergeven, kan dat op het eerste gezicht een wettige reden zijn om de procedure stop te zetten teneinde het bestek in die zin aan te passen.

Ook hier doet noch het feit dat geen van de inschrijvers een vraag of klacht dienaangaande heeft gericht aan de verwerende partij noch de handelwijze van de verwerende partij naar aanleiding van de ingetrokken gunningsbeslissingen, anders besluiten.

9. De voornoemde twee motieven zijn in rechte en in feite afdoende en kunnen de bestreden beslissing dragen.

Het middel betreft voor het overige dan ook kritiek op overtollige motieven. In zoverre is het middel zonder belang, gelet op de verwerping van de kritieken op de eerste twee motieven.

VI. Besluit

10. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

ERKENNINGSVEREISTE VOOR AANNEMERS EN MELDING ERVAN

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER ARREST nr. 258.578 van 25 januari 2024

Artikel 70, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 legt een **koppeling tussen de gunningsprocedure en de regeling inzake de erkenning van aannemers**. Die bepaling luidt als volgt:

“Wanneer bij een opdracht voor werken, de werken die er het voorwerp van uitmaken overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, slechts mogen worden uitgevoerd door ondernemers die ofwel hiertoe erkend zijn, ofwel aan de voorwaarden ertoe voldoen of nog het bewijs geleverd hebben van het feit dat ze voldoen aan de voorwaarden voor de erkenning bepaald door of krachtens de voormelde wet, vermelden de aankondiging van de opdracht of, bij gebrek daaraan, de opdrachtdocumenten welke erkenning vereist is in overeenstemming met de eerder aangehaalde wet en haar uitvoeringsbesluiten.”

Op grond van het te dezen toepasselijk artikel 70, § 1, tweede lid, 1^o, van het voornoemde besluit moet de kandidaat of de inschrijver in de aanvraag tot deelneming of de offerte vermelden dat hij over de vereiste erkenning beschikt.

7. Krachtens artikel 3, eerste lid, van de van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: wet erkenning 1991) mogen overheidsopdrachten voor werken waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijden, slechts worden uitgevoerd door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting van de opdracht of van de concessieovereenkomst hetzij te dien einde erkend zijn (1^o), hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen (2^o).

Artikel 4 van het koninklijk besluit erkenning 1991 somt de categorieën (aangeduid met een letter) en ondercategorieën (aangeduid met een letter en een cijfer) op waarin de werken worden ingedeeld met het oog op de erkenning. Aan de minister wordt opgedragen om die categorieën en ondercategorieën nader te bepalen.

In verband met het onderscheid tussen categorieën en ondercategorieën bepaalt artikel 1 van het ministerieel besluit erkenning 1991:

“Worden in categorieën ondergebracht : de complexe opdrachten waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd en welke de coördinatie vereisen van verschillende technieken in de bouwnijverheid, of werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie.

Worden in ondercategorieën ondergebracht, de werken van een bepaalde specialiteit die een deel vormen van de in categorieën ondergebrachte werken, wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed.”

Overeenkomstig artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit erkenning 1991 brengt de erkenning in een categorie, in beginsel, geen erkenning mee in de daarbij horende ondercategorieën.

Artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit erkenning 1991 luidt voorts:

“De categorie of ondercategorie waarin een aanneming die werken omvat die in verscheidene categorieën en/of ondercategorieën gerangschikt zijn, moet worden gerangschikt is die

waartoe het gedeelte van het uit te voeren werk behoort waarvan het bedrag het grootste percentage van de aannemingssom vertegenwoordigt.

In geval de aanneming werken van verschillende aard omvat waarvan de relatieve belangrijkheid ongeveer gelijk is, mag zij gerangschikt worden in meerdere van de betreffende categorieën of ondercategorieën. De inschrijver dient evenwel slechts erkend te zijn in één van de voorgeschreven categorieën of ondercategorieën.”

8. Het koninklijk besluit plaatsing 2017 staat het aan de aanbestedende overheid om, met toepassing van de reglementering inzake de erkenning van aannemers, aan te geven over welke erkenning de inschrijvende aannemers moeten beschikken. Het werkelijke voorwerp en de werkelijke omvang van de opdracht zijn bepalend voor de toepasselijkheid van de erkenningsregeling en de toepasselijke erkenningsvereisten. De aanbestedende overheid beschikt over een zekere, zij het beperkte, appreciatieruimte bij het categoriseren van de opdracht.

Nu overeenkomstig artikel 3 van de wet erkenning 1991 de erkenningsvoorwaarden vervuld moeten zijn op het moment van de sluiting van de opdracht en definitief worden bepaald door het bedrag van de inschrijving, lijkt hieruit te volgen dat de vermelding van de erkenningsvoorwaarden in de aankondiging van de opdracht en in het bestek precair is en de uiteindelijk voor de opdracht vereiste erkenning op het ogenblik van de sluiting van de opdracht dient te worden nagegaan waarbij een herkwalificatie van het bestekvereiste mogelijk moet worden geacht.

9. Te dezen geeft de verwerende partij onder punt II.1.1.2 van het bestek aan dat voor de in de opdracht bedoelde werken volgens haar een erkenning in categorie D vereist is. In de bestreden beslissing bevestigt zij dat vereiste. De werken bedoeld in die categorie worden in artikel 2 van het ministerieel besluit erkenning 1991 omschreven als volgt:

“D. Algemene aannemingen van bouwwerken.

De complexe opdrachten omvattend de bouw of vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande en dit tot en met hun volledige afwerking, ongeacht de materialen die hiervoor worden gebruikt, zoals : openbare en religieuze gebouwen, woonhuizen, scholen, stations, hallen, gevangenissen, kazernes, opslagplaatsen, vismijnen, garages en bergplaatsen allerhande, industriële gebouwen, fabrieksschoorstenen, administratieve lokalen, bureel-, appartements- en commerciële gebouwen, gebouwen voor sportieve en culturele centra, ziekenhuizen, gebouwen voor wasserij-inrichtingen en crematoria.”

De verzoekende partij is daarentegen van oordeel dat voor de werken geen erkenning in categorie D maar wel in ondercategorie D12 vereist is. De werken bedoeld in die ondercategorie worden in artikel 2 van het ministerieel besluit erkenning 1991 omschreven als volgt:

“D. 12. Niet-metalen en niet-asfaltbedekkingen.

Het uitvoeren, het herstellen of het veranderen van niet uit metaal of uit asfalt bestaande bedekkingen van gebouw, of onderdelen daarvan, zoals pannen, kunst- en natuurleien, platen of pannen uit synthetisch materiaal vervaardigd.”

Uit een samenlezing van de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 1, tweede lid, van het ministerieel besluit erkenning 1991 blijkt dat een “ondercategorie” wordt gekenmerkt door het feit dat gaat om werken van een bepaalde specialiteit of om werken die deel van een “categorie” vormen wanneer ze afzonderlijk worden aanbesteed. Uit het eerste lid blijkt dat een “categorie” wordt gekenmerkt hetzij door een complexe opdracht waarbij werken van verschillende aard worden uitgevoerd, die een coördinatie vergen, hetzij door werken die niet het voorwerp uitmaken van een bepaalde ondercategorie.

10. Te dezen blijkt dat de verwerende partij aan de opdracht de benaming “renovatie dak en riolering” heeft gegeven. Dit zou erop kunnen wijzen dat de opdracht voornamelijk uit dakwerken en rioleringswerken bestaat.

Onder punt III.3 van het bestek wordt echter bepaald dat het voorwerp van de opdracht bestaat uit de volgende renovatiewerken: verwijderen asbest; volledige dakrenovatie: isoleren, veluxen vervangen, nieuw onderdak, nieuwe dakpannen, vervangen dakgoten, etc.; zoldervloer afwerken met OSB-panelen; plaatsen van regenwaterputten en riolering; plaatsen van PV-panelen; aansluiting elektriciteit. Buiten de “volledige dakrenovatie” zijn er dus nog andere werken.

In de samenvattende meetstaat (bijlage 3 bij het bestek) worden posten opgesomd die vallen onder de volgende rubrieken: “afbraakwerken”, “grondwerken”, “ondergrondse leidingen”, “dakwerken”, “binnenafwerking”, “PV-panelen” en “elektriciteit”. Ook hier blijkt het dus om meer te gaan dan om “dakwerken”.

11. De verzoekende partij lijkt, op het eerste gezicht, te erkennen dat de opdracht uit meer werken bestaat dan de vervanging van dakpannen en leien, waarvoor een erkenning in categorie D12 is vereist. Zij rekent uit dat 35,82 % van de aannemingssom uit haar eigen offerte overeenstemt met werken waarvoor een erkenning in die ondercategorie is vereist. Daaruit lijkt te volgen dat zij aanneemt dat 64,18 % van de werken andere werken zijn dan die waarvoor een erkenning in ondercategorie D12 is vereist. Ter terechtzitting heeft zij wel gepreciseerd dat een groot deel van die andere werken ook bestaat uit dakwerken, zij het dus dakwerken die onder een andere ondercategorie dan D12 vallen.

De verwerende partij van haar kant voert aan dat de dakwerken zoals die blijken uit de posten in de meetstaat veel ruimer van aard zijn dan het louter leggen of herleggen van dakpannen en leien, zijnde de werken waarop ondercategorie D12 betrekking heeft. Zij wijst in de eerste plaats op de volgende deelrubrieken van het deel ‘dakwerken’ in de meetstaat, welke volgens haar te rangschikken zijn in andere ondercategorieën: ‘dakopbouw hellend dak’ en ‘daklichtopeningen’ (ondercategorie D5), ‘thermische isolatie hellend dak’ (ondercategorie D4), en ‘dakwaterafvoer’ (ondercategorie D22). Daarnaast wijst zij ook op de volgende werken die helemaal geen dakwerken zijn en die eveneens te rangschikken zijn in andere ondercategorieën: ‘afbraakwerken’ (ondercategorie G5), ‘grondwerken’ (ondercategorie C1), ‘binnenafwerking’ (ondercategorie D4), en ‘PV-panelen’ (ondercategorie P1). Steunend op de gemiddelde prijzen per post in de meetstaat en de gemiddelde totaalprijs van de drie inschrijvers, maakt de verwerende partij een eigen berekening van het aandeel van de prijs voor de werken behorend tot de ondercategorie D12 in de totaalprijs van de opdracht. Volgens haar bedraagt dat aandeel slechts 18 %, terwijl het grootste percentage van de aannemingssom, namelijk 26 %, wordt ingenomen door werken die gerangschikt moeten worden in de ondercategorie D4.

12. De verwerende partij voert op het eerste gezicht terecht aan dat uit het voorwerp van de opdracht blijkt dat het gaat om een complexe opdracht van vernieuwbouw, die de uitvoering van werken van verschillende aard inhoudt en die de coördinatie vereist van verschillende technieken in de bouwnijverheid. Om die reden zijn de werken ondergebracht in een “categorie”, te dezen categorie D.

Die categorisering vindt immers steun in een aantal kenmerken van de in het bestek bedoelde werken.

Om te beginnen blijkt uit de meetstaat (bijlage 3 bij het bestek) dat de werken ondergebracht zijn in zes delen, die verschillend van aard zijn. Ook de verzoekende partij heeft de werken onderverdeeld in zeven verschillende soorten werken, vallend onder zeven verschillende

ondercategorieën (zie overweging 5, hiervoor). Er lijkt dus geen betwisting te bestaan over het feit dat het om werken van verschillende aard gaat.

Voorts lijkt met de verwerende partij aangenomen te kunnen worden dat het gaat om werken die “zeer uiteenlopende expertisedomeinen” betreffen. Volgens haar kan de complexiteit van de opdracht niet geminimaliseerd worden, zoals de verzoekende partij doet, door het enkel te hebben over een “renovatie en isolatie van het dak en het plaatsen van regenwaterputten”. De werken zijn veel ruimer dan dat, en ze moeten “nauwgezet worden gecoördineerd”. Hoewel de coördinatie van de werken misschien geen belangrijk onderdeel van de opdracht vormt, is in het uitvoeringsbestek (bijlage 4 bij het bestek) toch, zoals door de verwerende partij aangevoerd, op verscheidene plaatsen sprake van een coördinatie van bepaalde werken door de opdrachtnemer. Dit is onder meer het geval met de coördinatie van de dakbedekking met de dakopbouw van het hellend dak en de thermische isolatie daarvan (post 32.00), de coördinatie van het leggen van dakpannen en het plaatsen van zonnepanelen (posten 32.11, 61.10 en 61.10.01), en de coördinatie van de binnenplaatafwerkingen met andere werken (post 51.00).

Gelet op het voorgaande, lijkt er een voldoende verantwoording te bestaan voor het vereisen van een erkenning voor werken in de categorie D. De combinatie van de verscheidenheid van de in de opdracht bedoelde werken en de noodzaak tot een zekere coördinatie ervan lijken de kwalificatie van de opdracht te onderschrijven als een complexe opdracht van vernieuwbouw van gebouwen en bouwwerken allerhande, en dit tot en met hun volledige afwerking, ongeacht de materialen die hiervoor worden gebruikt.

13. De verzoekende partij steunt op artikel 5, § 7, van het koninklijk besluit erkenning 1991, om daaruit af te leiden dat de opdracht gerangschikt moet worden in de ondercategorie D12, gelet op het aandeel in de aannemingssom van de werken die gerangschikt moeten worden in die ondercategorie.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij naar het voorlopig oordeel van de Raad van State niet aan, met de vereiste ernst prima facie, dat het in werkelijkheid gaat om werken die uitsluitend thuishoren in ondercategorieën van categorie D, in het bijzonder categorie D12, en niet om een complexe opdracht die valt onder categorie D.

Het enkele feit dat de werken vallen onder verschillende ondercategorieën van categorie D lijkt in elk geval geen afbreuk te doen aan het feit dat ze in hun geheel ondergebracht zijn onder categorie D.

14. Het middel is niet ernstig.

HET GEBRUIK VAN SUBCRITERIA

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER ARREST, nr. 258.671 van 31 januari 2024

De **verzoekende partij** acht die bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat, samengevat, verwerende partij het tweede gunningscriterium ‘**Kwaliteit van de expert**’ heeft beoordeeld aan de hand van subgunningscriteria en subsubgunningscriteria én aan deze subgunningscriteria een weging heeft toegekend, terwijl deze subgunningscriteria en subsubgunningscriteria en hun bijhorende weging niet in het bestek voorzien waren.”

Na de aangevoerde bepalingen en beginselen te hebben toegelicht, stelt de verzoekende partij dat bij de beoordeling van de offertes met betrekking tot het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit van de expert’ wordt afgeweken van de in het bestek voorziene wijze van beoordeling van de offertes. Zij betoogt dat er subgunningscriteria en zelfs subsubgunningscriteria worden gehanteerd waaraan bovendien een weging wordt toegekend, terwijl het bestek hierin niet voorziet. Uit het gunningsverslag blijkt volgens haar dat de offertes in het kader van het tweede gunningscriterium “alleen” en “stelselmatig” aan drie beoordelingselementen werden getoetst (‘vereiste ervaring’, ‘extra ervaring’ en ‘uitwerken van een case’) die volgens haar aldus werden geconverteerd naar subgunningscriteria. Uit de interne beoordeling van het voormelde tweede gunningscriterium, waarvan zij als zittend opdrachtnemer kennis heeft kunnen nemen, blijkt bovendien dat er aan deze drie subgunningscriteria een weging werd toegekend en dat er nog twee subsubgunningscriteria werden gehanteerd, ook met een weging:

“Uiteindelijk werden de offertes in het kader van het tweede gunningscriterium dus beoordeeld aan de hand van de volgende subgunningscriteria en subsubgunningscriteria:

- o Vereiste ervaring: 15 punten;
- o Extra ervaring: 5 punten;
- o Uitwerken van een case: 30 punten;
 - ▪ Juist/fout: 15 punten;
 - ▪ Stijl: 15 punten.”

De verzoekende partij wijst er daarbij in het bijzonder op dat indien zij op voorhand had geweten dat “de uitwerking van een case op maar liefst 30 van de 50 punten had gestaan én de ‘Stijl’ (lees: de lay-out) van de uitwerking bovendien op 15 punten zou hebben gestaan”, zij de uitwerking van de case mogelijk anders zou hebben aangepakt.

Ten slotte merkt zij nog op dat het feit dat het gebruik van de subsubgunningscriteria en de wegingen van de subgunningscriteria en subsubgunningscriteria, niet in het gunningsverslag zijn opgenomen doch enkel in een intern niet openbaar gemaakt document, geen afbreuk doet aan deze door haar aangevoerde onwettigheid van de gunningsbeslissing.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze.

Overeenkomstig artikel 81, § 1, van dezelfde wet baseert de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte. Luidens artikel

81, §§ 2 en 3, komt het aan de aanbestedende overheid toe om de gunningscriteria te bepalen die zij zal hanteren om de offertes te beoordelen. Luidens artikel 81, § 4, specificceert de aanbestedende overheid voor Europese opdrachten, zoals te dezen, het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent. De door een aanbestedende overheid vastgestelde gunningscriteria dienen verband te houden met het voorwerp van de opdracht, mogen de aanbestedende overheid geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid geven, moeten uitdrukkelijk zijn vermeld in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en moeten de fundamentele beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit eerbiedigen.

Het is binnen deze ruime perken dat de aanbestedende overheid mag kiezen welke gunningscriteria, met welk relatief gewicht, zij zal hanteren bij de beoordeling van de offertes om te bepalen welke volgens haar de economisch meest voordelige offerte is. De gunningscriteria en hun weging dienen dan ook relevant en proportioneel te zijn ten opzichte van de economisch meest voordelige offerte. De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt voorts dat degenen die voor gunning van de opdracht in aanmerking willen komen, van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening kunnen houden bij het opstellen van hun offerte.

Als subcriteria moeten worden beschouwd gegevens die dienstig zijn om in het aangeboden een onderscheid te maken en die aldus een maatstaf bij een beoordeling van een gunningscriterium zijn. Om een subcriterium te kunnen onderscheiden van de in het kader van de motiveringsplicht vereiste vermelding van gunstige of minder gunstige elementen die de beoordeling van een gunningscriterium ondersteunen, moet het gaan om een voorafgaand aan de toetsing bedacht gegeven waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken of om een enigszins planmatige toetsing.

8. Met de verzoekende partij kan worden vastgesteld dat het bestek het gunningscriterium 'Kwaliteit van de expert' (maximum 50 punten) niet verder opdeelt in subgunningscriteria of zelfs subsubgunningscriteria. Wel voorziet het bestek in een aantal elementen die in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van dit gunningscriterium. Deze elementen betreffen, onder meer, het opleidingsniveau, de relevante kennis en ervaring van de expert aan de hand van het CV en referenties, de mate waarin alle noodzakelijk geachte kennisdomeinen vertegenwoordigd worden en de mate van ervaring van de expert in de kennisdomeinen zoals neergeschreven per perceel in de technische bepalingen. Voor de beoordeling van perceel 2 wordt ook rekening gehouden met het uitwerken van een case.

9. De verzoekende partij lijkt niet te kunnen worden bijgevallen in haar betoog dat bij de effectieve beoordeling van de offertes wordt afgeweken van de in het bestek voorziene wijze van beoordeling van de offertes doordat bij het tweede gunningscriterium 'Kwaliteit van de expert' subgunningscriteria en zelfs subsubgunningscriteria worden gehanteerd én aan deze subgunningscriteria en subsubgunningscriteria een weging wordt toegekend.

Uit het gunningsverslag blijkt dat de beoordeling van het gunningscriterium 'Kwaliteit van de expert' voor elk van de drie offertes de rubrieken 'vereiste ervaring', 'extra ervaring' en 'uitwerken van een case' bevat, waaronder de verwerende partij telkens de elementen toelicht waarvan zij, per offerte, van oordeel is dat ze een positieve of negatieve rol hebben gespeeld bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium.

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 50/50 toe te kennen en de offerte van de verzoekende partij een score van 45/50.

Aldus blijkt uit het gunningsverslag dat de offertes werden beoordeeld op basis van de respectieve beoordelingselementen en dat zij, vervolgens, 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. Uit die beoordeling blijkt, op het eerste gezicht, wel dat de verwerende partij heeft nagegaan welke verschilpunten tussen de offertes bestaan om, finaal, te kunnen besluiten welke offerte het meest volledige aanbod inhoudt en welke elementen in de andere offertes ontbreken ten opzichte van die offerte.

Hoewel uit het gunningsverslag blijkt dat de beoordeling van het gunningscriterium 'Kwaliteit van de expert' voor de drie inschrijvers verwijst naar de vereiste ervaring, de extra ervaring en het uitwerken van een case, blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij een werkwijze heeft gevolgd, waarbij zij geen louter wiskundige of kwantitatieve optelling heeft gemaakt van de vastgestelde meer- of minwaarden bij de beoordelingselementen maar in functie ervan een globale beoordeling tot uitdrukking heeft willen brengen. Er werden uitsluitend punten voor het gunningscriterium als zodanig toegekend en die punten lijken niet voort te komen uit een rekenkundige optelling die eenduidig voortvloeit uit de waardering bij de beoordelingselementen weergegeven.

Aldus lijken de beoordelingselementen niet te zijn gehanteerd als gegevens die voorafgaand aan de toetsing zijn bedacht, met een eigen gewicht, waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig werden vergeleken.

De omstandigheid dat bij de beoordeling van de offertes alle in het bestek opgesomde beoordelingselementen werden besproken en gewaardeerd, brengt op het eerste gezicht niet met zich mee dat deze elementen als subgunningscriteria zouden zijn gehanteerd.

10. Voor zover de verzoekende partij een intern beoordelingsdocument bijbrengt waaruit zij afleidt dat de voormelde elementen gelden als subgunningscriteria waaraan een afzonderlijke weging is toegekend, kan zij evenmin worden bijgetreden.

Met de verwerende partij lijkt immers te kunnen worden vastgesteld dat dit stuk geen betrekking heeft op de thans bestreden beslissing. Zo wordt het verschil van vijf punten tussen de eerste en de tweede gerangschikte offerte bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium in het gunningsverslag van 6 december 2023 verklaard doordat de best gerangschikte inschrijver de extra ervaring in ruime mate aantoont terwijl de verzoekende partij de extra ervaring slechts gedeeltelijk aantoont. Daarnaast lijkt, op het eerste gezicht, het uitwerken van een case door de best gerangschikte inschrijver beter te zijn gebeurd dan door de verzoekende partij. Het intern beoordelingsdocument dat de verzoekende partij bijbrengt, strookt op het eerste gezicht niet met deze bevindingen.

Ook het gegeven dat in dit intern beoordelingsdocument nog een wijziging zou zijn aangebracht op 10 oktober 2023, zoals de verzoekende partij ter terechtzitting aanvoert, lijkt op het eerste gezicht niet van aard om anders te oordelen. Deze wijziging blijkt immers te dateren van vóór 17 november 2023, zijnde de datum van intrekking van de eerste gunningsbeslissing.

11. De verzoekende partij betoogt nog dat indien zij op voorhand had geweten dat "de uitwerking van een case op maar liefst 30 van de 50 punten had gestaan én de 'Stijl' (lees: de lay-out) van de uitwerking bovendien op 15 punten zou hebben gestaan", zij de uitwerking van de case mogelijk anders zou hebben aangepakt.

Ook deze argumentatie van de verzoekende partij, waarbij wordt uitgegaan van het achteraf vaststellen van twee subsubgunningscriteria met weging, vindt op het eerste gezicht geen steun in de bewoordingen van het gunningsverslag, noch in het voormeld interne beoordelingsdocument dat immers geen betrekking lijkt te hebben op de bestreden beslissing.

In de huidige stand van het geding blijkt op het eerste gezicht evenmin dat de verwerende partij, door onder meer vast te stellen dat "de lay-out van de casus [van de verzoekende partij] onoverzichtelijk [is] en er [...] te veel overbodige (niet-essentiële) informatie [wordt] gepresenteerd, waardoor de boodschap onvoldoende helder wordt overgebracht", de grenzen

van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan en aan dit beoordelingselement – het oplossen van de case – een inhoud heeft gegeven die de omschrijving van het gunningscriterium te buiten gaat of niet voorzienbaar kon zijn. Dit blijkt eens te meer uit de samenlezing van de omschrijving van de gunningscriteria met de opdrachtomschrijving in punt 3.2 van de technische bepalingen van het bestek waaruit blijkt dat het gezochte gekwalificeerd personeel “[wordt] gevraagd om adviezen op te maken”. Aangezien de opdracht onder meer blijkt te bestaan uit het verstrekken van adviezen, lijkt het voorzienbaar dat bij de beoordeling van de case-study ook onder meer rekening wordt gehouden met de wijze waarop de boodschap wordt overgebracht.

12. Het eerste middel is niet ernstig.

INDEXCIJFER VAN DE CONSUMPTIEPRIJZEN VAN DE MAAND FEBRUARI 2024

De Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie deelt mee dat het indexcijfer van de consumptieprijzen voor de maand februari 2024, 131.01 punten bedraagt, tegenover 130.08 punten in januari 2024, hetgeen een stijging van 0.93 punt of 0.71 % betekent.

De gezondheidsindex, zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 130.95 punten voor de maand februari 2024.

De afgevlakte gezondheidsindex zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 127.21 punten voor de maand februari 2024.

ELEKTRONISCH FACTUREREN AAN DE OVERHEID VANAF MAART 2024 VERPLICHT

Sinds 1 mei 2023 bestaat reeds een verplichting voor ondernemers om elektronisch te factureren voor de overheidsopdrachten boven 30.000 euro (excl. BTW). Deze verplichting zal vanaf 1 maart 2024 ook toegepast worden op de overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro maar hoger dan 3.000 euro (excl. BTW).

Aanbesteders kunnen echter strenger zijn door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten. De federale overheidsdiensten (meer bepaald de FOD's, met inbegrip van de federale politie, de POD's, het Ministerie van Landsverdediging, de administratieve diensten met boekhoudkundige autonomie en de instellingen van openbaar nut van categorie A) zullen overigens vanaf 1 maart 2024 de elektronische facturatie opleggen voor de overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 3 000 euro.

Aanbesteders die niet met eigen middelen op PEPPOL geconnecteerd zijn, kunnen eenvoudig op het Mercurius portaal aansluiten.

ONS AANBOD VOOR INTERNE OPLEIDINGEN OP UW MAAT

ALL-IN TARIEVEN GEDURENDE HET ACADEMIEJAAR 2023. 2024

De opleidingen welke we op uw maat in uw instelling kunnen verzorgen, en dit zowel nederlandsstalig als franstalig vindt u terug op onze website : <https://www.caru-commv.be>
Voor al deze seminaries voorzien we een **syllabus en power point** presentatie welke digitaal (gratis) ter beschikking worden geseld van de deelnemers.
De opgegeven prijzen blijven onveranderd van toepassing tijdens het volledige academiejaar 2023-2024.

Aanvragen voor deze sessies kunnen **bij eenvoudige mail** gericht worden aan info@caru-commv.be OF rudiclaeys@telenet.be met vermelding van de gewenste sessie en de vooropgestelde uitvoeringsperiode
De exacte uitvoeringsdata worden dan in gemeen overleg afgesproken.

U dient enkel uren passend lokaal te voorzien, wij zorgen voor laptop en beamer ter ondersteuning van de sessie

NOPG BESCHIKBARE HANDBOEKEN

HANDBOEK masterclass 2022 “ADMINISTRATIEF EENVOUDIGER STRUCTUREN VAN HET AANKOOPPROCES VIA INTERNE DELEGATIE ”

Voor de geïnteresseerden zijn **nog een paar exemplaren beschikbaar** van het handboek van masterclass 2022

Kostprijs : 30,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan info@caru-commv.be IF rudiclaeys@telenet.be met opgave van leverings en facturatieadres

HANDBOEK masterclass 2023 EERSTE DEEL “ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO CAPITA SELECTA”

AANSPRAKELIJKHEID MANDATARISSEN EN BESTUURDERS

VERPLICHTE RAMING

PRIJSNAZICHT EN ABNORMALE PRIJZEN

CONTRACTUELE BEPALINGEN BIJ ONDERAANNEMING

Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan info@caru-commv.be IF rudiclaeys@telenet.be met opgave van leverings en facturatieadres

HANDBOEK masterclass 2023 TWEEDE DEEL “ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO SELECTIE EN GUNNINGCRITERIA”

Kostprijs : 50,00€. Inclusief verzending

Bestelling via mail aan info@caru-commv.be IF rudiclaeys@telenet.be met opgave van leverings en facturatieadres

HANDBOEK BIJ DE STUDIEDAG 2024 DERDE DEEL

“ VIJF JAAR PRAKTIJK TOEPASSING WOO DE JUIST KEUZE VAN GUNNINGWIJZEN EN GUNNINGMETHODES EN PRAKTIJK VAN HET ONDERHANDELEN

Inhoudsopgave

HOOFDSTUK 1 STRUCTUUR VAN HET DERDE DEEL EN DOEL VAN DE REEKS VIJF JAAR OVERHEIDSOPDRACHTENFOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 1.1 STRUCTUUR BOEK III VIJF JAAR OVERHEIDSOPDRACHTEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 1.2 INHOUD VAN HET DERDE DEEL **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 1.2 EEN AANTAL VASTSTELLINGEN VAN DE EUROPESE REKENKAMER **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 1.3 AANBEVELINGEN VAN DE REKENKAMER **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 2 HET OVERZICHT VAN DE GUNNINGWIJZEN ...FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 2.1 OVERZICHT VAN DE GUNNINGWIJZEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 3 DE STANDAARDPROCEDURESFOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 3.1 OPENBARE PROCEDURE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 3.2 NIET-OPENBARE PROCEDURE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 4 DE UITZONDERINGSPROCEDURESFOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 4.1 MEDEDINGINGSPROCEDURE MET ONDERHANDELING **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.2 CONCURRENTIE GERICHTE DIALOOG **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.3 INNOVATIE PARTNERSCHAP **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.4 DE VEREENVOUDIGDE ONDERHANDELINGSPROCEDURE MET VOORAFGAANDE BEKENDMAKING **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
 - 4.4.1 BEGRIP **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.5 DE ONDERHANDELINGSPROCEDURE ZONDER VOORAFGAANDE BEKENDMAKING **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.6 OPDRACHTEN VAN BEPERKTE WAARDE (AANVAARDE FACTUUR) **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 4.7 UITZONDERINGSREGELS VOOR EEN AANTAL SPECIFIEKE DIENSTEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- BIBLIOGRAFIE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 5 DE VERSCHILLENDE GUNNINGMETHODES KENMERKEN EN TOEPASSING.....FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 5.1 INLEIDING **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.2 RAAMOVEREENKOMSTEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.2.2 *WETTELIJKE BASIS* **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.2.3 *PROCEDUREVERLOOP* **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.2 DYNAMISCHE AANKOOP SYSTEMEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.3 ELEKTRONISCHE VEILINGEN (E-AUCTION) **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.4 ELEKTRONISCHE CATALOGI **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.6 GECENTRALISEERDE AANKOOP ACTIVITEITEN EN AANKOOPCENTRALE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.7 OCCASIONELE GEZAMENLIJKE OPDRACHTEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 5.8 PRIJSVRAGEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 6 KEUZE VOOR DE JUISTE PROCEDUREFOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 6.1 INLEIDENDE ANALYSE DOOR HET REKENHOF **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 6.2 KEUZE VAN DE JUISTE GUNNINGWIJZE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 6.3 WIE BEPAALT DE KEUZE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 6.4 GRONDSLAGEN VOOR DE KEUZE VAN DE GUNNINGWIJZE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

HOOFDSTUK 7 ONDERHANDELEN BIJ OVERHEIDSOPDRACHTEN FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 7.1 INLEIDING: IS HET ONDERHANDELEN NOG EEN UITZPONDERING **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 7.2 ONDERHANDELINGSPLICHT? **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 7.3 ONDERHANDELINGSLIMETEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 7.4 DE TECHNIEK VAN HET ONDERHANDELEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 7.5 VERDUIDELIJING VIA DE PRINCIPES VIA RECHTSPRAAK **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

8 INCIDENTEN TIJDENS DE PLAATSINGPROCEDURES.....FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

- 8.1 VALKUILEN **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 8.2 VERDUIDELIJKINGEN VIA DE RAAD VAN STATE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**
- 8.3 RECHTSPRAAK EUROPEES HOF VAN JUSTITIE **FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.**

INHOUDSTAFEL..... 235