



## Jurisprudentie

### ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

14 juli 2016\*

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten voor diensten — Richtlijn 2004/18/EG — Artikel 53, lid 2 — Gunningscriteria — Economisch voordeligste inschrijving — Beoordelingsmethode — Afwegingsregels — Verplichting voor de aanbestedende dienst om in de aanbesteding aan te geven hoe de gunningscriteria gewogen worden — Omvang van de verplichting”

In zaak C-6/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door Raad van State (België) bij beslissing van 6 januari 2015, ingekomen bij het Hof op 12 januari 2015, in de procedure

**TNS Dimarso NV**

tegen

**Vlaams Gewest,**

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur), C. Vajda en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: I. Illéssy, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 januari 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- TNS Dimarso NV, vertegenwoordigd door P. Flamey, G. Verhelst en A. Lippens, advocaten,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux, N. Zimmer en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door R. Vander Hulst, D. D’Hooghe en N. Kiekens, advocaten,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door S. Varone, avvocato dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Manhaeve en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 maart 2016,

\* Procestaal: Nederlands.

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114), gelezen in het licht van het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen TNS Dimarso NV (hierna: „Dimarso”) en het Vlaamse Gewest betreffende de rechtmatigheid van de methode voor de beoordeling van de offertes van de inschrijvers in het kader van een door dat gewest uitgeschreven openbare aanbesteding voor diensten.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 In overweging 46 van richtlijn 2004/18 wordt het volgende verklaard:

„De gunning van de opdracht dient te geschieden op basis van objectieve criteria waarbij het discriminatieverbod en de beginselen van transparantie en gelijke behandeling in acht worden genomen en de beoordeling van de inschrijvingen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging wordt gewaarborgd. Derhalve mogen slechts twee gunningscriteria worden toegepast, namelijk het criterium van de ‚laagste prijs’ en het criterium van de ‚economisch voordeligste inschrijving’.

Teneinde de inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling bij de gunning van opdrachten te waarborgen, moet worden voorzien in de door de jurisprudentie bevestigde verplichting om de nodige transparantie te garanderen teneinde iedere inschrijver de mogelijkheid te bieden redelijkerwijs kennis te nemen van de criteria en de nadere regelingen die zullen worden toegepast ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Daarom dienen de aanbestedende diensten tijdig de gunningscriteria en het relatieve gewicht van elk van deze criteria aan te geven zodat de ondernemers er bij de opstelling van hun inschrijving kennis van hebben. De aanbestedende diensten kunnen in naar behoren gemotiveerde gevallen die zij moeten kunnen toelichten, afzien van de vermelding van het relatieve gewicht van de gunningscriteria, wanneer dat relatieve gewicht niet vooraf kan worden bepaald, met name wegens de complexiteit van de opdracht. In die gevallen moeten zij de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid vermelden.

Wanneer de aanbestedende diensten besluiten om de opdracht te gunnen aan de economisch voordeligste inschrijving, gaan zij na welke inschrijving de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt. Daartoe stellen zij economische en kwalitatieve criteria vast, die het over het geheel genomen mogelijk maken om de voor de aanbestedende dienst economisch voordeligste inschrijving te bepalen. Bij de vaststelling van deze criteria wordt rekening gehouden met het voorwerp van de opdracht, aangezien de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere inschrijving in verhouding tot het in de technische specificaties omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijs-kwaliteitverhouding van iedere inschrijving te bepalen.

[...]”

4 Artikel 2 van richtlijn 2004/18 bepaalt:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen.”

5 Artikel 53 van deze richtlijn, met als opschrift „Gunningscriteria”, luidt als volgt:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten, zijn de criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een overheidsopdracht gunnen:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de economisch voordeligste inschrijving plaatsvindt, verschillende criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht, zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering;

b) hetzij alleen de laagste prijs.

2. Onverminderd de bepalingen van de derde alinea van dit lid, specificeert in het in lid 1, onder a), bedoelde geval de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichtte dialoog, in het beschrijvende document, het relatieve gewicht dat hij toekent aan elk van de door hem gekozen criteria voor de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving.

Dit gewicht kan worden uitgedrukt in een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum.

Wanneer volgens de aanbestedende dienst om aantoonbare redenen geen weging mogelijk is, vermeldt de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichtte dialoog, in het beschrijvende document, de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid.”

*Belgisch recht*

6 Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, bepaalt:

„Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht. De gunningscriteria moeten betrekking hebben op het onderwerp van de opdracht, bijvoorbeeld de kwaliteit van de producten of prestaties, de prijs, de technische waarde, het esthetisch en functioneel karakter, de milieukenmerken, sociale en ethische overwegingen, de kosten van het gebruik, de rentabiliteit, de dienst na verkoop en de technische bijstand, de leveringsdatum en de termijn van levering of uitvoering. [...]”

7 Artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding, luidt als volgt:

„De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht. [...]”

Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

[...]”

### Hoofding en prejudiciële vragen

- 8 Bij een bericht, gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 31 januari 2012, heeft het Vlaamse Gewest een aanbesteding voor het verrichten van diensten uitgeschreven met als opschrift „Woonsurvey 2012: survey naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen”, met als doel een grootschalig onderzoek naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen (België) uit te voeren. Het geschatte bedrag voor deze opdracht was 1 400 000 EUR, belasting over de toegevoegde waarde (btw) inbegrepen.

- 9 Deze aanbesteding vermeldde de volgende twee gunningscriteria:

„1 Kwaliteit van de offerte (50/100) De kwaliteit van de voorbereiding, organisatie en uitvoering van het veldwerk, de codering en de eerste gegevensverwerking. De aangeboden prestaties moeten zo gedetailleerd mogelijk omschreven worden. Uit de offerte moet duidelijk blijken dat de opdrachtnemer in staat is om de integrale opdracht (minimaal 7.000 steekproefeenheden/maximaal 10.000 steekproefeenheden) uit te voeren binnen de voorziene uitvoeringstermijn van 12 maanden.

2 Prijs (50/100) De kostprijs voor de uitvoering van de opdracht inzake de basissteekproef (7.000 steekproefeenheden) en de kostprijs per schijf van 500 extra ter beschikking gestelde adressen (bedragen inclusief btw).”

- 10 Vier inschrijvers hebben offertes ingediend, die volgens het verslag inzake de kwalitatieve selectie voldeden aan de minimale vereisten inzake technische bekwaamheid. De wijze van beoordeling van de offertes werd in het gunningsverslag van 23 maart 2012 als volgt toegelicht:

„Vervolgens ging de commissie over tot de beoordeling van de offertes.

De 4 offertes werden geëvalueerd en met elkaar vergeleken op basis van de hierboven genoemde criteria. In eerste instantie werden de offertes besproken en beoordeeld aan de hand van het criterium „kwaliteit”. Elke offerte kreeg hierbij unaniem een welbepaalde score (hoog – voldoende – laag). In tweede instantie volgde het criterium prijs.

Op basis van deze scores werd een definitieve eindrangschikking opgemaakt.”

- 11 Uit het gunningsrapport blijkt dat Dimarso en twee andere inschrijvers voor het eerste criterium, namelijk de kwaliteit van de offertes, de score „hoog” hebben behaald, terwijl de vierde inschrijver hiervoor de score „laag” heeft behaald. Wat het tweede criterium betreft, te weten de prijs, bevat het gunningsrapport de volgende aanwijzingen:

„Overzicht:

In onderstaand overzicht worden de prijzen weergegeven voor de uitvoering van de basisopdracht (7.000 steekprofeenheden) enerzijds, en voor de uitvoering per schijf van 500 extra gerealiseerde interviews anderzijds (bedragen inclusief btw):

| offerte                | Criterium 2(a) – Prijs (incl. btw)<br>basissteekproef (N=7.000) | Criterium 2(b) – Prijs (incl. btw)<br>Schijf van 500 extra<br>steekproeven |
|------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| [Dimarso]              | € 987.360,00                                                    | € 69.575,00                                                                |
| Ipsos Belgium          | € 913.570,00                                                    | € 55.457,00                                                                |
| New Information & Data | € 842.607,70                                                    | € 53.240,00                                                                |
| Significant GfK        | € 975.520,15                                                    | € 57.765,40”                                                               |

- 12 Op basis van deze twee criteria is in het gunningsverslag de volgende eindrangschikking van de inschrijvers opgesteld:

| „RANG | offerte                   | Criterium<br>1 | Criterium<br>2(a) | Criterium<br>2(b) |
|-------|---------------------------|----------------|-------------------|-------------------|
| 1     | Ipsos Belgium             | HOOG           | € 913.570,00      | € 55.457,00       |
| 2     | Significant GfK           | HOOG           | € 975.520,15      | € 57.765,40       |
| 3     | [Dimarso]                 | HOOG           | € 987.360,00      | € 69.575,00       |
| 4     | New Information<br>& Data | LAAG           | € 842.607,70      | € 53.240,00”      |

- 13 Bij besluit van het Vlaamse Gewest van 11 april 2012 is de opdracht bij monde van de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie gegund aan Ipsos Belgium. Op 14 juni 2012 heeft Dimarso een beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld. Volgens verzoekster blijkt het bestreden besluit de offertes te hebben beoordeeld aan de hand van de niet in het bestek vermelde weging „hoog-voldoende-laag” voor wat betreft het criterium van de kwaliteit van de offertes, en aan de hand van de opgegeven prijscomponenten voor wat betreft het criterium van de prijs, zonder dat de offertes op adequate wijze zijn onderzocht, vergeleken en finaal beoordeeld met inachtneming van de gunningscriteria zoals vermeld in het bestek, met inbegrip van de in het bestek gepreciseerde weging van telkens „50/100” voor elk van de twee gunningscriteria.
- 14 De Raad van State (België) merkt op dat er zowel in overweging 46 als in artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18 slechts sprake is van „criteria” en het „relatieve gewicht” ervan, terwijl de beoordelingsmethodiek en de afwegingsregels nergens uitdrukkelijk worden vermeld. Hij wijst erop dat de keuze van de beoordelingsmethodiek niet vrijblijvend is, maar juist bepalend kan zijn voor de uitkomst van de evaluatie van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. In dat verband vermeldt hij het gunningscriterium prijs, waarbij de aanbestedende dienst bijvoorbeeld kan opteren voor de toepassing van hetzij de evenredigheidsregel, hetzij de toekenning van de maximale score aan de laagste offerte of de nulscore aan de hoogste offerte en de toepassing van de lineaire interpolatie voor de tussenliggende offertes, hetzij het maximaal begunstigen van de offerte met de mediaanprijs.

- 15 Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof in het arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40, punten 38, 44 en 45), geoordeeld dat artikel 36, lid 2, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB 1992, L 209, blz. 1), dat in wezen overeenstemt met artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18, zich ertegen verzet dat de aanbestedende dienst na de bekendmaking van het bestek of de aankondiging van de opdracht coëfficiënten, afwegingsregels en subcriteria voor de in het bestek of de aankondiging van de opdracht vermelde gunningscriteria vaststelt, wanneer die regels, wegingscoëfficiënten en subcriteria niet vooraf ter kennis zijn gebracht van de inschrijvers. Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof aldus geoordeeld dat niet alleen de vaststelling ex post van „wegingscoëfficiënten”, maar ook die van „subcriteria” onverenigbaar is met de bepalingen van het Unierecht.
- 16 De verwijzende rechter merkt op dat in casu de vraag rijst of het Hof met deze bijkomende verwijzing naar de „subcriteria” ook doelde op de wijze waarop de quotering van de gunningscriteria is verlopen, wat zijns inziens lijkt op afwegingsregels. Volgens hem kan het betoog dat het Hof met het begrip „subcriteria” ook de beoordelingsmethodiek heeft bedoeld bijgevolg niet zonder meer worden afgewezen. Niettemin staat zijns inziens ook niet zonder meer vast dat uit het arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40), voortvloeit dat ook de beoordelingsmethodiek zelf aan de inschrijvers bekend moet worden gemaakt, en nog minder dat deze steeds vooraf moet worden vastgesteld. Volgens hem kan alleszins worden vastgesteld dat de vraag die is gesteld in de zaak waarin dat arrest is gewezen, niet uitdrukkelijk betrekking had op het achteraf vaststellen van een beoordelingsmethodiek en dat die vraag dus niet dezelfde draagwijdte had als die welke in casu rijst.
- 17 Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof dit punt evenmin uitdrukkelijk behandeld in zijn arrest van 21 juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:512), waarin het onder verwijzing naar het arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a. (C-532/06, EU:C:2008:40), benadrukt dat de rechtmatigheid van het gebruik van subcriteria en hun overeenstemmend gewicht steeds moet worden onderzocht in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting. Zijns inziens bieden deze arresten dus geen of minstens geen decisief antwoord op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vraag of ook de methode voor de beoordeling van de offertes, dat wil zeggen de concrete methode die de aanbestedende dienst zal gebruiken om deze offertes te quoteren, vooraf bekend moet worden gemaakt aan de inschrijvers.
- 18 Gelet op deze overwegingen heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Dient artikel 53, lid 2, van richtlijn [2004/18] op zichzelf genomen en samengenomen met de draagwijdte van de Europeesrechtelijke beginselen inzake gelijkheid en transparantie inzake overheidsopdrachten zo te worden geïnterpreteerd dat de aanbestedende overheid, indien gegund wordt aan de inschrijver met de vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid economisch meest voordelige aanbidding, er steeds toe gehouden is om de beoordelingsmethodiek of afwegingsregels, wat hun voorzienbaarheid, gangbaarheid of draagwijdte ook is, aan de hand waarvan de offertes volgens de gunningscriteria of subgunningscriteria beoordeeld zullen worden, steeds vooraf vast te stellen en in de aankondiging of het bestek op te nemen,

dan wel

indien er geen dergelijke algemene verplichting is, dat er omstandigheden zijn, zoals onder meer de draagwijdte, het gebrek aan voorzienbaarheid, of het gebrek aan gangbaarheid van deze afwegingsregels, waarin deze verplichting wel geldt?”



## Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 19 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18, gelezen in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, indien een overheidsopdracht voor diensten dient te worden gegund volgens het criterium van de vanuit het oogpunt van deze dienst economisch voordeligste inschrijving, steeds gehouden is om de beoordelingsmethode of de afwegingsregels aan de hand waarvan de offertes zullen worden beoordeeld volgens de gunningscriteria die in de aankondiging van de betrokken opdracht en het desbetreffende bestek zijn bekendgemaakt, in die aankondiging of dat bestek ter kennis te brengen van de potentiële inschrijvers, dan wel, indien er geen dergelijke algemene verplichting is, of de specifieke omstandigheden van de betrokken opdracht een dergelijke verplichting kunnen meebrengen.
- 20 Ter beantwoording van deze vraag zij opgemerkt dat de aanbestedende dienst, wanneer hij overeenkomstig artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18 ervoor opteert een opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte, in de aankondiging van de opdracht of in het bestek het relatieve gewicht dient te specificeren dat hij toekent aan elk van de door hem gekozen gunningscriteria voor de bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Dit gewicht kan worden uitgedrukt in een marge met een passend verschil tussen minimum en maximum. Wanneer volgens de aanbestedende dienst om aantoonbare redenen geen weging mogelijk is, vermeldt hij in de aankondiging van de opdracht of in het bestek of, bij de concurrentiegerichtte dialoog, in het beschrijvende document, de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid.
- 21 Zoals in overweging 46 van richtlijn 2004/18 wordt verklaard, beogen deze vereisten iedere inschrijver de mogelijkheid te bieden redelijkerwijs kennis te nemen van de criteria en de nadere regelingen die zullen worden toegepast ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Bovendien komt in deze vereisten de krachtens artikel 2 van deze richtlijn op de aanbestedende diensten rustende verplichting tot uitdrukking om ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en transparantie in hun handelen te betrachten.
- 22 Volgens vaste rechtspraak betekenen het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieplichting met name dat de inschrijvers zich in een gelijke positie moeten bevinden, zowel in de fase waarin zij hun offertes voorbereiden als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende dienst (zie in die zin arresten van 24 november 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, EU:C:2005:718, punt 22, en 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Zo heeft het Hof geoordeeld dat het voorwerp van overheidsopdrachten en de hiervoor geldende gunningscriteria vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure duidelijk moeten worden omschreven (arrest van 10 mei 2012, Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284, punt 56), en dat een aanbestedende dienst niet binnen het kader van de gunningscriteria subcriteria kan toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (arrest van 21 juli 2011, Evropaiki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:512, punt 31). Zo ook moet de aanbestedende dienst de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uitleggen (arrest van 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 24 Deze vereisten zijn in beginsel van overeenkomstige toepassing op de verplichting van de aanbestedende diensten om in de aankondiging van de opdracht of het bestek het „relatieve gewicht” van elk van de gunningscriteria aan te geven. Zo heeft het Hof geoordeeld dat een aanbestedende dienst in beginsel geen afwegingsregels kan toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht (zie in die zin arrest van 24 januari 2008, Lianakis e.a., C-532/06, EU:C:2008:40, punten 38 en 42).

- 25 Het relatieve gewicht van elk van de gunningscriteria moet met name, onder voorbehoud van artikel 53, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2004/18, vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure duidelijk zijn vastgesteld, zodat de inschrijvers objectief kunnen vaststellen welk gewicht een gunningscriterium daadwerkelijk ten opzichte van een ander zal hebben bij de latere beoordeling ervan door de aanbestedende dienst. Voorts dient het relatieve gewicht van elk van de gunningscriteria gedurende de gehele procedure ongewijzigd te blijven.
- 26 Niettemin heeft het Hof erkend dat een aanbestedende dienst na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de offertes wegingscoëfficiënten kan vaststellen voor de subcriteria die in wezen aansluiten op de criteria die vooraf ter kennis zijn gebracht van de inschrijvers, mits daarbij drie voorwaarden in acht worden genomen, namelijk, ten eerste, dat deze achteraf vastgestelde wegingscoëfficiënten geen wijziging brengen in de in het bestek of de aankondiging van de opdracht gedefinieerde criteria voor de gunning van de opdracht, ten tweede, dat zij geen elementen bevatten die, indien zij bij de voorbereiding van de offertes bekend waren geweest, deze voorbereiding hadden kunnen beïnvloeden, en, ten derde, dat bij de vaststelling ervan geen elementen in aanmerking zijn genomen die discriminerend kunnen werken jegens een van de inschrijvers (zie arrest van 21 juli 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:512, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Noch artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18 noch enige andere bepaling ervan legt de aanbestedende dienst evenwel een verplichting op om de methode aan de hand waarvan hij de offertes in concreto zal beoordelen en rangschikken op basis van de criteria voor de gunning van de opdracht en het relatieve gewicht ervan, die vooraf zijn vastgesteld in de desbetreffende aanbestedingsdocumenten, via een bekendmaking in de aankondiging van de opdracht of het bestek ter kennis te brengen van de potentiële inschrijvers.
- 28 Een dergelijke algemene verplichting volgt evenmin uit de rechtspraak van het Hof.
- 29 Het Hof heeft immers geoordeeld dat een beoordelingscommissie moet kunnen beschikken over een zekere vrijheid om haar taak te vervullen en aldus, zonder een wijziging aan te brengen in de criteria voor de gunning van de opdracht die zijn vastgesteld in het bestek of de aankondiging van de opdracht, haar eigen werkzaamheden voor het onderzoek en de beoordeling van de ingediende offertes kan structureren (zie arrest van 21 juli 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:512, punt 35).
- 30 Deze vrijheid wordt ook gerechtvaardigd door praktische overwegingen. De aanbestedende dienst moet de methode die hij zal toepassen om de offertes te beoordelen en te rangschikken, kunnen aanpassen naargelang van de omstandigheden van het geval.
- 31 Volgens de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde beginselen inzake de gunning van opdrachten kan de methode die de aanbestedende dienst hanteert om de offertes in concreto te beoordelen en te rangschikken in beginsel niet na de opening van de offertes door deze dienst worden vastgesteld, dit om elk risico van favoritisme uit te sluiten. Indien deze methode echter om aantoonbare redenen niet vóór deze opening kan worden vastgesteld, zoals de Belgische regering opmerkt, kan de aanbestedende dienst niet worden verweten dat hij deze pas heeft vastgesteld nadat hij, of zijn beoordelingscommissie, kennis heeft genomen van de inhoud van de offertes.
- 32 Hoe dan ook mag het feit dat de aanbestedende dienst de beoordelingsmethode na de bekendmaking van de aankondiging van de opdracht of het bestek vaststelt, gelet op de beginselen inzake de gunning van opdrachten en op hetgeen in de punten 24 en 25 van het onderhavige arrest is vastgesteld, niet tot gevolg hebben dat de gunningscriteria of het relatieve gewicht ervan worden gewijzigd.



- 33 In casu rijst de vraag of de gunningsprocedure die in het hoofdgeding aan de orde is, voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18, rekening houdend met het feit dat enerzijds de aanbestedende dienst in de aanbesteding slechts twee gunningscriteria heeft genoemd, namelijk de kwaliteit en de prijs, telkens met de vermelding „(50/100)”, en dat anderzijds de beoordelingscommissie een schaal „hoog-voldoende-laag” heeft gebruikt voor de beoordeling van het criterium „kwaliteit van de offertes”, zonder dat een schaal is gebruikt voor het gunningscriterium „prijs”.
- 34 Dienaangaande zij opgemerkt dat de twee vermeldingen „(50/100)” volgens de door de verwijzende rechter in het verzoek om een prejudiciële beslissing verstrekte aanwijzingen betekenen dat de twee gunningscriteria hetzelfde gewicht hebben.
- 35 Deze methode bood evenwel blijkbaar niet de mogelijkheid om bij de rangschikking van de inschrijvers met het oog op de vaststelling van de economisch voordeligste inschrijving verschillen in de kwaliteit van hun offertes, afgezet tegenover de prijs ervan, tot uiting te laten komen met inachtneming van het door de vermelding „(50/100)” vastgestelde relatieve gewicht van de gunningscriteria. Deze methode kon met name een impact hebben op het prijscriterium door hieraan een doorslaggevend gewicht te verlenen ten opzichte van de rangschikking van de offertes volgens de in punt 33 van het onderhavige arrest genoemde kwaliteitsschaal. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de aanbestedende dienst het in de aankondiging van de opdracht bekendgemaakte relatieve gewicht van elk van de gunningscriteria daadwerkelijk bij de beoordeling van de offertes in acht heeft genomen.
- 36 Het staat de aanbestedende dienst weliswaar vrij om een schaal voor de beoordeling van een van de gunningscriteria te gebruiken zonder deze in de aankondiging van de opdracht of het bestek bekend te maken, maar, zoals in punt 32 van het onderhavige arrest is vastgesteld, mag deze schaal niet tot gevolg hebben dat het in deze documenten bekendgemaakte relatieve gewicht van de gunningscriteria wordt gewijzigd.
- 37 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18, gelezen in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, aldus moet worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, indien een opdracht voor het verrichten van diensten dient te worden gegund volgens het criterium van de vanuit het oogpunt van deze dienst economisch voordeligste inschrijving, niet gehouden is om de methode aan de hand waarvan hij de offertes in concreto zal beoordelen en rangschikken, in de aankondiging van de betrokken opdracht of het desbetreffende bestek ter kennis te brengen van de potentiële inschrijvers. Deze methode mag evenwel niet tot gevolg hebben dat de gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan worden gewijzigd.

## Kosten

- 38 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 53, lid 2, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, gelezen in het licht van het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, moet aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, indien een opdracht voor het verrichten van diensten dient te worden gegund volgens het criterium van de vanuit het oogpunt van deze dienst economisch voordeligste**

**inschrijving, niet gehouden is om de methode aan de hand waarvan hij de offertes in concreto zal beoordelen en rangschikken, in de aankondiging van de betrokken opdracht of het desbetreffende bestek ter kennis te brengen van de potentiële inschrijvers. Deze methode mag evenwel niet tot gevolg hebben dat de gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan worden gewijzigd.**

ondertekeningen