

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.608 van 1 oktober 2009
in de zaak A. 193.910/XII-5945.**

In zake : 1. de NV ARTES PROJECTS,
 2. de NV DEPRET,
 3. de NV PROTECT,
 4. AMMA VERZEKERINGEN, onderlinge vereniging voor
 verzekeringen,
 samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
 "Predikherenrei",
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten R. Honoré en N. Vercruysse,
 kantoor houdende te Kortrijk,
 President Kennedypark 4a

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. Wynant en A. Loubkine,
kantoor houdende te Brussel,
Louizalaan 221.

tussenkommende partijen :

1. de NV ALGEMENE AANNEMINGEN VAN LAERE,
2. de COMM. VA LEASINVEST REAL ESTATE,
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "Algemene
Aannemingen Van Laere - Leasinvest Real Estate",
die woonplaats kiezen bij
advocaten D. D'Hooghe, F. Vandendriessche en N. Kiekens,
kantoor houdende te Brussel,
Loksumstraat 25.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Artes Projects, de nv Depret,
de nv Protect en Amma Verzekeringen, onderlinge vereniging voor verzekeringen,
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "Predikherenrei", op 10 september

2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van:

"1) Het bijzonder bestek nr. 2007/31.0027/098P Algemene offerteaanvraag 'Promotieovereenkomst voor de terbeschikkingstelling van een gebouw voor de huisvesting van het rijksarchief te Brugge' zoals goedgekeurd door de Vice - Eerste Minister en Minister van Financiën en Institutionele Hervormingen Reynders op 21 juni 2007

[...]

2) De beslissing van 20 augustus 2009 van de Verwerende partij, zoals goedgekeurd door de Vice - Eerste Minister en Minister van Financiën en Institutionele Hervormingen Reynders op 28 augustus 2009 en ter kennis gebracht aan verzoekende partij met aangetekende brief van 1 september 2009 waarbij de opdracht voor het ter beschikking stellen van een gebouw voor de huisvesting van het rijksarchief te Brugge en een ondergrondse parking gelegen aan de Predikherenrei 3-4 / Langestraat 34 werd gegund aan de eerste Belanghebbende partij";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 11 september 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 september 2009, om 10.00 uur;

Gezien het op 18 september 2009 ingediende verzoekschrift waarbij de nv Algemene Aannemingen Van Laere en de comm. va Leasinvest Real Estate, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "consortium Van Laere - Leasinvest", vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissingen en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. Vercruysse, die verschijnt voor verzoekende partijen, van advocaat A. Loubkine, die verschijnt voor verwerende partij, en van advocaten F. Vandendriessche en N. Kiekens, die verschijnen voor tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit met als voorwerp "Promotieovereenkomst voor de terbeschikkingstelling van een gebouw voor de huisvesting van het rijksarchief te Brugge".

Deze algemene offerteaanvraag wordt beheerst door het bijzonder bestek nr. 2007/31.0027/098P, dat de eerste bestreden beslissing vormt.

2. Het bestek omschrijft de gunningscriteria als volgt:

“De aanbestedende overheid bepaalt de voordeligste [offerte], rekening houdend met de volgende gunningscriteria :

	Omschrijving Criteria	Maximaal te behalen punten
1.	De jaarlijkse basishuurprijs .	110
2.	De stedenbouwkundige integratie	15
3.	Architecturale uitstraling en meerwaarde	25
4.	De beantwoording aan de kwaliteitseisen	30
5.	Het restauratiedossier	10
6.	De onderhoud en verbruikskosten	20
7.	De realisatietermijn	10
	totaal	220

De punten voor de gunningscriteria, de subgunningscriteria en het totaal zullen worden afgerond op twee decimalen.

Beoordelingswijze en onderverdeling van de criteria

1. De totale huurprijs: 110 punten

De offerte met de laagste totale jaarlijkse basishuurprijs behaalt het maximum van 110 punten. De punten toegekend aan de overige offertes worden berekend op basis van de procentuele evenredigheid van hun totale huurprijs ten opzichte van de laagste totale huurprijs, volgens volgende berekening :

R = laagste totale huurprijs

A = totale huurprijs van de beschouwde offerte

P = aantal punten toegekend aan de beschouwde offerte

Formule: $P = 110 \times (2 - A/R)$

Uitzondering : indien $A \geq 2R$, dan is $P = 0$ punten.

2. De stedenbouwkundige integratie 15punten

2.1 De stedelijke verwevenheid inzake inplanting van de volumes ten aanzien van de volumes van bestaande omgeving. 5 punten
2.2 De architecturale en functionele integratie van de nieuwbouw in aansluiting met het te restaureren gebouw. 5 punten

2.3 De optimale infrastructuur i.v.m. pleinvorming en circulatiewegen voor voetgangers en mechanisch verkeer intern als extern het terrein. 5 punten

3. Architecturale meerwaarde en uitstraling van het gebouw 25 punten

3.1 Hier wordt beoordeeld in welke mate het aangeboden complex zich onderscheidt van 'banale' bedrijfs- en kantoorgebouwen, en dus een architecturale meerwaarde heeft zowel in concept als in architectuurstijl. 10 punten

3.2 Het vernieuwend karakter van het concept 10 punten

3.3 De symboliekwaarde en de herkenbaarheid van het begrip 'archief' in samenhang tot publieke ruimtes en werkruimte 5 punten

4. De beantwoording aan de kwaliteitseisen 30 punten

a. Invulling van het behoeftenprogramma 20punten

Onder dit criterium wordt enerzijds gepeild naar de mate waarin het aangeboden complex of het ontwerp ervan voldoet aan de in het behoeftprogramma gevraagde oppervlakte van de verschillende lokalen en overige gebouwdelen. Er wordt beoordeeld in welke mate in het aangeboden complex en/of het ontwerp ervan, de in het behoeftprogramma gevraagde lokalen met hun specificaties aanwezig zijn met aandacht voor hun onderlinge relaties en in hoever er voldaan is aan de in het behoeftprogramma vermelde voorkeuren.

Er worden per lokaal individuele afwijkingen van de netto gevraagde oppervlaktes van max. 10 % in meer of min toegestaan tenzij in het schetsontwerp reeds een grotere afwijking werd genomen.

b. Vlotte circulatie 5 punten

Hier wordt de vlotte circulatie (horizontaal en eventueel verticaal) binnen het gebouw beoordeeld, waarbij in de eerste plaats de lengte van de circulatiewegen een rol speelt. Het autonoom operationeel karakter van de verticale circulatie voor de ondergrondse garages, met behoud van de privacy van de verticale circulatie voor de bovenstructuur.

c. Meerwaarden bovenop de gestelde eisen inzake kwaliteit en beveiliging 5 punten

Voor dit criterium kunnen maximaal 5 punten worden toegekend indien de inschrijver in zijn offerte bovenop de gestelde eisen inzake kwaliteit (materiaalkeuze, duurzaamheid, onderhoudsvriendelijkheid, energiebesparende voorzieningen, ...) en beveiliging meerwaarden aanbiedt, op voorwaarde dat die meerwaarden door de aanbestedende overheid en de toekomstige gebruikers van het gebouw als nuttig worden ervaren.

5. Het restauratiedossier 10 punten

1. Basisontwerp

De plannen en beschrijvingen van het basisontwerp zijn niet opgenomen in dit bundel aangezien zij deel uitmaken van het aanbestedingdossier.

2. Variant ontwerp

De plannen en beschrijvingen van het variant ontwerp zijn wel opgenomen in dit bundel”.

Vervolgens worden de krachtlijnen van het variante ontwerp weergegeven.

Volgens het verzoekschrift bevat het dossier van verzoekende partijen "zowel een conforme basisofferte gebaseerd op het plan dat bij het bestek was gevoegd als een variant voorstel op basis waarvan een lagere jaarlijkse huurprijs kon geboden worden".

6. Vervolgens worden de offertes onderzocht, blijkens het administratief dossier in overleg tussen de Regie der Gebouwen als opdrachtgevend bestuur, het Rijksarchief naar aanleiding van het opgelegde bouwprogramma, en de stad Brugge en de Vlaamse overheid in functie van de af te leveren stedenbouwkundige vergunning voor een nieuwbouwproject in de historische binnenstad. Daartoe wordt op 14 februari 2008 een bespreking gehouden tussen vertegenwoordigers van de voornoemde overheden.

7. Er wordt een omstandig gunningsverslag opgemaakt. Na de vaststelling dat "alle inschrijvers de documenten [hebben] ingediend zoals gevraagd in het bestek" en dat "overeenkomstig artikel 110 K.B. 8.01.1996 geen enkele offerte verworpen [dient] te worden of als nietig of onregelmatig te worden beschouwd", worden de offertes getoetst aan de verschillende gunningscriteria. Voor elk criterium en subcriterium worden aan elke offerte punten toegekend op grond van een motivering met positieve en/of negatieve punten en een conclusie.

Het wordt niet betwist dat daarbij enkel het “variante ontwerp” van verzoekende partijen werd beoordeeld.

Dit leidt in het gunningsverslag tot de volgende rangschikking :

	crit. 1	crit 2.	crit 3.	crit. 4	crit. 5	crit. 6	crit. 7	totaal
offerte 1 [Monument Vande- kerckhove e.a.]	110	2	2,5	4	6,5	6	6	137
offerte 2 [verzoeken- de partijen]	102,68	4	4	4	7	13,5	7	142,18
offerte 3 [tussen- komende partijen]	67,72	15	25	24	7,5	13	7	159,22
offerte 4 [Kairos]	21,81	4	17	18	7	12,5	4	84,31

8. Aangezien de offerte van tussenkomende partijen de hoogst gequoteerde is wordt voorgesteld hun offerte te “weerhouden en hen met het tweede deel van de opdracht te belasten, nl. het opmaken van de uitvoeringsplannen en het bekomen van de passende bouwvergunning”.

9. Dit voorstel wordt met een brief van 10 maart 2008, die een korte samenvatting bevat van de voorgaanden, overgemaakt aan de adviseur-generaal der gebouwen.

10. De gestandhoudingstermijn van de offertes wordt een aantal maal verlengd. Na een verzoek tot verlenging van de gestandhoudingstermijn tot 31 december 2008 delen tussenkomende partijen op 4 september 2008 mee dat de geldigheid van hun offerte maar tot 31 december 2008 verlengd kan worden mits verhoging van de jaarlijkse huurprijs, gelet op de herziening van de bouwkost en de stijging van de financieringskost.

Er wordt een nieuwe rangschikkingstabel opgemaakt aan de hand van de nieuwe huurprijs. Dit leidt tot de volgende rangschikking:

	crit. 1	crit 2.	crit 3.	crit. 4	crit. 5	crit. 6	crit. 7	totaal
offerte 1 [Monument Vande- kerckhove e.a.]	110	2	2,5	4	6,5	6	6	137
offerte 2 [verzoek- ende partijen]	102,68	4	4	4	7	13,5	7	142,18
offerte 3 [tussen- komende partijen]	53,01	15	25	24	7,5	13	7	144,22
offerte 4 [Kairos]	21,81	4	17	18	7	12,5	4	84,31

11. Aangezien de offerte van tussenkomende partijen nog steeds de hoogst gequoteerde is wordt opnieuw voorgesteld hun offerte te “weerhouden en hen met het tweede deel van de opdracht te belasten, nl. het opmaken van de uitvoeringsplannen en het bekomen van de passende bouwvergunning”.

12. Blijkbaar nadat de Ministerraad hiermee op 10 juli 2009 akkoord ging, beslist de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën en Institutionele Hervormingen op 28 augustus 2009 de opdracht toe te wijzen aan tussenkomende partijen. Dit is de tweede bestreden beslissing.

13. Daarin wordt eerst vastgesteld dat “geen enkele offerte overeenkomstig art. 110 K.B. 8.01.1996 dient verworpen te worden of als nietig of onregelmatig te worden beschouwd”. Vervolgens wordt verkort de beoordeling van de offertes in het licht van de gunningscriteria weergegeven, met per (sub)criterium de conclusie en puntentoekenning uit het gunningsverslag, alsook de eindrangschikking, en wordt vastgesteld dat de offerte van tussenkomende partijen in het licht

van die rangschikking moet worden beschouwd als de meest voordelige offerte, en die offerte ook regelmatig is, onder meer gelet op de conformiteit met de essentiële bepalingen van het bestek. Ten slotte wordt vermeld dat zij ook na de aanpassing van hun huurprijs in het kader van de verlenging van de geldigheid van hun offerte, die wordt aanvaard, nog steeds de meest voordelige offerte indienden zoals blijkt uit de in dat licht aangepaste rangschikking.

14. Met een aangetekend en blijkbaar ook via telefax verzonden brief van 1 september 2009 deelt de Regie der Gebouwen aan verzoekende partijen mee dat hun offerte niet werd “weehouden”. Zij ontvangen ook een afschrift van de gemotiveerde toewijzingsbeslissing. Er wordt een wachtperiode toegekend van tien kalenderdagen die ingaat vanaf de dag die volgend op de verzending van de kennisgeving en aangekondigd dat de Regie de opdracht zal betekenen indien zij niet ten laatste de tiende kalenderdag volgend op de kennisgeving per telefax, van verzoekende partijen het bewijs ontvangt dat zij binnen die termijn daadwerkelijk hetzij een procedure in kort geding hetzij voor de Raad van State een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid hebben ingeleid.

Op 10 september 2009 dienen verzoekende partijen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

De excepties

15.1. Tussenkomen partijen betwisten de ontvankelijkheid van het verzoek tot schorsing in zoverre het gericht is tegen het voormelde bestek

In een kort geding, en zulks geldt des te meer in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan de Raad van State slechts een beperkt onderzoek wijden aan excepties van niet-ontvankelijkheid. Aangezien de verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in een procedure ten gronde, past het dienvolgens dat de Raad van State in een kort geding dergelijke excepties veeleer zou verwerpen dan aannemen tenzij zijn beperkt onderzoek uitwijst dat de betrokken exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

Zulks is te dezen het geval.

De offertes werden ingediend uiterlijk 20 december 2007. Verzoekende partijen moeten worden geacht ten laatste op die datum volledig kennis te hebben gehad van het bestek. Pas op 10 september 2009 wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging daarvan gevorderd. De nietigverklaring van het bestek en dienvolgens de schorsing kon slechts worden gevraagd binnen een termijn van zestig dagen, die inging op 21 december 2007, zulks bij toepassing van artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De exceptie is dus gegrond: de vordering is laattijdig in zoverre ze het bestek betreft want ze is buiten de voormelde termijn ingediend. Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid voor verzoekende partijen om onrechtmatigheden die aan besteksbepalingen worden verweten ontvankelijk in te roepen tegen latere beslissingen in het raam van de gunningsprocedure.

De vaststellingen die hierna volgen betreffen dus enkel het tweede voorwerp van de vordering, namelijk de toewijzingsbeslissing.

15.2. Tussenkomen de partijen betwisten ook het belang van verzoekende partijen bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de toewijzingsbeslissing.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over die exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zouden slechts noodzakelijk zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de schorsing zijn vervuld, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

16. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Eerste middel

17. Wat de tweede van de in het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden betreft, voeren verzoekende partijen in een eerste middel de schending aan van "het Europees beginsel van de gelijkheid van de inschrijvers" en van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht".

Dit middel wordt aangebracht in twee onderdelen, waarvan het tweede op zijn beurt uit drie sub-onderdelen bestaat.

18. In het *eerste onderdeel* van dit middel wordt in essentie aanstoot genomen aan de niet nauwkeurige omschrijving in het bestek van het gunningscriterium 2, namelijk de subcriteria 2.1. en 2.2., en van het gunningscriterium 3, namelijk de subcriteria 3.1., 3.2. en 3.3. Deze subcriteria zijn zo vaag omschreven dat subjectiviteit in de beoordeling ervan absoluut niet uit te sluiten is, te meer nu er ook geen enkele aanduiding wordt gegeven van wat zal doorwegen in de beoordeling van het opdrachtgevend bestuur en wat bijvoorbeeld bedoeld is met “stedelijke verwevenheid”, “architecturale en functionele integratie”, “onderscheid ten opzichte van banale bedrijfs- en kantoorgebouwen”, “vernieuwend karakter” en “symboliekwaarde en herkenbaarheid van het begrip archief”. Er is evenmin enige precisering van de beoordelingsmethodologie noch van de ponderatiemaatstaven.

In dit middelonderdeel wordt voorts nog aangevoerd dat uit geen enkel element van de toewijzingsbeslissing kan worden afgeleid waarom de offerte van verzoekende partijen op die criteria slecht scoren terwijl tussenkomende partijen daar juist goed scoren.

Ten slotte wordt nog betoogd dat verzoekende partijen enkel beschikten over een uitgewerkt ontwerp dat bij de aanbestedingsdocumenten was gevoegd, terwijl “minstens zou mogen verwacht worden dat de variante van het eigen ontwerp van verwerende partij zou worden meegedeeld”.

19.1. De door een aanbestedende dienst vastgestelde gunningscriteria moeten verband 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 en transparantie eerbiedigen.

Dit betekent meer in het bijzonder dat de gunningscriteria in het bestek of de aankondiging zodanig moeten zijn geformuleerd, dat alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn deze criteria op dezelfde wijze te interpreteren, dat de aanbestedende dienst de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze moet uitleggen en dat de gunningscriteria bij de beoordeling van de aanbiedingen op objectieve en uniforme wijze worden toegepast op alle inschrijvers.

Te dezen voeren verzoekende partijen niet aan, minstens tonen zij niet aan, waarom de bekritiseerde (sub)gunningscriteria geen verband houden met het voorwerp van de opdracht.

Prima facie blijkt evenmin dat de formulering daarvan een onvoorwaardelijke keuzevrijheid inhoudt of dermate vaag is dat dit een objectieve, gelijke en transparante beoordeling uitsluit.

Daarbij dient, zo lijkt het, ook rekening te worden gehouden met degenen waarvoor een bestek bedoeld is; prima facie kan worden aangenomen dat voor professionelen in de sector de gebruikte terminologie een voldoende duidelijke inhoud heeft. Dit alles moet voorts worden gezien in het licht van de omschrijving van het voorwerp van de opdracht en de technische bepalingen van het bestek, die een verdere invulling geven aan wat verwacht wordt.

19.2. In de mate verzoekende partijen aanstoot nemen aan het gebrek van duidelijkheid over de beoordelingsmethodologie, dient aangenomen, zo lijkt het, dat het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid behoort de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partijen tonen niet concreet, minstens niet met de in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste graad van prima facie ernst, aan waarom uit de ingeroepen beginselen voortvloeit dat te dezen deze beoordelings-methodologie vooraf gepreciseerd en bekend gemaakt moest worden zoals zij zonder meer lijken te vereisen.

19.3. In de mate verzoekende partijen verwijzen naar de afwezigheid van precisering van de ponderatiemaatstaven, is niet duidelijk of hiermee opnieuw de beoordelingsmethodologie is bedoeld, in welk geval het voorgaande geldt, dan wel de precisering van de wegingscoëfficiënten van de gunningscriteria, in welk geval het middelonderdeel feitelijke grondslag mist, nu voor elk gunningscriterium en subgunningscriterium, vermeld in het bestek, tegelijk de wegingsfactor daarvan werd vastgesteld en bekend gemaakt.

19.4. Wat betreft de stelling dat uit geen enkel element van de tweede bestreden beslissing kan worden afgeleid waarom de offerte van verzoekende partijen op die criteria slecht scoren terwijl tussenkomende partijen daar goed scoren, kan worden volstaan met de vaststelling dat noch dergelijke verschillen in score, noch een beweerde niet afdoende motivering van de beoordeling van de offertes, noodzakelijk inhouden dat de gunningscriteria zelf te vaag waren of geen objectieve vergelijking mogelijk maakten.

19.5. Het is de Raad van State ten slotte niet duidelijk wat verzoekende partijen bedoelen met de stelling dat zij enkel beschikken over een uitgewerkt ontwerp dat bij de aanbestedingsdocumenten is gevoegd, terwijl “minstens zou mogen verwacht worden dat de variante van het eigen ontwerp van verwerende partij zou worden meegedeeld”. Even onduidelijk is welke onwettigheid zij hiermee opwerpen.

19.6. Het eerste onderdeel van het eerste middel is aldus in zijn geheel niet ernstig en dient dan ook te worden verworpen.

20. In het *tweede onderdeel* van het eerste middel beroepen verzoekende partijen zich op een "gebrek aan transparantie" en een "verkeerde - onwettige beoordeling van de gunningscriteria in de offerte van verzoeksters".

20.1. In een *eerste subonderdeel* beroepen verzoekende partijen zich op de afwezigheid van transparantie en "de schending van de motiveringsplicht" alsook de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, in essentie omdat “uit de algemene beschrijving van de gunningscriteria in het bestek [...] de ponderatie die het bestuur eraan zal geven niet afgeleid [kan] worden”, en omdat deze toewijzingsbeslissing niet afdoende is gemotiveerd nu de motivering van de puntentoekenning beperkt is tot zeer vage algemeenheden zonder dat daarbij wordt ingegaan op de kwalitatieve eigenschappen van de offerte van verzoekende partijen,

wat ook in het gunningsverslag het geval is. Verzoekende partijen verwijzen daarbij naar subcriteria 2.1. en 2.2. en 3.1, 3.2. en 3.3. Vermits het ook niet duidelijk is waarom de offerte van tussenkomende partijen wel goed scoort op de bedoelde subcriteria, zal volgens verzoekende partijen hoe dan ook nog moeten blijken dat de puntentoekenning voor tussenkomende partijen gesteund is op het administratief dossier. Hier vragen zij het auditoraat na te gaan of de punten toegekend aan tussenkomende partijen voor deze subcriteria effectief steun vinden in het administratief dossier en hun offerte.

20.1.1. In de mate verzoekende partijen aanvoeren dat de weging van de gunningscriteria onduidelijk is, dient te worden vastgesteld dat dit middelonderdeel feitelijke grondslag mist nu voor elk gunningscriterium en subgunningscriterium, vermeld in het bestek, tegelijk de wegingsfactor daarvan werd vastgesteld en bekend gemaakt.

20.1.2. Wat de materiële motiveringsplicht betreft, kan worden vastgesteld dat de gemotiveerde toewijzingsbeslissing niet beperkt is tot een loutere puntentoekenning maar tegelijk, weliswaar kort, voor elk criterium en subcriterium dat in dit subonderdeel aan de orde is, de evaluatie van elke offerte verwoordt, evaluatie die in het gunningsverslag omstandiger is uitgewerkt.

Te dezen wordt voorts niet met de vereiste prima facie ernst aangetoond waarom de korte motivering in de gemotiveerde beslissing wat betreft de hier betwiste criteria niet kon volstaan om het doel van de formele motiveringsplicht te bereiken en verzoekende partijen in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hun ter beschikking stellen, hetgeen inhoudt dat zij uit de meegedeelde motivering moeten kunnen afleiden om welke redenen de gekozen offerte de voorkeur verdient boven de hunne.

Prima facie kan immers niet worden ingezien waarom verzoekende partijen in het tweede subonderdeel wel inhoudelijke kritiek konden geven op de beoordeling van de daar betwiste criteria en dit niet zouden hebben gekund wat betreft de beoordeling van de hier aan de orde zijnde criteria, nu de beoordeling van de criteria 2.3 en 4b aan de orde in dat tweede subonderdeel, in de gemotiveerde toewijzingsbeslissing niet veel uitgebreider lijkt.

20.1.3. In de mate ten slotte wordt gevraagd aan het auditoraat na te gaan of de punten toegekend aan tussenkomende partijen voor deze subcriteria effectief steun vinden in het administratief dossier en hun offerte, komt het aan verzoekende partijen toe zelf een dergelijke op de materiële motiveringsplicht gesteunde grief te formuleren.

20.1.4. Het eerste subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

20.2. In een *tweede subonderdeel* voeren verzoekende partijen in essentie aan dat de beoordeling aan de hand van het subgunningscriterium 2.3. en het gunningscriterium 4 niet correct was.

Wat betreft subcriterium 2.3. wijzen verzoekende partijen er op dat het bestek in het kader van het circulatiepatroon de mogelijkheid bevat rekening houdend met eventuele erfdienstbaarheden, de nodige akkoorden in te winnen en een "andere oplossing (in-en uitrit via de Predikdeherenrei), toe te passen" dan het circulatiepatroon waarvan in de volumestudie behorend bij de aanvraag van het stedenbouwkundig attest werd uitgegaan (inrit naar de ondergrondse parking via de Langestraat en uitrit via de Predikherenrei). Verzoekende partijen maakten naar eigen zeggen voor hun variante offerte gebruik van de voormelde mogelijkheid en voorzagen bovendien met mondeling akkoord in de in - en uitrit via de Langestraat gecombineerd met een toegangsweg voor voetgangers via de Langestraat. Door voor deze oplossing die het mondeling akkoord van het stadsbestuur kreeg slechts 1 op 5 punten toe te kennen, heeft verwerende partij een manifest verkeerde beoordeling gemaakt. Het is niet realistisch dat aldus een voorstel dat het bestek expliciet mogelijk maakt compleet wordt afgekeurd en door een gebrek aan motivering is niet duidelijk waarom dit voorstel onvoldoende is.

Wat voorts het criterium 4 betreft verwijzen verzoekende partijen naar subcriterium 4b. Volgens hen is dit een duidelijk kwantificeerbaar criterium dat toelaat punten toe te kennen in functie van de lengte van de wegen. Verzoekende partijen kregen hier 0,5 op 5 vergeleken met 5 op 5 voor tussenkomende partijen terwijl uit de motivering blijkt dat in strijd met het bestek geen afweging gebeurde in functie van de lengte. De motivering is niet op feiten gesteund en is beperkt tot een niet controleerbare standaardzin.

Zij benadrukken tenslotte dat deze manifest verkeerde puntentoekenning van respectievelijk 1 op 5 en 0,5 op 5 voor verzoekende partijen uitermate nefast is waar er slechts een totaal puntenverschil is van 2,32 met tussenkomende partijen.

20.2.1. In dit tweede subonderdeel lijkt in wezen de materiële motiveringsplicht aan de orde. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

20.2.2. Met het subcriterium 2.3 wordt “De optimale infrastructuur i.v.m. pleinvorming en circulatiewegen voor voetgangers en mechanisch verkeer intern als extern het terrein” beoordeeld.

Het enkele feit dat verzoekende partijen wat betreft de verkeers-circulatie in hun variante voorstel blijkbaar gebruik maakten van de geboden mogelijkheid om “rekening houdend met eventuele erfdienstbaarheden, de nodige akkoorden in te winnen en een andere oplossing (in- en uitrit via Predikherenrei) toe te passen” dan het circulatiepatroon, namelijk de inrit naar de ondergrondse parking via de Langestraat en de uitrit via de Predikherenrei, waarvan werd uitgegaan bij de volumestudie behorende bij de aanvraag van het stedenbouwkundig attest, houdt niet noodzakelijk in dat dit gegeven meteen als goed moet worden beoordeeld alleen omdat het toegelaten is. Uit het bestek blijkt trouwens dat de andere oplossing de voorkeur verdient. In de mate het overigens zou gaan om een in- en uitrit via de Langestraat zoals gesteld in het verzoekschrift - blijkens het dossier lijkt het wel eerder een in- en uitrit via de Predikherenrei te betreffen, is dit zelfs niet het alternatief waarnaar verwezen wordt.

Daarnaast wordt met dit criterium, zoals tussenkomende partijen terecht vaststellen, meer beoordeeld dan enkel het circulatiepatroon: bijvoorbeeld de pleinvorming komt in de kritiek van verzoekende partijen niet ter sprake.

Ten slotte zijn er de vaststellingen ter zake in het gunningsverslag, die verwerende partij in de nota citeert en die aangeven dat het voorstel op dit punt op diverse punten onvoldoende werd geacht.

Het blijkt niet *prima facie* waarom in dit licht de puntentoekenning van 1 op 5 “manifest verkeerd” is zoals verzoekende partijen aanvoeren.

20.2.3. Met het gunningscriterium 4 b “Vlotte circulatie” wordt “de vlotte circulatie (horizontaal en eventueel verticaal) binnen het gebouw beoordeeld, waarbij in de eerste plaats de lengte van de circulatiewegen een rol speelt. Het autonoom operationeel karakter van de verticale circulatie voor de ondergrondse garages, met behoud van de privacy van de verticale circulatie voor de bovenstructuur”.

Anders dan verzoekende partijen betogen wordt hier zo lijkt het niet enkel de lengte van de circulatiewegen beoordeeld. Deze speelt weliswaar “in de eerste plaats” een rol maar is, zoals tussenkomen partijen terecht benadrukken, blijkens het bestek niet het enige element dat gebruikt kan worden om de vlotte circulatie te beoordelen. In die zin gaat het niet om een puur mathematisch/kwantitatief criterium aan de hand van absolute meters.

In het gunningsverslag lijkt de conclusie dat de circulatiepatronen slechts partieel of niet zijn opgelost, bovendien te steunen op de bijzondere loopafstanden waarin de circulatie intern in het gebouw resulteert gelet op de opsplitsing van de functies en de onvoldoende oplossing van de circulaties intern en extern de functionele zones gelet op de grote loopafstanden ten gevolge van de spreiding van de functies.

20.2.4. In de huidige stand van het geding wordt niet *prima facie* aangetoond dat de in dit subonderdeel betwiste beoordeling de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van verwerende partij te buiten is gegaan.

Ook het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is om deze reden niet ernstig.

20.3. In een *derde en laatste subonderdeel* beroepen verzoekende partijen zich op een “manifest verkeerde beoordeling” en op de schending van het gelijkheidsbeginsel wat betreft criterium 4, subcriterium 4.1. “invulling van het behoeftenprogramma”. Terwijl zij voor haar variante offerte 3 op 20 scoort omdat

"het ontwerp [...] onvoldoende [voldoet] aan de essentiële kenmerken van het opgelegde organigram, met een niet operationeel concept als gevolg", krijgt de offerte van de nv Monument Vankerckhove e.a. hier ook 3 op 20, alhoewel hier de beoordeling is: "algemeen geldt dat het ontwerp niet voldoet aan de essentiële kenmerken van het organigram zoals voorgesteld in het bijzonder bestek, met een niet operationeel concept als gevolg". Aldus zou de offerte van verzoekende partijen die "onvoldoende voldoet" ten onrechte evenwaardig zijn beoordeeld als een inschrijving die "helemaal niet voldoet" terwijl duidelijk is dat verzoekende partijen hier meer punten hadden moeten krijgen dan die andere inschrijver. Zij benadrukken opnieuw dat een vermeerdering met 2,32 punten had volstaan.

20.3.1. Op het eerste gezicht lijkt met verzoekende partij te kunnen worden aangenomen dat er minstens een gradatieverschil is tussen een kwalificatie "voldoet onvoldoende" en "voldoet niet", wat nog negatiever lijkt te zijn.

Tegelijk lijkt met verwerende partij en tussenkomende partijen echter te kunnen worden aangenomen dat te dezen niet blijkt dat de bedoeling voorlag met de woorden "voldoet onvoldoende" en "voldoet niet" effectief een nuanceverschil te verwoorden, aangezien tegelijkertijd voor beide offertes wordt gesteld dat dit een "niet operationeel" concept tot gevolg heeft.

Aldus wordt niet prima facie aangetoond dat het gelijkheidsbeginsel te dezen met zich meebrengt dat de offerte van verzoekende partijen die onvoldoende voldoet op dit punt meer punten zou moeten krijgen dan de offerte die niet voldoet.

20.3.2. Ook dit derde en laatste subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

21. Gelet op het voorgaande is het eerste middel in zijn geheel niet ernstig.

Tweede middel

22. In een tweede middel voeren verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Verzoekende partijen bekritisieren met dit middel in essentie het feit dat geen nazicht noch beoordeling van hun basisofferte werd gedaan alhoewel zij, zoals toegestaan in de aankondiging van de opdracht en conform de ingeroepen wettelijke bepalingen, een basisofferte indienden en een variante offerte. Zij stellen dat hun basisofferte beantwoordt aan het eigen ontwerp van de verwerende partij zoals uitgewerkt in haar plannen en tekeningen en zulks volkomen in overeenstemming met het stedenbouwkundig attest van de stad Brugge, informatie die via het eigen uitgewerkt schetsontwerp van verwerende partij en dit attest gevoegd waren bij de aanbestedingsdocumenten, terwijl zij in hun variante appartementen integreren in het project. Het niet beoordelen van de basisofferte is een manifeste inbreuk op de ingeroepen bepalingen. Een correcte beoordeling van de basisofferte zou hun 177,58 punten opleveren zoals blijkt uit een eigen beoordeling.

23. In dit verband dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat de bestreden toewijzingsbeslissing alle inschrijvingen regelmatig acht, en dus ook deze van verzoekende partijen, zonder dat ergens in die beslissing, of elders in het administratief dossier, sprake is van het feit dat daarin een basisontwerp en een variant ontwerp is opgenomen.

Wel blijkt uit het dossier dat de facto blijkbaar enkel het variante ontwerp aan de gunningscriteria werd getoetst, zonder dat uit stukken in het dossier lijkt te kunnen worden afgeleid waarom geen rekening werd gehouden met het basisontwerp.

Tegelijk dient echter vastgesteld dat verzoekende partijen in dit verband niet de schending inroepen van de motiveringsplicht laat staan de formele motiveringsplicht, zodat dit gegeven op zich niet lijkt te volstaan om het middel ernstig te achten.

Uit de offerte van verzoekende partijen blijkt afdoende dat het de bedoeling was een basisofferte en een variant ontwerp in te dienen. Alhoewel dit basisontwerp toch meer lijkt dan wat tussenkomende partijen een vermelding in de inhoudstafel noemen en een standaardzin, lijkt wel met verwerende partij en tussenkomende partijen te kunnen worden aangenomen dat van de inschrijvers werd verwacht dat zij binnen het behoeftenprogramma en rekening houdend met de technische bepalingen, een eigen concept voorstelden en dat zij daartoe de in het bestek opgesomde documenten met technische toelichting zowel in functie van het behoeftenprogramma als met betrekking tot de architectuur zouden voorleggen, alsook

dat de volumestudie, meer bepaald de plannen die bij de aanvraag van het stedenbouwkundig attest werden gevoegd, niet bedoeld was als een voldoende concept en ontwerp.

Aangezien in de basisofferte dan een aantal van die documenten, met name inzake architectuur, ontbreken, lijkt, minstens prima facie, de conclusie dat dit dan geen offerte is, minstens geen regelmatige offerte, niet de perken van de redelijkheid te buiten te gaan. Artikel A.2.e van het bestek bepaalt trouwens dat in het bijzonder als onregelmatig worden beschouwd, de offertes waarvan het dossier substantieel onvolledig is.

Het middel zoals hier geformuleerd lijkt in de omstandigheden van deze zaak dan ook niet het vereiste ernstig karakter te vertonen om een schorsing te rechtvaardigen. Nog los van de vraag of het wel realistisch is te verwachten dat dergelijke minder volledige offerte met trouwens een hogere huurprijs een hoge score zou halen, laat staan de score die verzoekende partijen zelf berekenden, lijken verzoekende partijen immers geen belang te hebben bij een schorsing op grond van het feit dat uit de beslissing niet blijkt dat ook deze basisofferte niet werd beoordeeld. Dit blijkt immers prima facie terecht, zij het dan impliciet, te zijn gebeurd. Minstens zou er na schorsing of vernietiging een uitdrukkelijke beslissing kunnen worden genomen zonder dat uit het middel blijkt dat dit dan niet zou kunnen steunen op rechtsgeldige motieven.

Het tweede middel is niet ernstig.

24. Nu beide middelen niet ernstig zijn bevonden is niet voldaan aan de tweede van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing te verwerpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de naamloze vereniging Algemene Aannemingen Van Laere en de commanditaire vennootschap op aandelen Leasinvest Realstate, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap "consortium Van Laere - Leasinvest", in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een vierde.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een oktober 2009, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.