RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 206.432 van 6 juli 2010
in de zaak A. 196.812/XII-6229.

In zake: de NV ALBE DE COKER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jacqueline Van Loon
kantoor houdend te Antwerpen
Britselei 42
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 juni 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de "toewijzingsbeslissing van 26 mei 2010, van Prof. P. Van Cauwenberghe, Rector Ugent, waarbij het volgende besloten werd:

> 'Artikel 1:
>
> De opdracht met betrekking tot het drukken, afwerken en leveren van brochures ten behoeve van de afdeling Studie- en loopbaanadvies van de Universiteit Gent wordt toegewezen aan de firma Pure Print met maatschappelijke zetel te Legeweg 165, 8020 Oostkamp.
>
> Artikel 2:
>
> De afdeling Studie en Loopbaanadvies (DOWA) wordt belast met de uitvoering van dit besluit.'"

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 juli 2010, om 10 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jacqueline Van Loon, die verschijnt voor de verzoekende parti, en advocaten Evelien De Raeymaecker en Leopold Schellekens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag met Europese bekendmaking uit voor een aanneming van diensten betreffende het drukken, afwerken en leveren van brochures ten behoeve van de afdeling Studie- en loopbaanadvies van de Universiteit Gent". Op deze opdracht is het bestek UGENT/DOWA A2/2010/01 van toepassing.

Het gaat om een aanneming van diensten "op afroep". Voor elke levering zal een afzonderlijke bestelbrief worden opgemaakt (artikel 2 van het bestek, blz. 1).

De opdracht wordt toegewezen voor het academiejaar 2010-2011, ingaande op 1 oktober 2010 tot en met 30 september 2011 en is door de Universiteit Gent viermaal verlengbaar, dit is uiterlijk tot en met het academiejaar 2014-2015, hetzij 30 september 2015. De verlenging zal stilzwijgend zijn, tenzij de Universiteit Gent uiterlijk drie maanden voor het verstrijken van de lopende periode aan de

dienstverlener schriftelijk kenbaar maakt de opdracht niet te willen verlengen (artikel 4 van het bestek, blz. 2).

De gunningscriteria zijn de volgende (art. 6 van het bestek, blz. 3 - 4):

> "De gunning van de opdracht zal gebeuren op basis van de voordeligste regelmatige offerte, rekening houdend met de volgende gewogen gunningscriteria :
>
> -1) de technische waarde die zal geëvalueerd worden op basis van de ervaring en de kwaliteit bij het uitvoeren van gelijkaardig drukwerk zowel naar de vorm als oplage, gebaseerd op de ingediende referenties en modellen.
> 40/100 punten
>
> -2) de leveringstermijnen
> De leveringstermijnen dienen uitgedrukt in het aantal werkdagen tussen het aanleveren van de drukklare PDF en de effectieve levering van de goederen. Er dient rekening te worden gehouden met de leveringsplaats(en) zoals vermeld in de technische bepalingen in deel II evenals met een strikte toepassing van de boeteclausules zoals voorzien in artikel 18.
>
> De inschrijvers die het gunstigst beantwoorden aan dit criterium zullen hiervoor het maximaal aantal punten toegekend krijgen; de puntentoekenning van de overige geselecteerde inschrijvers zal verder als volgt worden berekend: (gunstigste gegeven/gegeven van de te beoordelen inschrijver)*max. punten.
> 30/100 punten
>
> -3) prijs
> De inschrijvers die het gunstigst beantwoorden aan dit criterium zullen hiervoor het maximaal aantal punten toegekend krijgen; de puntentoekenning zal verder als volgt worden berekend: (gunstigste gegeven/gegeven van de te beoordelen inschrijver)* max. punten:
> 30/100 punten".

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 februari 2010 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 10 februari 2010.

3.3. De inschrijvingen worden geopend op 12 april 2010. Veertien ondernemingen, waaronder verzoekende partij hebben tijdig een offerte ingediend.

3.4. Blijkens de bestreden beslissing van 26 mei 2010 worden drie inschrijvers niet geselecteerd.

In diezelfde beslissing worden de offertes van de overige elf inschrijvers waaronder verzoekende partij vervolgens getoetst aan de gunningscriteria.

Inzake het gunningscriterium betreffende de leveringstermijn (30/100 punten) wordt eerst voor elke inschrijver de leveringstermijn in werkdagen vermeld :

" – Albe De Coker	23
– Drukkerij Artoos	51
– Drukkerij Baeté	130
– D.L. Desmet-Laire	40
– Drukkerij Die Keure	126
– Enschede/Vanmuysewinkel	61
– Geers Offset	44
– Goekint graphics	83
– IPM Printing	57
– New Goff	72
– Pure printing (divisie van Group Van Damme)	44"

Het gemiddelde van deze leveringstermijnen wordt op 66 werkdagen bepaald.

Vervolgens wordt overwogen:

> "Overwegende dat het bestek voorzag dat de leveringstermijnen dienen uitgedrukt te worden in het aantal werkdagen tussen het aanleveren van de PDF en de effectieve levering van de goederen;
>
> Overwegende dat de inschrijvers die het gunstigst beantwoorden aan dit criterium hiervoor het maximaal aantal punten zullen toegekend krijgen; dat de puntentoekenning verder als volgt zal worden berekend: (gunstigste gegeven/gegeven van de te beoordelen inschrijver) * max. punten (30);
>
> Overwegende dat als 'het gunstigst' dient te worden beschouwd, die firma die het minste aantal werkdagen opgeeft tussen het aanleveren van de PDF en de effectieve levering van de goederen, zonder evenwel een aantal op te geven dat onrealistisch laag is;
>
> Overwegende dat het gemiddelde van alle opgegeven leveringstermijnen 66 werkdagen bedraagt en dat een leveringstermijn die lager is dan de helft van het gemiddelde, zijnde 33 dagen, als abnormaal laag en onrealistisch dient te worden beschouwd; dat de laagste leveringstermijn die minstens 33 dagen bedraagt als het gunstigste wordt beschouwd en het maximaal aantal punten wordt toegekend; dat de opgegeven leveringstermijn door firma Albe De Coker onrealistisch laag is en voor dit gunningscriterium geen punten scoort".

Dit leidt tot de volgende scores op het gunningscriterium inzake de leveringstermijn (op 30 punten):

"Albe De Coker		0 punten
Drukkerij Artoos	(40/51)*30	23,53 punten
Drukkerij Baeté	(40/130)*30	9,23 punten
D.L. Desmet-Laire	(40/40)*30	30 punten
Drukkerij Die Keure	(40/126)*30	9,5 punten
Enschede/Vanmuysewinkel	(40/61)*30	19,7 punten
Geers Offset	(40/44)*30	27,27 punten
Goekint graphics	(40/83)*30	14,46 punten
IPM Printing	(40/57)*30	21,05 punten
New Goff	(40/72)*30	16,67 punten
Pure printing [...]	(40/44)*30	27,27 punten".

Samen met de scores voor de gunningscriteria technische waarde en prijs, leidt dit tot de volgende totaalscores (op een totaal van 100 punten):

"Albe De Coker	[...]	69,63
Drukkerij Artoos	[...]	93,53
Drukkerij Baeté	[...]	67,39
D.L. Desmet-Laire	[...]	86,66
Drukkerij Die Keure	[...]	66,49
Enschede/Vanmuysewinkel	[...]	85,11
Geers Offset	[...]	93,76
Goekint graphics	[...]	80,93
IPM Printing	[...]	76,21
New Goff	[...]	84,15
Pure printing [...]	[...]	96,11".

Er wordt vastgesteld dat de inschrijver Pure print de hoogste score heeft op de drie gunningscriteria samen en aldus de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend, en dienvolgens wordt de opdracht in de bestreden beslissing toegewezen aan Pure Print voor het jaarlijkse bedrag van 109.319 euro, btw inbegrepen.

3.5. Met een fax en een aangetekende brief van 7 juni 2010 zendt verwerende partij, verwijzend naar artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, een afschrift van de beslissing van 26 mei 2010 aan verzoekende partij en kent zij een wachttermijn toe van 15 dagen om eventueel beroep aan te tekenen bij een rechtscollege.

3.6. Verzoekende partij dient op 21 juni 2010 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. Uit het geheel van het inleidend verzoekschrift blijkt dat de vordering moet worden geacht enkel gericht te zijn tegen de beslissing om de opdracht toe te wijzen aan de “firma Pure Print” - artikel 1 van de bestreden beslissing - en niet tegen de beslissing om de “afdeling Studie- en Loopbaanadvies (DOWA)” te belasten met de uitvoering van dat besluit - artikel 2 van de bestreden beslissing.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. 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.

VI. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekende partij leidt een eerste middel af uit “de schending van de formele motiveringsplicht zoals voorzien in de artt. 2 en 3 van de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen van 29 juli 1991”.

In essentie stelt zij dat zij een leveringstermijn van 23 werkdagen voorstelde en dat dit -blijkens het overzicht van de voorgestelde leveringstermijnen in de bestreden beslissing- de meest gunstigste is. Door het “eenzijdig oordeel dat de leveringstermijn welke door verzoekende partij in eer en geweten is ingediend als abnormaal laag en onrealistisch dient te worden afgewezen” voldoet verwerende partij absoluut niet aan de formele motiveringsplicht.

Beoordeling

7.1. De motivering in de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn ten einde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

7.2. De bestreden beslissing vermeldt te dezen niet alleen dat de inschrijvers die het gunstigst beantwoorden aan het criterium "leveringstermijn" hiervoor het maximaal aantal punten zullen toegekend krijgen, maar ook dat als "het gunstigst dient te worden beschouwd, die firma die het minste aantal werkdagen opgeeft tussen het aanleveren van de PDF en de effectieve levering van de goederen, zonder evenwel een aantal op te geven dat onrealistisch laag is". Tevens wordt overwogen "dat het gemiddelde van alle opgegeven leveringstermijnen 66 werkdagen bedraagt en dat een leveringstermijn die lager is dan de helft van het gemiddelde, zijnde 33 dagen, als abnormaal laag en onrealistisch dient te worden beschouwd; dat de laagste leveringstermijn die minstens 33 dagen bedraagt als het gunstigste wordt beschouwd en het maximaal aantal punten wordt toegekend; dat de opgegeven leveringstermijn door firma Albe De Coker onrealistisch laag is en voor dit gunningscriterium geen punten scoort".

Aldus blijkt, anders dan verzoekende partij in dit middel aanvoert, *prima facie* uit de bestreden beslissing wel degelijk waarom de leveringstermijn van verzoekende partij als abnormaal en onrealistisch werd beschouwd en dus ook waarom deze op dit criterium nul scoort.

Op het eerste gezicht is niet aangetoond waarom deze motivering verzoekende partij niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op dit punt te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, zodat voldaan lijkt aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de ratio legis ervan.

7.3. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoekende partij put een tweede middel uit “de schending van de materiële motiveringsplicht zoals voorzien in de artt. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

In essentie stelt zij dat het “ten zeerste twijfelachtig” is of de motieven die door verwerende partij worden aangebracht correct en pertinent zijn, “daar zij louter op eenzijdige wijze opgeeft dat de leveringstermijn van 23 werkdagen welke door verzoekende partij ingediend werden als ‘abnormaal laag en onrealistisch’ dient te worden afgewezen”.

Beoordeling

9.1. Daargelaten de vraag of de materiële motiveringsplicht voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en daargelaten de vaststelling of de door verzoekende partij gebruikte formulering dat “ten zeerste twijfelachtig” is of de motieven correct en pertinent zijn op zich al niet inhoudt dat het middel niet ernstig is, gaat verzoekende partij in dit middel opnieuw voorbij aan de overweging in de bestreden beslissing “dat het gemiddelde van alle opgegeven leverings-termijnen 66 werkdagen bedraagt en dat een leveringstermijn die lager is dan de helft van het gemiddelde, zijnde 33 dagen, als abnormaal laag en onrealistisch dient te worden beschouwd”.

9.2. Verzoekende partij betwist de berekening van dit gemiddelde niet, noch dat de in haar offerte voorgestelde leveringstermijn van 23 werkdagen lager ligt dan de helft van dit gemiddelde. Op grond van de in de bestreden beslissing vermelde eigen beoordelingsmethode, diende verwerende partij deze termijn dan ook als abnormaal laag en onrealistisch te beschouwen. In die zin blijkt niet dat de motieven niet correct en pertinent zijn.

9.3. Een andere vraag zou kunnen zijn of deze beoordelingsmethode zelf correct en pertinent is. Het kwam dan echter aan verzoekende partij toe concreet en specifiek in het verzoekschrift aan te tonen waarom met deze methode geen rekening kan worden gehouden, hetgeen zij niet, minstens niet met de in het kader

van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste duidelijkheid, doet.

Zij gaat immers op deze methode zelf niet in, ook niet in het derde middel. Verwijzend naar haar stuk 7, dat dateert van nà het indienen van de offerte en nà de bestreden beslissing, stelt zij in het kader van dat derde middel wel dat het realistisch en normale karakter van haar leveringstermijn in dit stuk 7 zeer uitvoerig en concreet werd toegelicht. Daargelaten de vraag of rekening kan worden gehouden met dergelijk middel - dat in feite slechts concreet is uitgewerkt in een stuk bij het verzoekschrift - gaat verzoekende partij aldus eraan voorbij dat verwerende partij niet elke leveringstermijn op zich beoordeelde maar een methode gebruikte waarbij elke termijn die minder dan de helft bedraagt van de gemiddelde termijn als niet realistisch werd beschouwd. Verzoekende partij diende dan ook in eerste instantie de wettigheid van deze beoordelingsmethode te betwisten, hetgeen ze *prima facie* niet doet.

9.4. Het tweede middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift is bijgevolg niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekende partij steunt een derde en laatste middel op “de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij herhaalt dat verwerende partij aan haar offerte voor het gunningscriterium leveringstermijn 0 punten toekende op grond van “de eenzijdige stelling” dat de door haar opgegeven leveringstermijn van 23 dagen “abnormaal laag en onrealistisch” zou zijn, zonder dat verwerende partij alle relevante gegevens in aanmerking heeft genomen en zonder dat zij deze zorgvuldig heeft geanalyseerd. Nochtans heeft verzoekende partij de leveringstermijn zeer uitvoerig en concreet toegelicht en het realistisch en normale karakter hiervan aangetoond zoals blijkt uit het bij het verzoekschrift gevoegde stuk 7.

Beoordeling

11.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt voor de overheid de verplichting in om haar beslissing onder meer zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

11.2. In de mate dat in dit middel bedoeld is dat verwerende partij onzorgvuldig handelde door geen rekening te houden met de verantwoording van de leveringstermijn zoals opgenomen in dat stuk 7, volstaat *prima facie* de vaststelling dat dit stuk dateert van nà de bestreden beslissing.

11.3. Voorts lijkt dit middel, thans via het zorgvuldigheidsbeginsel, in wezen dezelfde grief op te werpen als geformuleerd in het tweede middel, zodat naar de bespreking en afwijzing daarvan kan worden verwezen.

Ook het derde middel is bijgevolg niet ernstig.

VII. Besluit

12. Nu alle middelen niet ernstig zijn bevonden is meteen niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes juli 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Dierk Verbiest**