RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 206.908 van 13 augustus 2010
in de zaak A. 197.188/XII-6280

In zake: de BVBA IR.-ARCHITECT BART TRYHOU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kurt Vanlerberghe
kantoor houdend te Diksmuide
Woumenweg 109
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLITIEZONE RHODE & SCHELDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te Schilde
Eekhoornlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert

Tussenkomende partij:

de BVBA ARCHITECTENSTUDIO MULTIPROFESSIONELE ARCHITECTENVENNOOTSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. De vordering, ingesteld op 26 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 30 juni 2010 van het politiecollege van de politiezone Rhode & Schelde waarbij de studieopdracht voor architectuurontwerp, stabiliteit, technische installaties en omgevingsaanleg met betrekking tot de bouw van een nieuw politiegebouw in de gemeente Melle wordt toegewezen aan de bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 3 augustus 2010 heeft de bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 augustus 2010, om 10.30 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Severine Falepin, die loco advocaat Kurt Van Lerberghe verschijnt voor verzoekster, advocaat Dirk De Keuster, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Door de politiezone Rhode & Schelde wordt een opdracht voor diensten uitgeschreven, toe te wijzen volgens een onderhandelingsprocedure met bekendmaking, voor architectuurontwerp, studie stabiliteit, studie technische installaties en studie omgevingsaanleg met betrekking tot de bouw van een nieuw politiegebouw in de gemeente Melle.

Van de zestien kandidaten voldoen er zes aan de kwalitatieve selectiecriteria. Zij worden uitgenodigd om aan de onderhandelingen deel te nemen. Er wordt hen gevraagd om uiterlijk op 7 juni 2010 een offerte in te dienen en om op 9 juni 2010 een persoonlijke toelichting te geven over hun wijze van aanpak en

eerste visie op het project. Bij het verzoek is onder meer een ontwerp van studieovereenkomst, een projectdefinitie en de volgende tabel met gunningscriteria gevoegd:

		WAARDE
1	Offerte en kwaliteit offertedossier	5
	* volledigheid offerte	
	* commentaar op de studieovereenkomst	
2	Het ereloon	30
	* p=30x/y, x het bedrag van de laagste inschrijving en y het bedrag van de betrokken inschrijver	
3	Samenstelling en capaciteit van het bureau of het team Kwaliteit projectleider ontwerp Kwaliteit projectleider uitvoering	20
4	Visie	40
	* Visie op de opgave programma van eisen/terrein/budget	
	* visie ecologisch- en duurzaam bouwen	
	* vormgeving, concept, kwalitatieve architectuur	
	* onderhoudsvriendelijkheid, beheer(s)baarheid	
5	Kwaliteitsprocedures en budgetbewaking	5
	TOTAAL	100

Vier offertes worden ingediend: door verzoeker, de bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap, Beel & Achtergael Architecten, en Architectenbureau Van Acker & Partners.

Het gunningsverslag van 30 juni 2010 leidt tot de volgende samenvattende tabel:

	PUNTEN	Ir. Arch. Bart Tryhou bvba	Architecten-studio bvba	Beel & Achtergael Architecten	Architecten-bureau Van Acker & Partners
Kwaliteit offertedossier	5	4,5	5	4,5	5
Prijs offerte	30	30	21,20	17,70	21,71

Samenstelling en capaciteit bureau of team	20	16	18	18	18
Visie	40	25	36	30	32
Kwaliteitsprocedures en budgetbewaking	5	4	4	4	5
TOTAAL	100	79,5	84,2	74,2	81,71

Het politiecollege volgt op 30 juni 2010, met de thans bestreden beslissing, het voorstel in het gunningsverslag om de opdracht toe te wijzen aan de bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap die "het beste 'gescoord' heeft".

IV. Tussenkomst

4. De bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap is de begunstigde van de bestreden beslissing. Er is dan ook grond om haar verzoek tot tussenkomst in te willigen.

V. Ontvankelijkheid

5. Verwerende en tussenkomende partijen werpen de onontvankelijkheid van de vordering op bij gebreke aan belang.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

VI. Grondvoorwaarden voor een schorsing

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

VII. De grondvoorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van verzoekster

7. Verzoekster leidt met betrekking tot de eerste grondvoorwaarde een enig middel af uit “de schending van art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het algemene rechtsbeginsel houdende de materiële en formele motiveringplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de vereiste gelijke behandeling van de inschrijvers, het proportionaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel, art. 122*bis* K.B.8/1/1996 (indien de Europese bekendmaking plaatsvond) en het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’”.

Verzoekster licht toe dat de aanbestedende overheid in haar bestek de gunningscriteria bepaalde, dat zij daar bij de beoordeling van de inschrijvers dan ook door gehouden was en dat zij de inschrijvingen op objectieve en gelijke wijze in het licht ervan diende te beoordelen. Inzonderheid laat verzoekster gelden:
(a) dat voor sommige gunningscriteria weliswaar subcriteria worden vermeld, maar geen weging aan die subcriteria wordt toegekend en ze ook niet afzonderlijk zijn beoordeeld en gequoteerd;
(b) dat bij de beoordeling van de offertes rekening is gehouden met andere elementen en aspecten dan in de criteria en subcriteria aangekondigd;
(c) dat een formele motivering soms ontbreekt;
(d) dat de inhoudelijke beoordeling objectieve grond mist of niet consistent is.

Beoordeling

8. Een gunningscriterium -ook een subgunningscriterium- is een toetssteen. Het lijkt tot zijn essentie te behoren dat elke offerte er uitdrukkelijk aan getoetst wordt en namelijk op dat specifieke punt beoordeeld en gewaardeerd wordt.

Te dezen geeft de bestreden beslissing voor elke offerte per gunningscriterium alleen een globale beoordeling. Dit volstaat niet volgens verzoekster, die meent dat het bestek voor het eerste, derde en vijfde gunningscriterium ook subgunningscriteria vaststelde.

Die zienswijze wordt door de Raad van State vooralsnog niet bijgevallen.

Niet elke specificatie bij of toevoeging met betrekking tot een gunningscriterium is noodzakelijk als een subgunningscriterium te beschouwen. Soms gaat het om niet meer dan een toelichting teneinde tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven opdat alle inschrijvers er de juiste draagwijdte van kennen en ze op dezelfde manier interpreteren.

Te dezen wordt in de huidige stand van de procedure aangenomen dat verwerende partij niet in subgunningscriteria heeft voorzien door inzake het eerste gunningscriterium “Offerte en kwaliteit offertedossier” in het bestek te verduidelijken dat zij in dat verband graag de eventuele commentaar op de studieovereenkomst vernam, of door inzake het vierde gunningscriterium te doen kennen dat de verwachte “Visie” moest slaan op de vier vermelde aspecten. Het derde gunningscriterium lijkt het geheel te betreffen van de samenstelling en capaciteit van het bureau of team én de kwaliteit van de betrokken projectleiders ontwerp en uitvoering.

Bij gebreke aan subgunningscriteria was er uiteraard geen reden toe ze “onderscheidenlijk” te beoordelen en kan verwerende partij evenmin in gebreke zijn gebleven hun weging mee te delen, laat staan nog op voorhand.

9. Volgens verzoekster heeft verwerende partij aangaande verscheidene gunningscriteria rekening gehouden met elementen die niet vereist waren gesteld, namelijk met een “afdruk in kleur en in huisstijl” wat het eerste gunningscriterium betreft en met een enthousiasmerende en boeiende presentatie, de *curricula vitae* van de medewerkers en de uitrusting van het bureau wat het derde gunningscriterium aangaat.

Uit de beoordeling van de verschillende offertes wat het eerste criterium betreft, wordt voorlopig opgemaakt dat de kwaliteit van alle offertedossiers zo goed als gelijk is beoordeeld. Iedere inschrijver kreeg minstens 4,5 op 5; twee inschrijvers kregen zelfs nog een half punt meer, niet omdat het dossier in kleur werd afgeprint, maar om reden van de “eigen huisstijl van de

ontwerper" die duidelijk in het dossier kon worden gevonden. Dit argument lijkt niet zonder verband met het gunningscriterium.

Evenmin wordt verzoeker gevolgd in zoverre hij het *curriculum vitae* van de medewerkers of de uitrusting van het bureau irrelevant noemt voor de beoordeling van de samenstelling en capaciteit van het bureau of het team. Voorts vergist verzoekster zich waar zij uit de motivering van de bestreden beslissing begrijpt dat zij zich niet even geïnteresseerd en gemotiveerd zou hebben betoond als de tussenkomende partij. Niet dat zij minder enthousiast is, wordt in aanmerking genomen, wel dat zij haar presentatie minder "enthousiasmerend" bracht. Enthousiasmeren is geen kwestie van zelf enthousiast zijn, maar van anderen enthousiast máken. Vanzelfsprekend, zo lijkt, doet het terzake, wat het derde gunningscriterium betreft, om verwerende partij enthousiast te maken omtrent de samenstelling en capaciteit van het bureau of team.

10. Het vijfde gunningscriterium luidt "Kwaliteitsprocedures en budgetbewaking". Verzoekster heeft er 4 op 5 voor gekregen. Dat is net evenveel als twee van de drie andere inschrijvers die eveneens 4 op 5 kregen omdat er "duidelijke procedures aanwezig [zijn] voor kwaliteits- en budgetbewaking". De resterende inschrijver, die bovendien de door de ontwerper gebruikte typedocumenten aan de offertebundel had toegevoegd, kreeg 5 op 5.

Verzoekster betoogt derhalve ten onrechte dat zij "allerminst [kan] ontwaren hoe en op welke grond beoordeeld werd".

11.1. Resten nog de grieven waarin verzoekster de beoordeling van haar offerte en die van de andere inschrijvers verwijt niet objectief verantwoord of inconsistent te zijn.

11.2. Inzake het eerste gunningscriterium heet het dat ten onrechte is voorbijgegaan aan verzoeksters "toegift" met betrekking tot de facturatie-voorwaarden: "het saldo van het ereloon kan worden gefactureerd na de voorlopige oplevering".

Zoals verwerende en tussenkomende partij op het eerste gezicht terecht opmerken, is er van enige "toegift" geen sprake gelet op wat in principe reeds uit de studieovereenkomst, *sub* 5.2.1, volgt.

11.3. Aangaande het derde gunningscriterium bekritiseert verzoekster dat zij niet speciaal beloond werd voor het feit dat bij haar de projectleider ontwerp en de projectleider uitvoering dezelfde persoon zijn; minstens moest voor de tussenkomende partij negatief in rekening zijn gebracht dat het om verschillende personen gaat.

Inderdaad laat verwerende partij zich positief erover uit dat de projectleider ontwerp en de projectleider uitvoering bij verzoekster -in tegenstelling tot die bij de tussenkomende partij- dezelfden zijn “wat de continuïteit tussen ontwerp en uitvoering ten goede komt”. Dat dit zich niet in een puntenverschil vertaalt, heeft kennelijk hiermee te maken dat hoe dan ook de projectleider ontwerp en de projectleider uitvoering van de tussenkomende partij een “zeer goede indruk” gaven en “voldoende kwaliteiten” hebben. Een en ander lijkt niet de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten te gaan.

Hetzelfde geldt voor het feit dat het de tussenkomende partij blijkbaar niet ongunstig is aangerekend dat bij de persoonlijke toelichting over de wijze van aanpak en eerste visie op het project -om niet onbegrijpelijke reden (verzoekschrift tot tussenkomst, p. 15)- slechts één van de twee kandidaat-projectleiders ontwerp aanwezig was.

11.4. Inzake de beoordeling van het vierde gunningscriterium bestrijdt verzoekster in de eerste plaats de interne contradictie waaraan verwerende partij zich zou hebben schuldig gemaakt door met betrekking tot verzoeksters ontwerp vast te stellen “dat de krachtige signaalfunctie in het voorgestelde ontwerp volledig ontbreekt”. Die grief mist feitelijke grond. Immers verwoorden de twee passussen waar deze vaststelling onverenigbaar mee zou zijn niet een eigen standpunt van verwerende partij, maar betreffen ze een synthese van het standpunt van verzoekster, op meer bepaald de bladzijden 25 en 26 van haar offerte.

Evenmin kan in de beoordeling dat de organisatie-binnen summier is uitgewerkt maar wel goed in elkaar zit, in de huidige stand van zaken een tegenstrijdigheid worden gelezen. Terzake merkt verwerende partij in de nota op: “Het weinige dat uitgewerkt was, zat wel goed in elkaar doch deze toevoeging neemt de kritiek niet weg dat het geheel erg summier was”. Het administratief dossier lijkt een en ander te bevestigen.

Evenzo lijkt de vaststelling van de verwerende partij dat de door verzoekster ontworpen wachtzone in de zeer transparante inkom niet voldoende afgeschermd is en weinig discretie biedt, steun te vinden in het administratief dossier. Met verwerende partij neemt de Raad van State terzake voorlopig aan dat wat verzoekster een “afgeschermde box” noemt “maar een halve box (eerder een vast scherm) [is] die enkel het zicht van buiten belemmert”.

Voorts is volgens verwerende partij het door verzoekster voorgesteld gebruik van de kelderverdieping als parkeergarage een dure oplossing om wagens te parkeren, gelet op het gegeven dat er veel terrein beschikbaar is. Maakt verzoekster weliswaar genoegzaam duidelijk dat zij het daarmee niet eens is, vooralsnog kan zij niet ervan overtuigen dat de verwerende overheid, door het anders te hebben gezien, de grenzen heeft overschreden van wat onder een redelijke beoordeling kan worden verstaan.

Door verzoekster wordt eveneens betwist dat zij slechts weinig aandacht heeft besteed aan het ontwerp van een kwalitatieve buitenaanleg. Dat standpunt van verwerende partij lijkt in het licht van het administratief dossier nochtans niet onjuist. Tevens bespeurt verzoekster ook in dit verband ten onrechte een interne contradictie in de beoordeling van verwerende partij. Weer gaat het om een tegenstrijdigheid tussen de samenvatting van verzoeksters eigen oordeel en de zienswijze erop van de verwerende partij.

Verwerende partij verklaart uitdrukkelijk het streven van verzoekster naar een E60-peil als positief te ervaren, maar betwijfelt de haalbaarheid daarvan. Alleszins in de huidige stand van zaken komt die twijfel niet zomaar foutief voor nu verzoekster dan toch zelf het door haar vooropgestelde E-peil “afhankelijk van de toegepaste technieken” noemt, waarbij “[h]et al dan niet weerhouden van innovatieve en duurzame installatieconcepten zal afhangen van de rendabiliteit van de concepten (terugverdientijd) en het vooropgestelde budget”.

In de huidige stand van de procedure volgt de Raad van State eveneens niet verzoeksters kritiek op de punten die aan de offerte van Beel & Achtergael Architecten zijn toebedeeld. Al gaat die offerte niet dieper in op de constructiewijze, ze lijkt zich op verscheidene punten in positieve zin van die van verzoekster te onderscheiden: zowel op het vlak van de uitwerking van de externe

circulatie, als op het punt van het inschakelen van een landschapsarchitect en op het punt van de groeimarge die wordt voorgesteld (tot 20 %).

Wat de offerte van de tussenkomende partij betreft, leidt de Raad van State op het eerste gezicht uit de visuele voorstelling in de offertes en presentaties van verzoekster en de gekozen inschrijver af dat, anders dan verzoekster wil doen geloven, de “ruime luifel op slanke kolommen” die de tussenkomende partij voorstelt niet echt vergelijkbaar is met de “uitkraging in het ontwerp van verzoekster”. Voorts houdt de verwerende partij er wel degelijk rekening mee dat de tussenkomende partij slechts een E100-peil vooropstelt. Evenwel bedenkt zij daarbij, zonder dat dit op vandaag verkeerd lijkt, “dat mits enkele aanpassingen een beter E-peil kan behaald worden binnen hetzelfde budget”.

Dat ten slotte de eerste alinea van de beoordeling van de offerte van Architectenbureau Van Acker & Partners insgelijks opgaat voor verzoekster, zoals zij beweert, komt op het eerste gezicht onwaar voor. Het administratief dossier lijkt eerder te bevestigen wat verwerende partij in de nota schrijft:

> “De circulatiepatronen worden door de verzoekende partij niet grondig uitgewerkt. De analyse van het programma van eisen door de verzoekende partij betreft een herwerkte versie van de informatie die door de politiezone aan de geselecteerde ontwerpers werd overgemaakt. [...] Van Acker en partners heeft een zeer sterke geschreven visie ingediend”.

11.5. Verzoekster voert geen grieven aan die hier en nu doen aannemen dat de door verwerende partij uitgebrachte beoordeling van haar offerte en die van de andere inschrijvers, apart beschouwd of in vergelijking met mekaar, niet objectief en redelijk verantwoord is.

12. Daargelaten de ontvankelijkheid van het middel, die door verwerende partij wordt betwist, vertoont het in ieder geval om de voormelde redenen niet de voor een schorsing vereiste ernst.

Hieruit volgt dat niet is voldaan aan alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architecten-vennootschap tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 augustus 2010, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Johan Lust**