

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.793 van 9 november 2010
in de zaak A. 135.386/XII-3828**

In zake: de BVBA MICCONSULT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc De Boel en Paul Aerts
kantoor houdend te Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN DE STAD GEEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katrin Gilis
kantoor houdend te Geel
Stationsstraat 14

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 april 2003, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “1. De gunningsbeslissing van 11 februari 2003 tot toewijzing van de
studieopdracht voor het ontwerpen en opvolgen van de technieken voor
een gebouw met als bestemming rusthuis, dienstencentrum en
administratief centrum aan de b.v.b.a. Forté, Beekhoek 41 te 2440
Geel;
2. De beslissing van dezelfde datum waarbij de inschrijving van b.v.b.a.
Micconsult met betrekking tot dezelfde opdracht niet werd
weerhouden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 120.868 van 24 juni 2003 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inneke Bockstaele, die loco advocaten Marc De Boel en Paul Aerts verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Katrin Gilis, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest andersluidend 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. De raad voor maatschappelijk welzijn van de stad Geel schrijft een overheidsopdracht uit voor het “ontwerpen en opvolgen van de technieken voor een gebouw met als bestemming rusthuis, dienstencentrum en administratief centrum”. De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag. Het bestek wordt goedgekeurd op 8 oktober 2002.

3.2.

Het bestek omschrijft de gunningscriteria als volgt:

“De aanbestedende overheid kiest bij toepassing van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt met inachtneming van de volgende gunningscriteria:

- Bedrag van het ereloon: 30 punten
- Ervaring en deskundigheid: 30 punten
- Projectmethodologie: 10 punten
- Projectorganisatie: 10 punten
- Kwaliteitsbewaking: 10 punten
- Termijnen van uitvoering: 10 punten”.

Deze gunningscriteria worden in het bestek als volgt toegelicht:

“Toelichting:

1. Bedrag van het ereloon

De inschrijver dient een gedetailleerd voorstel van ereloonovereenkomst bij zijn inschrijving te voegen. Het ereloonpercentage wordt vermenigvuldigd met de aanpassingscoëfficiënt opgegeven in de offerte van de inschrijver. De coëfficiënt is minimum 0,85 en maximum 1,1. De offertes die een coëfficiënt lager dan 0,85 en hoger dan 1,1 of die geen aanpassingscoëfficiënt opgeven, worden uitgesloten. Voor de beoordeling van het criterium ereloon zal de puntenverdeling omgekeerd evenredig gebeuren met het inschrijvingsbedrag. Alzo krijgt de laagste inschrijver 30 punten, en de overige inschrijvers: $30 \text{ punten} \times \text{prijs laagste regelmatige inschrijver} / \text{eigen inschrijvingsprijs}$.

2. Ervaring en deskundigheid

Kennis en ervaring van de leden van de door de inschrijver voorgestelde organisatiestructuur inzake de opgegeven projectmethodologie of onderdelen ervan dienen aangetoond te worden door middel van referenties, CV's of enig ander document. De loutere opgave van referenties en CV's wordt echter als onvoldoende beantwoording van dit criterium beschouwd. Een nota zal tevens de conceptuele, creatieve en inventieve visies bevatten, die de inschrijver vooropstelt om dit project te realiseren. Een lijst van uitgevoerde projecten van vergelijkbare omvang of met vergelijkbare deelaspecten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar staft dit criterium.

3. Projectmethodologie

In het kader van dit gunningscriterium dient de inschrijver de door hem voorgestelde aanpak van het project omstandig te beschrijven. Het is de bedoeling dat de aanbestedende overheid een duidelijk beeld krijgt van de wijze waarop de inschrijver de opdracht wenst aan te pakken en van de specifieke taken en methoden die hij hiervoor nodig acht. Een gedetailleerd stappenplan kan de omstandige beschrijving van de voorgestelde projectmethodologie vergezellen. Het bestuur behoudt zich evenwel ten allen tijde het recht voor om tussen te komen in de te volgen werkwijze en er eventueel wijzigingen aan te brengen.

4. Projectorganisatie

De inschrijver dient een organisatiestructuur op te geven waaruit voor de aanbestedende overheid moet blijken wie, wanneer en hoe wordt ingeschakeld. De eventuele meerwaarde door de inschakeling van een multidisciplinair team wordt eveneens in aanmerking genomen. De voorgestelde organisatiestructuur dient alleszins een reflectie te zijn van de opgegeven projectmethodologie en de visie omtrent de integrale aanpak van het project op alle vlakken te ondersteunen.

5. Kwaliteitsbewaking

Een nota met een omschrijving van een kwaliteitsplan ten einde een goede kwaliteit te garanderen. Dit plan zal eveneens de procedures definiëren voor ondermeer de vooruitgang en de kwaliteitscontrole en het overleg met het opdrachtgevend bestuur en de andere betrokkenen in dit project. Nazorg van de installaties na verwezenlijking (snelle bereikbaarheid...).

6. Termijnen van uitvoering

De inschrijver doet een opgave van de termijnen voor het indienen van het voorontwerp, het ontwerp en andere bescheiden die in de verschillende fasen van uitvoering van deze opdracht vereist zijn. In Hfdst 2 artikel 9 worden er richtinggevende termijnen aangegeven”.

3.3. De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 november 2002.

3.4. Op 15 januari 2003 worden de inschrijvingen geopend. Vijftien ondernemingen, onder wie de verzoekende partij en de bvba Forté hebben een offerte ingediend.

3.5. Op 10 februari 2003 wordt een gunningsverslag opgesteld. Zowel de offerte van de bvba Forté als deze van de verzoekende partij worden regelmatig bevonden. Wat de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria betreft wordt in het verslag het volgende gesteld:

“De basis voor de objectieve en gelijke toepassing van de gunningscriteria werd voor het onderzoek van de offertes vastgelegd door de beoordelingscommissie in vergadering van 24.01.2003.

Zij bijlage 5: Nota over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria dd. 24.01.2003”.

De offerte van de verzoekende partij krijgt na toetsing aan de gunningscriteria een score van 82,56 punten op 100 en wordt als dertiende

gerangschikt. De offerte van de bvba Forté krijgt een score van 99,11 op 100. Deze offerte wordt als eerste gerangschikt.

Er wordt voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de bvba Forté, “gezien [deze] aan alle vereisten voldoet en de beste score behaalt bij de gunningscriteria”.

Bij het gunningsverslag zijn een aantal bijlagen gevoegd. De voormelde bijlage 5 betreft een nota over “de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria”. Deze nota luidt als volgt:

“1. Ereloon:

- Totaal over 30 punten
- Verdeling van de 30 punten over

+ 1.A. 90% voor het ereloon voor de technische studies exclusief de veiligheidscoördinatie.

* Volgens toepassing van de omschrijving van de gunningscriteria gebeurt de puntenverdeling omgekeerd evenredig met het inschrijvingsbedrag.

Zo worden de 30 te verdelen punten vermenigvuldigd met het opgetelde ereloonpercentage van de laagste bieder en gedeeld door dit van de inschrijver in kwestie.

+ 1.B. 10% voor het ereloon veiligheidscoördinatie ontwerp

* Volgens toepassing van de omschrijving van de gunningscriteria gebeurt deze puntenverdeling eveneens omgekeerd evenredig met het inschrijvingsbedrag.

Zo worden de 30 te verdelen punten vermenigvuldigd met het ereloonpercentage van de laagste bieder en gedeeld door dit van de inschrijver in kwestie.

* Inschrijver nr. 9 heeft zijn ereloonpercentage aangeduid als ‘inbegrepen’ in het ereloon van de studies i.p.v. dit apart op te geven zoals gevraagd. Voor deze inschrijver wordt eveneens het maximumpercentage ingevuld in de lijst.

+ Beide bekomen getallen van 1A en 1B worden vermenigvuldigd met hun percentage en dan opgeteld om de punten van ‘1’ voor het ereloon te bekomen.

2. Ervaring en deskundigheid:

- Totaal over 30 punten
- Verdeling van de 30 punten over

+ 2.A. 10% voor indienen van de gevraagde CV's (curriculum vitae's). Hierbij wordt telkens 20% van de voorziene 10% voor dit onderdeel gegeven per specialiteit waarvoor een cv wordt gevraagd. De volgende specialiteiten worden verwacht:

* stabiliteitsingenieur

- * ingenieur HVAC-installaties (inclusief sanitair)
- * ingenieur elektrische installaties
- * landschapsarchitect
- * veiligheidscoördinator

+ 2.B. 10% voor indienen van de gevraagde verklarende nota.

+ 2.C. 60% voor aanduiding van referenties in rusthuissector. Vanaf 3 referenties wordt hiervoor het maximum gegeven. Dit betekend 33% per referentie voor dit gedeelte met een maximum van 100%.
Indien uit de attesten blijkt dat niet alle technieken zijn geleverd bij de referentie wordt maar 16,5 % in rekening gebracht.

+ 2.D. 20% voor aanduiding van referenties in rusthuissector tijdens de laatste 3 jaar. Worden in rekening gebracht de laatste 3 jaren vóór datum van uitschrijving van de aanbesteding of 1999, 2000 en 2001. Vanaf 2 referenties wordt hiervoor het maximum gegeven. Dit betekend 50% per referentie voor dit gedeelte met een maximum van 100%.

Indien uit de attesten blijkt dat niet alle technieken zijn geleverd bij de referentie wordt maar 25% in rekening gebracht.

Indien de inschrijver geen melding maakt van tijdstippen van uitvoering wordt verondersteld dat deze referenties niet tijdens de laatste 3 jaar zijn bekomen.

+ De 4 bekomen getallen worden vermenigvuldigd met hun percentage en dan opgeteld om de punten voor de ervaring en deskundigheid te bekomen.

3. Projectmethodologie:

- Totaal over 10 punten
- Verdeling van de 10 punten over

+ 3.A. 50% voor de gevraagde nota

+ 3.B. 50% voor het gevraagde stappenplan

Bij nazicht blijken de nota en het stappenplan soms als één geheel aangeboden. In dit geval worden hiervoor eveneens de overeenkomstige punten gegeven.

4. Projectorganisatie:

- Totaal over 10 punten
- Verdeling van de 10 punten over

+ 4.A. 80% voor de organisatiestructuur. Hierbij wordt telkens 20% van de voorzien 80% voor dit onderdeel gegeven per specialiteit die in het plan zijn opgenomen. De volgende specialiteiten worden verwacht:

- * stabiliteitsingenieur
- * ingenieur HVAC-installaties (inclusief sanitair)
- * ingenieur elektrische installaties
- * landschapsarchitect
- * veiligheidscoördinator

+ 4B. 20% voor de omschrijving van het multidisciplinair team.

5. Kwaliteitsbewaking:

- Totaal over 10 punten
- Verdeling van de 10 punten over

+ 5.A. 70% voor de nota met omschrijving van het kwaliteitsplan.

+ 5.B. 30% voor snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties.
Hiervoor wordt van de 10 punten 1% afgetrokken per 40 km dat de inschrijver van de plaats van uitvoering verwijderd is met zijn maatschappelijke zetel of een vermelde onderhoudsplaats.

6. Termijnen van uitvoering:

- Totaal over 10 punten

* Het totaal aantal dagen dat werd voorzien bedraagt 278 kalenderdagen. Aangezien een grote vermindering van het aantal uitvoeringsdagen de kwaliteit van het uitgevoerde werk niet ten goede komt wordt geen rekening gehouden met te scherp aanbod en wordt 100% van de 10 punten gegeven voor alle uitvoeringstermijnen die 20% of meer afwijken van de vooropgestelde uitvoeringstermijn.

* Inschrijvers die geen termijnsvermindering voorstellen komen dan op de voorziene hoeveelheid of op 80 % van de 10 punten.

* De puntenverdeling gebeurt omgekeerd evenredig met het opgegeven aantal kalenderdagen waarbij het aantal te verdelen punten vermenigvuldigd wordt met de voorziene uitvoeringstermijn en gedeeld wordt door de opgegeven uitvoeringstermijn van de inschrijver in kwestie. Het resultaat wordt afgeknot op 10 punten om te grote termijnskorting uit te sluiten.

Het totaal aantal punten per inschrijver ontstaat dan door optelling van de punten van de 6 hierboven vermelde criteria.

Opgesteld te Geel, de 24/01/2003".

3.6. Op 11 februari 2003 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, met verwijzing naar het gunningsverslag, om de opdracht toe te wijzen aan de bvba Forté. Dit is de eerste thans bestreden beslissing.

3.7. Met een brief van 13 februari 2003 wordt de verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat de opdracht werd toegewezen aan de bvba Forté.

Het gunningsverslag wordt aan de verzoekende partij bezorgd met een faxbericht van 17 februari 2003. Bij aangetekend schrijven van 25 februari 2003 volgt nog een afschrift van de toewijzingsbeslissing van 11 februari 2003.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie van de verwerende partij

Uiteenzetting van de exceptie

4. In een eerste exceptie betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij bij het voorliggende annulatieberoep. Zij werpt daartoe op dat de verzoekende partij niet bewijst dat zij middelen aanvoert waarvan het gegrond bevinden meebrengt dat zij moet worden beschouwd als zijnde de inschrijver die de meest voordelige regelmatige offerte heeft ingediend. In dit verband wijst de verwerende partij op het feit dat de offerte van de verzoekende partij in de eindrangschikking van de offertes op de dertiende plaats komt.

Beoordeling

5. De exceptie betreft de grond van de zaak zoals hierna zal blijken bij de bespreking van de middelen.

B. Tweede exceptie van de verwerende partij

Uiteenzetting van de exceptie

6. In een tweede exceptie betwist de verwerende partij de aanvechtbaarheid van de impliciete beslissing om de opdracht niet aan de verzoekende partij toe te wijzen.

Beoordeling

7. In beginsel staat het impliciete karakter van de weigeringsbeslissing de aanvechtbaarheid ervan niet in de weg. In zoverre echter de verzoekende partij zou menen dat bij een eventuele nietigverklaring van de impliciete weigering dan van de weeromstuit voor het bestuur de rechtsplicht zou volgen om het geweigerde alsnog te geven -te dezen de gunning- wordt die populaire maar verkeerde opvatting niet bijgevallen. Wat de overheid van de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing -weze ze impliciet of expliciet- op grond van het arrest inhoudelijk al dan niet moet doen, of niet meer mag doen, hangt

af van het vernietigingsmotief, met andere woorden van het gegrond bevonden middel.

V. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “art. 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van de bepalingen van art. 115 van het KB nr. 1 van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de verplichting tot gelijke behandeling van de inschrijvers overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel”.

Zij betoogt daartoe dat de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes en de gelijkheid van de inschrijvers vereist dat, wanneer het bestek de gunningscriteria bevat, alle inschrijvingen aan die criteria worden getoetst, zonder dat het opdrachtgevend bestuur zich mag laten leiden door andere criteria. De verzoekende partij verwijst hierbij naar artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

De verzoekende partij brengt de omschrijving en toelichting van de gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek in herinnering. Vervolgens haalt zij de tekst aan van de bij het gunningsverslag als bijlage 5 gevoegde nota, die volgens dit verslag “de basis voor de objectieve en gelijke toepassing van de gunningscriteria voor het onderzoek van de offertes” heeft gevormd.

Uit een vergelijking van het bestek met deze nota blijkt volgens de verzoekende partij duidelijk dat de bij de beoordeling gehanteerde gunningscriteria op verschillende vlakken afwijken van de in het bestek vermelde gunningscriteria en dat er criteria werden toegevoegd aan de in het bestek vermelde gunningscriteria.

De offertes werden derhalve beoordeeld aan de hand van gunningscriteria die werden vastgesteld en op papier gezet op datum van 24 januari 2003, dus ná de opening van de inschrijvingen op 15 januari 2003.

De gunningscriteria dienen overeenkomstig de in het middel ingeroepen bepalingen echter uitdrukkelijk te worden vermeld in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht. De gunningscriteria mogen derhalve niet worden opgesteld ná de vaststelling van het bestek en de aankondiging, en zeker niet pas ná de opening van de inschrijvingen.

De discrepantie tussen de omschrijving en toelichting van de gunningscriteria in het bestek en de als bijlage 5 bij het gunningsverslag gevoegde nota blijkt volgens de verzoekende partij duidelijk uit een aantal voorbeelden:

“1) Onder het criterium ‘ervaring en deskundigheid’ wordt in het bestek voorzien:

‘[...]’.

In de nota ‘over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24.01.2003’ wordt dit criterium opgesplitst in 4 onderdelen:

‘[...]’.

Waar in het bestek nadrukkelijk werd voorgehouden dat ‘de loutere opgave van referenties en CV’s wordt echter als onvoldoende beantwoording van dit criterium beschouwd’, wordt nochtans in de nota ‘over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003’ aan de voorlegging van de CV’s 10 % van het desbetreffende puntentotaal (totaal over 30 punten) toegewezen.

2) Onder het criterium “projectorganisatie” wordt in het bestek voorzien:

‘[...]’.

In de nota ‘over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003’ wordt het volgende gesteld:

‘[...]’.

Ook hier worden andere criteria aangewend dan voorzien in het bestek. Een samenstelling van een ontwerpteam met inbegrip van een landschapsarchitect wordt nergens voorzien noch als verwachting aangegeven.

3) Onder het criterium “kwaliteitsbewaking” wordt in het bestek voorzien:

‘[...]’.

In de nota ‘over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003’ wordt het volgende gesteld:

‘[...]’.

Ook hier worden andere criteria toegepast dan omschreven in het bestek. Een inschrijver uit Geel en/of onmiddellijke omgeving wordt duidelijk bevoordeligd.

4) In de nota 'over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 2.A. 10 % van het totaal over 30 punten weerhouden voor 'indienen van de gevraagde CV's (curriculum vitae's) hierbij wordt telkens 20 % van de voorzien 10 % voor dit onderdeel gegeven per specialiteit waarvoor een cv wordt gevraagd. De volgende specialiteiten worden verwacht:

- * stabiliteitsingenieur
- * ingenieur HVAC-installaties (inclusief sanitair)
- * ingenieur elektrische installaties
- * landschapsarchitect
- * veiligheidscoördinator'

In het bestek werd enkel gevraagd door middel van referenties, CV's of enig ander document de 'kennis en ervaring van deze leden van de door de inschrijver voorgestelde organisatiestructuur inzake de opgegeven projectmethodologie of onderdelen ervan' aan te tonen.

Er werd volgens het bestek geen specialiteiten vermeld waarvoor een CV zou dienen opgevraagd te worden.

Bovendien blijkt nergens uit de besteksbepalingen noch uit 'de modelovereenkomst voor de opdracht van veiligheidscoördinator ontwerp' zoals vastgesteld vóór de aankondiging van de opdracht, dat een landschapsarchitect zou worden gevraagd of nodig zou zijn.

In deze documenten wordt als samenstelling van het ontwerpteam voorgehouden veiligheidscoördinator - architect - ingenieur stabiliteit - ingenieur speciale technieken. Van een landschapsarchitect is nergens sprake.

Ook de KVIV-normen voor de ereloonbarema's verwijzen enkel naar ingenieurs.

De voorlegging van een CV voor de specialiteit van landschapsarchitect is derhalve een toevoeging aan de besteksbepalingen, minstens aan de gunningscriteria.

5) In het bestek wordt voor het 2de criterium 'ervaring en deskundigheid' enerzijds gevraagd de kennis en de ervaring aan te tonen 'door middel van referenties, CV's of enig ander document' en anderzijds een lijst 'van uitgevoerde projecten van vergelijkbare omvang of met vergelijkbare deelaspecten uitgevoerd tijdens de laatste 3 jaar' voor te leggen.

In de nota over 'de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 2.C. 60 % voorzien voor 'aanduiding van referenties in rusthuissector' en onder 2.D. 20 % 'voor aanduiding van referenties in rusthuissector tijdens de laatste 3 jaar' [...].

Ook op dit punt worden de in het bestek vermelde gunningscriteria anders herschreven, minstens niet nagevolgd.

6) In de nota 'over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 5.B. 30 % weerhouden 'voor snelle

bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties. Hiervoor wordt van de 10 punten 1 % afgetrokken per 40 km dat de inschrijver van de plaats van uitvoering verwijderd is met zijn maatschappelijke zetel of een vermelde onderhoudsplaats’.

Het betreft hier een gunningscriterium voor een studiebureau en geen technische interventie van een aannemer. Bovendien wordt, onder voorbehoud van de rechtsgeldigheid van dit criterium, van de totaliteit van de 10 punten voorzien voor de ‘kwaliteitsbewaking’ 1 % afgetrokken per 40 km dat de inschrijver van de plaats van uitvoering verwijderd is met zijn maatschappelijke zetel of een vermelde onderhoudsplaats in plaats van de 3 punten (30 % voor snelle bereikbaarheid of 30 % van het totaal van 10 ptn).

Door in de nota ‘over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003’ andere criteria te vermelden en/of af te wijken van de in het bestek vermelde gunningscriteria, wordt de gelijke beoordeling van de inschrijvingen onmogelijk gemaakt”.

De verzoekende partij benadrukt ten slotte dat de nota “over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003” werd opgesteld ná de opening van de inschrijvingen. Zij stelt dat dit document werd geschreven “enkel [...] in het voordeel van een inschrijver uit Geel zijnde b.v.b.a Forté, aan wie de opdracht uiteindelijk werd gegund”.

9. De verwerende partij overloopt in haar memorie van antwoord in de eerste plaats de wijze waarop zij tewerk is gegaan bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. Zij verklaart dat een beoordelingscommissie werd opgericht, samengesteld uit de voorzitter en de secretaris van het OCMW en een ingenieur-architect, en dat “de nota voor de te volgen werkwijze [...] een leidraad [was] voor de verschillende leden van de beoordelingscommissie om er voor te zorgen dat de beoordeling op een objectieve en gelijke manier gebeurde. Deze leidraad bevat geen nieuwe of bijkomende criteria, zoals verzoekende partij beweert”.

De verwerende partij poogt vervolgens de kritiek van de verzoekende partij te weerleggen als volgt:

“- Criterium ‘deskundigheid en ervaring’:

Verzoekende partij neemt aanstoot aan het feit dat Verwerende partij een quoterings van 10% van het totale puntenaantal heeft toegekend aan de door de inschrijvers voorgelegde CV’s, terwijl in het bestek is bepaald dat de loutere opgave van referenties en CV’s als onvoldoende beantwoording van dit criterium wordt beschouwd.

[...]

In haar nota van werkwijze kent Verwerende partij slechts 10% van de toegekende punten (30 punten) toe aan het indienen van de CV's.

Dit bevestigt haar gunningscriterium : uit het feit dat slechts 10% van de punten aan het meedelen van referenties wordt gegeven, blijkt net dat Verwerende partij dit niet voldoende achtte.

In het bestek was niet bepaald, zoals Verzoekende partij wenst te laten uitschijnen, dat aan het voorleggen van CV's totaal geen belang zou worden toegekend in het kader van de beoordeling van dit gunningscriterium.

- Criterium 'projectorganisatie':

Verzoekende partij neemt aanstoot aan het feit dat een aantal specialiteiten worden vooropgesteld, waaronder een landschapsarchitect terwijl dit volgens Verzoekende partij niet in het bestek zou voorzien geweest zijn.

[...]

In het bestek is [...] uitdrukkelijk voorzien dat de inschakeling van een multidisciplinair team als een meerwaarde zou in aanmerking genomen worden.

Artikel 2.3 van de administratieve en technische contractuele bepalingen van het bestek bepaalt onder de titel 'Studie van de omgevingsaanleg':

De technische studie van de omgevingsaanleg omvat meer bepaald:

- wegenis en verhardingen op het terrein
- riolering en afwatering
- studie van de ruimtelijke opbouw van de buitenruimte, in relatie tot het bouwwerk en tot de omgeving
- studie van de beplanting en van het straatmeubilair met opmaak van een beplantingsplan en aanduiding van de plantensoorten en plantdichtheden.
- Studie en ontwerp van de terreinverlichting
- Studie en ontwerp van de omheiningen en de toegangen tot het terrein

8 van de 15 inschrijvers hebben in hun team een landschapsarchitect.

Verwerende partij is terecht van mening dat een landschapsarchitect een meerwaarde is voor wat de studie van de beplanting en de opmaak van het beplantingsplan en aanduiding van de plantensoorten en plantdichtheden betreft.

Om die reden hebben de inschrijvers dewelke in hun team een landschapsarchitect hebben, voor het onderdeel 'projectorganisatie' terecht meer punten toegekend gekregen.

- Criterium 'kwaliteitsbewaking':

Verzoekende partij neemt aanstoot aan het feit dat met betrekking tot dit criterium in de nota van 24 januari 2003 andere criteria worden toegepast dan omschreven in het bestek.

[...]

Door [in het bestek] uitdrukkelijk melding te maken van de vereiste van 'snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties' heeft Verwerende partij de inschrijvers duidelijk gemaakt dat zij hieraan belang hecht.

In haar nota van werkwijze kent Verwerende partij 30% van 10 punten toe voor snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties, d.i. 3 punten.

Deze nazorg en snelle bereikbaarheid werd door Verwerende partij correct beoordeeld.

Verwerende partij heeft niet als dusdanig uitsluitend rekening gehouden met de maatschappelijke zetel van de inschrijvers doch ook de ruimte gelaten voor een andere 'onderhoudsplaats'. De opmerking van Verzoekende partij dat een inschrijver uit Geel en/of onmiddellijke omgeving duidelijk zou worden bevoordeeld, is dan ook onterecht.

Verzoekende partij heeft het gebeurlijk enkel aan zichzelf te wijten dat zij inzake de snelle bereikbaarheid geen interessanter voorstel in haar offerte heeft opgenomen.

- Samenstelling van het multidisciplinair team in het kader van de projectorganisatie:

Verzoekende partij stelt dat voor het indienen van CV's in het bestek geen specialiteiten werden opgenomen.

Verwerende partij verwijst naar hetgeen hierboven gesteld werd met betrekking tot het tweede voorbeeld.

Aangezien Verwerende partij in haar bestek uitdrukkelijk stelde dat zij een meerwaarde gaf aan een multidisciplinair team, is het ook logisch dat zij aan de referenties die werden medegedeeld voor een multidisciplinair team meer punten toekende.

- Criterium 'ervaring en deskundigheid':

Verzoekende partij neemt aanstoot aan de wijze waarop het betreffende gunningscriterium door Verwerende partij in concreto werd ingevuld met het oog op een toetsing die de beoordeling op basis van het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan.

Verzoekende partij beperkt er zich toe om te stellen dat het betreffende gunningscriterium werd 'herschreven' zonder dat als dusdanig een wettigheidskritiek wordt geuit ten aanzien van de wijze waarop dit criterium door Verwerende partij werd geconcretiseerd.

- Subcriterium 'snelle bereikbaarheid':

Verzoekende partij neemt aanstoot aan het feit dat Verwerende partij belang hecht aan de snelle bereikbaarheid van de inschrijver na verwezenlijking en aan het feit dat Verwerende partij dit belang heeft geconcretiseerd op basis van de afstand tussen de plaats van de uitvoering en de maatschappelijke zetel of de door de inschrijver vermelde onderhoudsplaats.

Verzoekende partij heeft geen enkele kritiek geuit op het gunningscriterium na ontvangst van het bestek. Verzoekende partij heeft dan ook nooit aanstoot gegeven aan dit criterium.

Door uitdrukkelijk melding te maken in het bestek van de vereiste van ‘snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties’ heeft Verwerende partij de inschrijvers duidelijk gemaakt dat zij hieraan belang hecht.

Dit belang werd door Verwerende partij geconcretiseerd in haar nota zonder dat hierdoor afgeweken werd van het gunningscriterium”.

De verwerende partij komt vervolgens tot het volgende besluit:

“a. Verzoekende partij toont niet aan dat het gegrond bevinden van dit middel noodzakelijkerwijze zou leiden tot het feit dat zij de meest regelmatige offerte heeft ingediend. In wezen beperkt Verzoekende partij zich ertoe om een vermeende wettigheidskritiek te uiten met betrekking tot de wijze waarop Verwerende partij in concreto de in het bestek opgenomen gunningscriteria heeft ingevuld, zonder als dusdanig aan te tonen dat het gegrond bevinden van dit middel en in concreto de 6 aangehaalde voorbeelden, individueel dan wel gezamenlijk ertoe zouden leiden dat Verzoekende partij de meest voordelige offerte heeft ingediend.

b. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van Verwerende partij om de in het bestek opgenomen gunningscriteria te toetsen.

Verwerende partij heeft haar nota van 24 januari 2003 opgemaakt om de gunningscriteria op een objectieve en gelijke manier te beoordelen.

Bij de concrete vastlegging van de werkwijze in de nota van 24 januari 2003 heeft Verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid niet overschreden.

Zij heeft geen nieuwe of bijkomende criteria toegevoegd, zoals Verzoekende partij ten onrechte beweert”.

10. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij in de eerste plaats op het feit dat de verwerende partij, in haar relaas van de wijze waarop zij de offertes heeft beoordeeld, bevestigt dat de offertes werden beoordeeld aan de hand van gunningscriteria die werden vastgesteld en op papier gezet op datum van 24 januari 2003, derhalve ná de opening van de inschrijvingen op 15 januari 2003. De verzoekende partij betwist de rechtsgeldigheid en wettigheid van deze (bijkomende) criteria, opgesteld nadat de inschrijvingen werden geopend en bovendien nadat de inschrijvingen reeds gekend waren door de leden van de beoordelingscommissie, tevens de auteurs van de latere nota.

Vervolgens repliceert de verzoekende partij punt per punt op de weerlegging van de verwerende partij:

“1) onder het criterium ‘ervaring en deskundigheid’ [...]

[...]

Terwijl in het bestek nadrukkelijk werd voorgehouden dat ‘de loutere opgave van referenties en cv ‘s wordt echter als onvoldoende beantwoording van dit criterium beschouwd’, wordt nochtans in de werknota van 24 januari 2003 aan de voorlegging van cv’s 10 % van het desbetreffende puntentotaal (totaal over 30 punten) toegewezen.

In de memorie van antwoord tracht verwerende partij dit te minimaliseren door voor te houden dat ‘slechts 10 % van de toegekende punten’ aan het mededelen van referenties wordt gegeven. Uit het feit dat ‘slechts’ 10 % naar dit subcriterium gaat blijkt volgens verwerende partij ‘net dat verwerende partij dit niet voldoende achtte’.

Waarom worden, in tegenstelling met hetgeen in het bestek wordt aangegeven, hieraan toch nog punten gegeven? Hiervoor is geen enkele verantwoording terug te vinden.

Verwerende partij is bovendien niet consequent in het naderhand verantwoorden van een kwotering van drie punten. Immers, m.b.t. het subcriterium ‘kwaliteitsbewaking’ (zie verder) stelt verwerende partij in haar memorie van antwoord (p. 9) dat verwerende partij de inschrijvers duidelijk heeft gemaakt dat zij aan de vereiste van ‘snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties’ belang hecht. Ook hier gaat het om een totaal van drie punten voor het subcriterium van snelle bereikbaarheid.

De drie punten zijn m.b.t. het subcriterium ‘snelle bereikbaarheid’ een bevestiging van het nodige belang, terwijl volgens verwerende partij drie punten bij het subcriterium ‘deskundigheid en ervaring’ slechts een uiting vormen dat verwerende partij het mededelen van referenties ‘niet voldoende acht’.

[...]

2) Onder het criterium ‘projectorganisatie’ [...]

[...]

Volgens verwerende partij is dit overeenkomstig het bestek, waarin uitdrukkelijk werd voorzien ‘dat de inschakeling van een multidisciplinair team als een meerwaarde in aanmerking zou genomen worden’.

Verwerende partij tracht hiermede wellicht uit te leggen dat een team, bestaande uit een stabiliteitsingenieur, een ingenieur HVAC-installaties (inclusief sanitair), ingenieur elektrische installaties en een veiligheidscoördinator blijkbaar geen multidisciplinair team zou uitmaken.

Waar gaat het om?

Onder 2.A. voorziet de nota van 24 januari 2003 in een verplichte voorlegging van cv's voor volgende specialiteiten:

- stabiliteitsingenieur
- ingenieur HVAC
- installaties (inclusief sanitair)
- ingenieur elektrische installaties
- landschapsarchitect
- veiligheidscoördinator

Tevergeefs tracht verwerende partij om de aanwezigheid van een landschapsarchitect te verantwoorden te verwijzen naar art. 2.3. van de administratieve technische contractuele bepalingen van het bestek, dat de titel draagt 'studie van de omgevingsaanleg'.

Nochtans verwijst het bestek naar de KVIV-norm barema 1 (infrastructuurwerken) klasse T, wat erop wijst dat er hier een ingenieur verwacht wordt en geen landschapsarchitect. Ook voor de andere onderdelen van de opdracht wordt telkens en uitsluitend verwezen naar de KVIV-normen.

Zo is er in de 'modelovereenkomst voor de opdracht van veiligheidscoördinator ontwerp' evenmin sprake van een landschapsarchitect. Er wordt andermaal enkel gesproken over een veiligheidscoördinator, architect, ingenieur stabiliteit en ingenieur speciale technieken.

Bij de beoordeling van de inschrijvingen blijkt dan ook dat ten onrechte geëist wordt en verplicht wordt dat er een landschapsarchitect deel zou uitmaken van het team.

Het feit dat slechts 8 van de 15 inschrijvers in hun team een landschapsarchitect hebben opgenomen, bewijst dat de verplichte aanwezigheid van een landschapsarchitect niet eenduidig uit het bestek en de criteria zou blijken.

Na de opening der inschrijvingen 15 januari 2003 werd de werknota van 24 januari 2003 opgesteld. Onder 2.A. kwam plots de verplichte vermelding van een landschapsarchitect ter sprake.

B.V.B.A. Forté uit Geel, de gegunde inschrijver, bleek een ... landschapsarchitect te hebben aangeduid.

Van een toeval kan niet gesproken worden, zeker niet na de opening der inschrijvingen door het O.C.M.W. van Geel. De Voorzitter en Secretaris van Geel maakten deel uit van de beoordelingscommissie en hadden derhalve op dat moment kennis van de inschrijvingen.

3) Onder het criterium 'kwaliteitsbewaking' [...]

[...]

Verwerende partij stelt dat in het bestek voldoende werd gewezen op de noodzaak van een snelle bereikbaarheid. Het is volgens verwerende partij dan ook correct hieraan 30 % van de tien punten toe te kennen.

Dit is helemaal niet noodzakelijk en wordt helemaal niet verantwoord. Dit geldt des te meer over de 40km-regel.

Het afstandscriterium wordt op geen enkele wijze verantwoord. Dit geldt des te meer nu de offerteaanvraag betrekking heeft op de studieopdracht, dewelke geenszins technische interventies noodzaakt. Verwerende partij heeft bovendien op geen enkel ogenblik zich ervan gewist of nagevraagd of de medewerker van de inschrijver die het project zal opvolgen wel mogelijks in de regio Geel kan wonen.

Het is duidelijk dat dit criterium werd uitvergroot en gebruikt om de inschrijver uit Geel, in casu b.v.b.a. Forté, te bevoordelen.

4) In de nota 'over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 2.A. 10 % van het totaal over 30 punten weerhouden voor 'indienen van de gevraagde CV's (curriculum vitae's) hierbij wordt telkens 20 % van de voorzien 10 % voor dit onderdeel gegeven per specialiteit waarvoor een cv wordt gevraagd. De volgende specialiteiten worden verwacht:

- * stabiliteitsingenieur
- * ingenieur HVAC-installaties (inclusief sanitair)
- * ingenieur elektrische installaties
- * landschapsarchitect
- * veiligheidscoördinator'

In het bestek werd enkel gevraagd door middel van referenties, CV's of enig ander document de 'kennis en ervaring van deze leden van de door de inschrijver voorgestelde organisatiestructuur inzake de opgegeven projectmethodologie of onderdelen ervan' aan te tonen.

Er werd volgens het bestek geen specialiteiten vermeld waarvoor een CV zou dienen opgevraagd te worden.

Bovendien blijkt nergens uit de besteksbepalingen noch uit 'de modelovereenkomst voor de opdracht van veiligheidscoördinator ontwerp' zoals vastgesteld vóór de aankondiging van de opdracht, dat een landschapsarchitect zou worden gevraagd of nodig zou zijn.

In deze documenten wordt als samenstelling van het ontwerpteam voorgesteld veiligheidscoördinator - architect - ingenieur stabiliteit - ingenieur speciale technieken. Van een landschapsarchitect is nergens sprake.

Ook de KVIV-normen voor de ereloonbarema's verwijzen enkel naar ingenieurs.

De voorlegging van een CV voor de specialiteit van landschapsarchitect is derhalve een toevoeging aan de besteksbepalingen, minstens aan de gunningscriteria.

5) In het bestek wordt voor het 2de criterium 'ervaring en deskundigheid' enerzijds gevraagd de kennis en de ervaring aan te tonen 'door middel van referenties, CV's of enig ander document' en anderzijds een lijst 'van uitgevoerde projecten van vergelijkbare omvang of met vergelijkbare deelaspecten uitgevoerd tijdens de laatste 3 jaar' voor te leggen.

In de nota over 'de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 2.C. 60 % voorzien voor 'aanduiding van referenties in rusthuissector' en onder 2. D. 20 % 'voor aanduiding van referenties in rusthuissector tijdens de laatste 3 jaar' [...].

Ook op dit punt worden de in het bestek vermelde gunningscriteria anders herschreven, minstens niet nagevolgd.

Verwerende partij beperkt er zich merkwaardig toe te stellen dat door verzoekende partij ook geen 'wettigheidskritiek wordt geuit t.a.v. de wijze waarop dit criterium door verwerende partij werd geconcretiseerd'.

Verzoekende partij heeft echter in het verzoekschrift nadrukkelijk vermeld dat een belangrijk aantal referenties, aangebracht door verzoekende partij in haar inschrijving, door het opdrachtgevend bestuur helemaal niet in overweging werden genomen.

Dit geldt ondermeer voor de aangebrachte referenties uit de ziekenhuissector. Nochtans gaat het om projecten 'met vergelijkbare omvang of met vergelijkbare deelaspecten uitgevoerd tijdens de laatste drie jaar', zoals voorzien in het bestek.

Om onduidelijke en alvast niet eens verantwoorde redenen wordt dit criterium in de nota van 24 januari 2003 door verwerende partij beperkt tot de referenties in de rusthuissector.

Bovendien werd door verzoekende partij, naast de referenties uit de ziekenhuissector ook een voldoende aantal geattesteerde referenties uit de rusthuissector voorgelegd. Ook deze referenties werden in de kwotering miskend.

6) In de nota 'over de werkwijze bij de beoordeling van de gunningscriteria d.d. 24/01/2003' wordt onder 5.B. 30 % weerhouden 'voor snelle bereikbaarheid bij de nazorg van de installaties. Hiervoor wordt van de 10 punten 1 % afgetrokken per 40 km dat de inschrijver van de plaats van uitvoering verwijderd is met zijn maatschappelijke zetel of een vermelde onderhoudsplaats'.

Het betreft hier echter een gunningscriterium voor een studiebureau en geen technische interventie van een aannemer.

Bovendien wordt, onder voorbehoud van de rechtsgeldigheid van dit criterium, van de totaliteit van de 10 punten voorzien voor de 'kwaliteitsbewaking' 1 % afgetrokken per 40 km dat de inschrijver van de plaats van uitvoering verwijderd is met zijn maatschappelijke zetel of een vermelde onderhoudsplaats in plaats van van de 3 punten (30 % voor snelle bereikbaarheid of 30 % van het totaal van 10 ptn).

Het is duidelijk dat door deze concrete invulling en dit subcriterium enkel b.v.b.a. Forté uit Geel werd bevoordeligd t.o.v. elke andere inschrijver die niet gevestigd is in Geel. Ook het afstandscriterium werd geenszins verantwoord. Bovendien wordt nergens bepaald op welke wijze de afstand in rekening wordt gebracht. Gaat het hier om vogelvlucht, de snelste weg, de kortste weg, ...".

11. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog dat de gunningscriteria in het bestek zijn vastgelegd en dat de betrokken nota op geen enkel punt afwijkt van het bestek. Zij herhaalt: “de enige reden waarom deze nota werd opgesteld, was de bekommernis van verwerende partij om alle inschrijvingen op een objectieve en gelijke manier te beoordelen en niet om een bepaalde inschrijver te bevoordelen”. De verwerende partij voegt hier nog aan toe dat “deze werkwijze [...] door geen enkele wets- of reglementeringsbepaling is verboden”.

Beoordeling

12.1. De eerste volzin van het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, luidt als volgt:

“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”.

Het tweede lid van het eveneens geschonden geachte 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, bepaalt:

“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”.

12.2. De algemene grief die de verzoekende partij in dit middel aanbrengt komt er in wezen op neer dat de verwerende partij, na de opening van de offertes en nadat de leden van de beoordelingscommissie reeds kennis hadden gekregen van de inhoud van de inschrijvingen, de invulling van de gunningscriteria, zoals aanvankelijk omschreven in het bestek, heeft gewijzigd in de als bijlage 5 bij het gunningsverslag gevoegde nota en dat de verwerende partij vervolgens de offertes heeft beoordeeld aan de hand van deze gewijzigde invulling van de gunningscriteria.

De verwerende partij erkent dat deze nota naderhand werd opgesteld, doch zij voert aan dat deze nota enkel “een leidraad” voor de leden van de beoordelingscommissie is, dewelke geen nieuwe of bijkomende criteria bevat en op geen enkel punt van het bestek afwijkt. De nota werd opgesteld opdat de offertes alle op een objectieve en gelijke manier zouden worden beoordeeld.

12.3. Uit een vergelijkende lezing van de tekst van de omschrijving van de gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek en de tekst van de voormelde nota, blijkt echter dat de invulling van de gunningscriteria in de nota op meerdere punten afwijkt van de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek.

12.4. De stelling van de verwerende partij dat het hierbij enkel om een “leidraad” zou gaan en dat niet wordt afgeweken van het bestek, wordt niet aanvaard.

Het gunningsverslag, zoals dit deel uitmaakt van het administratief dossier, bevat na de meervermelde nota nog een bijlage 6 getiteld “beoordeling van de offertes volgens de gunningscriteria”, zijnde een tabel met de aan de offertes toegekende punten voor de verschillende gunningscriteria. Uit deze bijlage 6 blijkt dat bij de puntentoekenning subcriteria werden gebruikt die pas voor het eerst in de betrokken nota worden vermeld. Zo wordt het eerste gunningscriterium “bedrag van het ereloon” opgesplitst in twee subcriteria “studie” en “veiligheid”, wordt het tweede gunningscriterium “ervaring en deskundigheid” in deze tabel opgesplitst in vier subcriteria, “cv’s”, “nota”, “referenties” en “refer. laatste 3”, wordt het derde gunningscriterium “projectmethodologie” opgesplitst in twee subcriteria “nota” en “stappenplan”, wordt het vierde gunningscriterium “projectorganisatie” opgedeeld in de subcriteria “organisatie” en “team” en valt het vijfde gunningscriterium “kwaliteitsbewaking” uiteen in de subcriteria “plan” en “nazorg”. Het enige gunningscriterium dat ontsnapt aan een opdeling in subcriteria is het zesde gunningscriterium “termijnen van uitvoering”. De hier beschreven opdeling van de gunningscriteria in subcriteria stemt overeen met de omschrijving van de gunningscriterium in de nota, doch niet met de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek, dat op generlei wijze in de hier opgesomde subcriteria voorziet. Voorts wordt aan elk subcriterium een individuele weging in procent toegekend, in welke weging het bestek evenmin heeft voorzien, maar die wel overeenstemt met de weging van de subcriteria in de vermelde nota.

Daarnaast wordt nog vastgesteld dat de omschrijving van het derde gunningscriterium “projectmethodologie” in het bestek vermeldt: “een gedetailleerd stappenplan kan de omstandige beschrijving van de voorgestelde project-methodologie vergezellen”. In de nota en in de daarop gesteunde beoordeling van de offertes wordt van deze formulering als mogelijkheid -“kan”- afgeweken en wordt van het gedetailleerd stappenplan een subcriterium gemaakt, waaraan niet minder dan de helft van de punten voor het derde gunningscriterium worden toegekend.

12.5. Niet alleen in haar terechte algemene kritiek wat de vaststelling en de toepassing van de gunningscriteria betreft kan de verzoekende partij worden bijgevallen, ook grotendeels in haar inhoudelijke kritiek op de invulling van de gunningscriteria.

Voorzover het tweede gunningscriterium “ervaring en deskundigheid” al in zijn geheel als een gunningscriterium zou kunnen worden aangemerkt, wijst de verzoekende partij er terecht op dat dit criterium in het bestek verwijst naar “uitgevoerde projecten van vergelijkbare omvang”, wat in de nota in de subcriteria 2.C. en 2.D. wordt beperkt tot “referenties in de rusthuissector”.

Bij het vierde gunningscriterium “projectorganisatie” wordt in het bestek vermeld: “de eventuele meerwaarde door de inschakeling van een multidisciplinair team wordt eveneens in aanmerking genomen”. In de nota wordt in het subcriterium 4.A. een opsomming gegeven van de door de verwerende partij verwachte specifieke samenstelling van dit “multidisciplinair team”, waarbij aan elk van de vijf door haar verwachte functies 20% van de waarde van het subcriterium 4.A. wordt toegekend. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt wordt in het bestek in dit verband nergens melding gemaakt van de vereiste aanwezigheid in het team van een landschapsarchitect.

In het bestek is bij het vijfde gunningscriterium “kwaliteitszorg” de vermelding “nazorg van de installaties na verwezenlijking (snelle bereikbaarheid...)” opgenomen. In de nota en in de beoordeling wordt deze enkele vermelding getransformeerd tot het subcriterium 5.B., waarbij “snelle bereikbaarheid” wordt begrepen als fysieke nabijheid en waaraan 30% van de punten voor het vijfde gunningscriterium worden toegekend.

12.6. Uit het voorgaande volgt dat de offertes werden getoetst aan de hand van een invulling van de gunningscriteria en een opdeling daarvan in subcriteria, namelijk nieuwe gegevens waaraan de offertes systematisch zijn getoetst, die niet in het bestek of in de aankondiging van de opdracht waren opgenomen.

13. Deze vaststellingen vitiëren de volledige rangschikking zodat hieruit volgt dat niet langer vaststaat dat de opdracht werd toegewezen aan de meest voordelige regelmatige inschrijver. De eerste exceptie wordt bijgevolg verworpen en het middel wordt gegrond bevonden.

14. Het gegrond bevonden middel verantwoordt ook de nietigverklaring van de impliciete beslissing om de in het geding zijnde opdracht niet aan de verzoekende partij toe te wijzen. Die nietigverklaring zal er de verwerende partij toe verplichten om zich opnieuw uit te spreken over het geweigerde. Daarbij zal de verwerende partij niet opnieuw de in het middel vastgestelde onwettigheid mogen begaan. Daarmee is evenwel niet voor recht gezegd dat voor de verwerende partij de rechtsplicht zou bestaan om de opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 11 februari 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn van de stad Geel om de overheidsopdracht voor het “ontwerpen en opvolgen van de technieken voor een gebouw met als bestemming rusthuis, dienstencentrum en administratief centrum” toe te wijzen aan de bvba Forté, alsook de daaruit afgeleide weigering om die opdracht aan de bvba Micconsult toe te wijzen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest