RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 211.380 van 18 februari 2011
in de zaak A. 198.919/XII-6478.

In zake: de BVBA ARCHITEKTENBURO AROS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD HALLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 januari 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van

"o de beslissing van de stad Halle van 17 december 2010 om de opdracht 'Aanstellen van een ontwerper voor het toekomstige politiehuis', algemene offerte-aanvraag met besteknummer 09pat09180001kh (ID : 223), niet toe te wijzen aan Architectenburo Aros bvba;
o de beslissing van de stad Halle van 17 december 2010 om de opdracht 'Aanstellen van een ontwerper voor het toekomstige politiehuis te Halle', algemene offerte-aanvraag met besteknummer 09pat09180001kh (ID : 223), toe te wijzen aan een andere inschrijver zijnde dbv-architecten, Prins Bisschopssingel 34/b3 te 3500 Hasselt".

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 15 februari 2011, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Ghysels, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jochen Honnay, die verschijnt 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. De stad Halle schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht van diensten "Aanstellen ontwerper voor het toekomstige politiehuis te Halle".

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 198.347,10 euro exclusief btw of 240.000 euro inclusief btw en is gebaseerd op een raming van een ereloonpercentage van 8 % op de geraamde kostprijs van het gehele project (3.000.000 euro inclusief btw).

3.2. De aankondiging van deze opdracht wordt op 22 september 2010 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en op 23 september 2010 in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.3. Blijkens het toepasselijke bestek (art. I.1, p. 5 – 6) betreffen de uit te voeren diensten :

"Voorwerp van deze diensten : Aanstellen van een ontwerper voor het opfrissen en uitbreiden van het voormalige rijkswachtgebouw.

[…]

De uit te voeren diensten betreffen :

Fase A1 (uitwerken van definitief ontwerp + raming van het toekomstige Politiehuis):

Het uitwerken van een totaaldossier 'Politiehuis' dat een renovatie en uitbreiding bevat van het huidige 'Oud Rijkswachtgebouw' tot een volwaardig Politiehuis voor de huisvesting van de hele Politiezone.

Bij het uitwerken van dit totaaldossier moet fase B steeds een leidraad en bepalende factor zijn.

Van het totaaldossier dienen plannen op 1/50^{e} en een gedetailleerde raming te worden opgemaakt.

Deze documenten zullen dienen bij het al dan niet invullen van een volgende Strategische Meerjarenplanning (financieel) bij de aanvang van een volgende legislatuur.

Fase A2 (realiseren van bovenvernoemd goedgekeurd ontwerp):

Indien budgetten worden voorzien voor de realisatie van bovenstaande fase A1, staat de ontwerper in voor :

- het opmaken van het uitvoeringsdossier
- de aanbesteding
- controle op de uitvoering der werken
- de opleveringen

Fase B: (aanpassingen huidige gebouw t.b.v. 350.000€ , BTW inclusief):

In de huidige Strategische Meerjarenplanning werd een budget van € 350.000 voorzien voor de eerste noodzakelijke interventies/ aanpassingen aan het bestaande gebouw. Deze interventies/ verbouwingen dienen steeds te kaderen in bovenvermelde fase A, in die zin dat de investeringen die voor deze aanpassingen worden gedaan geen verloren investeringen zijn bij een eventuele uitvoering van fase A.

Voor deze fase staat de ontwerper in voor

- het opmaken van een ontwerp
- het opmaken van het uitvoeringsdossier
- de aanbesteding
- controle op de uitvoering der werken
- de opleveringen".

Het bestek omschrijft in artikel I.11 de gunningscriteria als volgt :

"Enkel de inschrijvers die aan de selectiecriteria voldoen en alle gevraagde formulieren aan hun inschrijving hebben toegevoegd zullen verder beoordeeld worden aan de hand van de gunningscriteria.

Volgende criteria zijn van toepassing bij gunning van de opdracht. Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de offerte welke volgens deze afweging de voordeligste is.

1. Visie / ontwerp: 35 punten

Het voorgestelde schetsontwerp wordt geëvalueerd met het oog op :

(Deze lijst is opgesteld in volgorde van belangrijkheid)

1. functionaliteit en efficiëntie van de vertaling van de visietekst 'politiehuis anno 2020': aangaande interne organisatie van de verschillende bouwprogramma's wordt het voorgestelde ontwerp geëvalueerd. Belangrijk hierbij is de benodigde oppervlaktes voor de verschillende functies, de onderlinge relaties en de bijhorende circulatiepatronen (d.m.v. organigram, …).
2. concretisering van de inhoud van fase B: welke werken zitten vervat in fase B (prioritair) binnen de vooropgestelde budgetten en welke uitvoeringstermijn staat hier tegenover, ...
3. integratie van fase B in fase A1
4. duurzaamheid
5. integratie in de site (uitbreiding)
6. architectuur
7. materiaalkeuze
8. technieken

2. Kostprijs (ereloonpercentage) : 20 punten

[…]

3. Raming: 15 punten

De inschrijver wordt eraan gehouden een beknopte raming aan zijn inschrijving toe te voegen voor het realiseren van zowel fase A als fase B (werken).

De raming dient de kostprijs te bevatten van de verschillende bouwfasen :

- ruwbouw
- technieken
- omgevingswerken (aanleg parkings, groenaanleg, ...)
- …

In de raming dienen ook de voorziene technieken en bijhorende subsidies vermeld te worden inzake duurzaam energiegebruik.

4. Aanpak: 15 punten

[…]

5. Planning: 10 punten

[…]

6. Kwaliteit: 5 punten

[…]".

Artikel I.8 van het bestek bepaalt nog dat een toelichting van de ingediende offerte door de kandidaten aan de betrokken interne diensten (Politie, Patrimonium, Ruimtelijke Ordening, Duurzaamheid, …) wordt voorzien op 16 november 2010.

3.4. Met een e-mail van 19 oktober 2010 wordt aan alle personen die het bestek opvroegen, de volgende verduidelijking van de stedenbouwkundige voorschriften meegedeeld :

> "Het gebouw ligt momenteel in een zone voor gemeenschapsvoorziening (gewestplan). Volgens het Randfederatieplan is het rood ingekleurd, wat overeenkomt met 3 bouwnivo's. Er is een BPA 'Grote Weide' in herziening waar er op deze site wordt voorgesteld om tot 4 bouwlagen te kunnen gaan. Dit is echter nog lopende en er is nog geen ontwerp goedgekeurd. Een definitieve goedkeuring, dewelke nodig is voor het bekomen van een bouwvergunning, zal er niet vóór eind 2011 zijn, waardoor een aanvraag die eventueel zou afwijken met de huidige voorschriften in 2011 niet vergunbaar is".

3.5. De opening van de offertes vindt plaats op 9 november 2010. Er worden vier offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partij en deze van dbv-architecten.

3.6. Op 16 november 2010 zijn de vier inschrijvers hun offerte komen toelichten aan vertegenwoordigers van de betrokken interne diensten van de stad.

3.7. Het verslag van nazicht van 6 december 2010 besluit dat alle inschrijvers worden geselecteerd en dat alle offertes regelmatig zijn. Na vergelijking van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, wordt een eindrangschikking opgesteld. Dbv-architecten wordt eerste gerangschikt met een score van 90,82 op 100. De verzoekende partij wordt derde gerangschikt met een score van 60,86.

3.8. Op 17 december 2010 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Halle dit verslag van nazicht goed en beslist de opdracht te

gunnen aan dbv-architecten tegen een ereloonpercentage van 140.765,00 euro voor fase A1, 7,85 % voor fase A2 en 20.160,00 euro voor fase B.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.9. Met een aangetekend verzonden brief van 6 januari 2011 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht op 17 december 2010 aan een andere inschrijver werd gegund; de gemotiveerde beslissing van 17 december 2010 is erbij gevoegd. Er wordt verwezen naar een wachttermijn van 15 dagen.

IV. Omtrent de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken uit het administratief dossier

4.1. In een brief van 8 februari 2011 gericht aan de Raad van State merkt de verzoekende partij op dat in de inventaris van het administratief dossier bij de stukken 7a en 7b, dit zijn de offertes van de verzoekende partij respectievelijk dbv-architecten, wordt gesteld dat deze vertrouwelijk zijn; daarvoor wordt echter geen uitleg gegeven. Voorts stelt de verzoekende partij dat het administratief dossier ook anderszins onvolledig is aangezien de offertes van de andere inschrijvers ontbreken. Zij meent dat zij aldus wordt verhinderd de beoordeling van haar offerte in vergelijking met de andere offertes op haar regelmatigheid te controleren en dat het de Raad van State aldus onmogelijk wordt gemaakt daarop enig toezicht uit te oefenen. Bijgevolg vraagt zij inzage van die stukken en maakt zij voorbehoud om na inzage van die stukken het verzoekschrift aan te vullen of te wijzigen.

4.2. De vraag inzage te krijgen van stuk 7a van het administratief dossier is zonder belang. Stuk 7a is haar eigen offerte.

Het lijkt niet raadzaam reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek de vertrouwelijkheid te doen lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet

omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen.

Te dezen wordt vastgesteld dat de verwerende partij de ingeroepen vertrouwelijkheid van stuk 7b in een voetnoot onderaan de inventaris motiveert met de opmerking dat deze offerte vertrouwelijke commerciële gegevens bevat.

In de huidige stand van het geding en gelet op de aard van de opdracht lijkt het niet uit te sluiten dat de gegevens in de offertes inzake ontwerp en visie, ereloon, raming, planning en kwaliteit vertrouwelijk kunnen zijn.

Tevens wordt vastgesteld dat in het verslag van nazicht voor elke offerte bij elk gunningscriterium een inhoudelijke beoordeling wordt gegeven met, doorgaans omstandig, de redenen waarom een bepaalde score wordt toegekend en op grond waarvan de verzoekende partij haar grieven in het kader van de huidige procedure reeds heeft kunnen uiten en onderbouwen.

In het kader van de onderhavige procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid lijkt aldus niet aangetoond dat stuk 7b manifest als niet vertrouwelijk is aan te merken en dit vanuit het oogpunt van een recht op eerlijk proces in dit stadium noodzakelijk dient te worden meegedeeld. Dit geldt ook voor de offertes van de andere inschrijvers indien die zouden worden neergelegd.

Overigens, zoals hierna zal blijken, kunnen in de huidige stand van het geding de opgeworpen middelen worden beantwoord zonder dat de Raad van State de neerlegging van de andere offertes moet vragen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij werpt op dat de vordering onontvankelijk is voor zover gericht tegen de impliciete beslissing om de opdracht niet aan haar te gunnen.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. 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.

De aankondiging van de kwestieuze opdracht werd echter bekendgemaakt na 24 februari 2010.

Dienvolgens is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing. De voornoemde wet van 23 december 2009 is immers in werking getreden op 25 februari 2010 krachtens artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Overeenkomstig artikel 7 van de voornoemde wet van 23 december 2009 bepaalt de Koning de datum van haar inwerkingtreding en zijn enkel overheidsopdrachten die zijn bekendgemaakt vanaf die datum, zoals de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan de nieuwe wet.

Volgens het in de wet 24 december 1993 nieuw ingevoerde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist. Artikel 65/15, tweede lid, verplicht de verzoekende partij bovendien tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert in een eerste middel 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, van de artikelen 53, 54 en 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, van het transparantiebeginsel, van het motiveringsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Vooreerst stelt zij dat er voor het eerste gunningscriterium (ontwerp/visie) subgunningscriteria zijn vastgesteld in het bestek die worden opgesomd in dalende volgorde van belangrijkheid maar waaraan geen weging wordt toegekend, terwijl het nochtans gaat om een overheidsopdracht die onderworpen is aan de Europese bekendmaking zodat er aan de verschillende subcriteria een weging moest worden toegekend.

Ook inzake het derde gunningscriterium (raming) is er volgens het verslag van nazicht van de offertes sprake van een verhoudingsgewijze quotering van de verschillende bouwfasen zonder dat de weging nader wordt gespecificeerd.

Vervolgens werpt zij op dat de artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 zijn geschonden in samenhang genomen met de motiveringsvereiste nu in het verslag van nazicht noch in het collegebesluit van 27 augustus 2010 enige toelichting wordt gegeven hoe tot het totaalbedrag van de werken waarop de raming steunt, werd gekomen.

Zij meent verder dat de motiveringsvereiste en het transparantiebeginsel geschonden zijn aangezien wat betreft het eerste gunningscriterium verschillende subgunningscriteria werden gehanteerd waaraan zelf geen weging wordt toegekend en waarbij aan de verwerende partij de mogelijkheid wordt geboden willekeurig op te treden wat betreft de weging van die verschillende subcriteria. Het is aldus "volstrekt onduidelijk" hoe de verwerende partij tot de respectieve totaalscores van de verschillende inschrijvers kwam voor het eerste gunningscriterium. Hetzelfde geldt volgens haar voor de verhoudingsgewijze quotering van de verschillende bouwfasen inzake het derde gunningscriterium waar de preciese verhouding evenmin wordt weergegeven.

Beoordeling

8.1. Voor zover de verzoekende partij in het middel verwijst naar het ontbreken van toelichting over hoe het totaalbedrag van de werken waarop de raming steunt werd verkregen, toont de verzoekende partij niet aan welk belang zij bij dit middelonderdeel heeft. Zij geeft immers niet aan hoe zij benadeeld werd doordat die raming te laag zou zijn of hoe een hogere raming tot toepassing van andere regels had geleid. Reeds met de gebruikte raming gaat het om een opdracht die de Europese drempel bereikt.

8.2. De verzoekende partij betoogt dat in het bestek bij het eerste gunningscriterium er subcriteria zijn vermeld waar geen weging werd bijgevoegd.

In het bestek wordt bij het eerste gunningscriterium het volgende vermeld :

> "1. Visie / ontwerp: 35 punten
> Het voorgestelde schetsontwerp wordt geëvalueerd met het oog op :
> (Deze lijst is opgesteld in volgorde van belangrijkheid)
> 1. functionaliteit en efficiëntie van de vertaling van de visietekst 'politiehuis anno 2020': aangaande interne organisatie van de verschillende bouwprogramma's wordt het voorgestelde ontwerp geëvalueerd. Belangrijk hierbij is de benodigde oppervlaktes voor de verschillende functies, de onderlinge relaties en de bijhorende circulatiepatronen (d.m.v. organigram, ...).
> 2. concretisering van de inhoud van fase B: welke werken zitten vervat in fase B (prioritair) binnen de vooropgestelde budgetten en welke uitvoeringstermijn staat hier tegenover, ...
> 3. integratie van fase B in fase A1
> 4. duurzaamheid
> 5. integratie in de site (uitbreiding)
> 6. architectuur
> 7. materiaalkeuze
> 8. technieken".

In het verslag van nazicht wordt inzake de offertes bij het eerste gunningscriterium bij het begin van de beoordeling in het algemeen het volgende vermeld :

> "Gunningscriterium nr. 1: visie / ontwerp
> Beoordeling op 35 punten
> Het voorgestelde schetsontwerp wordt geëvalueerd met het oog op: (Deze lijst is opgesteld in volgorde van belangrijkheid) 1. functionaliteit / efficiëntie 2. integratie van fase B in fase A1 3. integratie op de site (uitbreiding) 4. architectuur 5. technieken 6. duurzaamheid 7. materiaalkeuze Ook aangaande interne organisatie van de verschillende bouwprogramma's wordt het voorgestelde ontwerp geëvalueerd. Belangrijk hierbij is de benodigde oppervlaktes voor de verschillende functies, de onderlinge relaties en de bijhorende circulatiepatronen (d.m.v. organigram,…)".

Vervolgens worden per offerte omstandig een aantal positieve en negatieve elementen opgesomd en volgt een totaalscore voor deze offerte.

Zo staat er bij de gekozen inschrijver dbv-architecten die met 29,82 op 35 de tweede hoogste score behaalt :

"positief:
- een ruimtelijk, flexibel en multifunctioneel ontwerp met concrete uitbreidingsmogelijkheden
- fase B voorziet in de renovatie van de garages alsook een aanpak van het dak van het hoofdgebouw op zeer korte termijn
- behoud en renovatie van de bestaande gebouwen
- sterk dossier inzake duurzaamheid en gebruikte technieken met veel aandacht voor een goede waterhuishouding
- architecturaal gezien een zeer aantrekkelijk ontwerp
- multifunctionele en polyvalente vergaderruimtes voorzien
- noodgenerator voorzien

negatief:
- geen verkeerspark voorzien in het ontwerp (wel mogelijkheden op het parkeerterrein)
- indeling niet altijd optimaal, maar deze is intern nog te reorganiseren (bvb. interventie op de 1e verdieping)
- geen fietsenstalling voorzien".

Bij de offerte van de verzoekende partij die de derde score, 24,64 op 35, behaalt :

"positief:
- ruimtebesparend door in de hoogte te bouwen
- behoud en renovatie van het huidige gebouw
- positie en aantal toegangen naar de site en de gebouwen
- doordachte duurzaamheid met veel aandacht voor energetica en cradle to cradle
- goede kennis van het gebouw en de site door een uitgebreide voorstudie

negatief:
- verkeerde opvatting naar indeling en modulatie toe (wapenkamer aan de uitgang en enkele toegankelijk van buiten, geen nachtloket, geen slachtofferbejegening, positie dienstwagens, ...)
- een gemeenschappelijke cel die tevens toegang biedt naar de andere cellen
- de hoogte van het gebouw?
- het ontwerp steunt op een BPA dat nog niet is goedgekeurd
- geen verkeerspark voorzien (mogelijkheden op de site mits het herintekenen van de parkings en carwash)".

Een gunningscriterium en subgunningscriterium zijn op het eerste gezicht een beoordelingsnorm, een toetssteen, een kenmerk waaraan wordt afgemeten; opdat er daarvan sprake kan zijn lijkt het te moeten gaan om een vooraf bedacht gegeven waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken.

Uit het verslag blijkt dat de evaluatie-elementen van het bestek niet volledig identiek zijn aan die opgesomd in het verslag bij het begin van de beoordeling; deze elementen zijn voorts niet woordelijk, systematisch en afzonderlijk geëvalueerd terug te vinden in de beschrijving van de positieve en negatieve elementen per offerte.

Aldus lijken de evaluatie-elementen niet zozeer subgunningscriteria dan wel eerder toelichtingselementen opgesteld om tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven.

In die omstandigheden lijkt het uitgangspunt van het middelonderdeel, namelijk dat het om subgunningscriteria gaat, verkeerd wat volstaat om het in de huidige stand van het geding als niet ernstig af te wijzen.

Ten slotte stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij in dit middelonderdeel niet aanvoert dat het eerste gunningscriterium met de zogenaamde subgunningscriteria niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 of dat bij de beoordeling ervan andere elementen zijn gebruikt dan deze vermeld in het bestek.

8.3. Wat het derde gunningscriterium (raming) betreft, merkt de verzoekende partij op dat er ook voor dit criterium gewerkt is met subcriteria die geen weging vermelden.

Het bedoelde gunningscriterium wordt in het bestek omschreven als volgt :

"3. Raming: 15 punten

De inschrijver wordt eraan gehouden een beknopte raming aan zijn inschrijving toe te voegen voor het realiseren van zowel fase A als fase B (werken).

De raming dient de kostprijs te bevatten van de verschillende bouwfasen :

- ruwbouw
- technieken
- omgevingswerken (aanleg parkings, groenaanleg, ...)
- …

In de raming dienen ook de voorziene technieken en bijhorende subsidies vermeld te worden inzake duurzaam energiegebruik".

In de mate de verzoekende partij daarbij verwijst naar een verhoudingsgewijs quoteren van de ramingen van de verschillende bouwfasen en stelt dat elke fase waarvoor een raming dient te worden opgegeven, moet worden beschouwd als een afzonderlijk "subgunningscriterium", waarvoor een afzonderlijke wegingscoëfficiënt diende te worden opgegeven, blijkt uit de nota en de voorgelegde stukken dat de ramingen voor fase A1, A2 en B opgeteld werden om zo tot een totaalbudget te komen; dit totaalbudget werd vergeleken en verhoudingsgewijs gequoteerd; er werd niet vergeleken per bouwfase zodat er ook geen sprake lijkt van subcriteria.

In het middel wordt inzake dit gunningscriterium nog vermeld dat bij de beoordeling bij geen enkele inschrijver wordt aangehaald of deze de mogelijke bijhorende subsidies al of niet heeft vermeld; er zou geen enkele motivatie zijn en ook geen enkele motivatie waarom dit "subcriterium" zelfs niet wordt beoordeeld.

Prima facie blijkt echter niet dat dit een afzonderlijk criterium was en niet enkel een te vermelden element om de raming te beoordelen.

8.4. Wat het middelonderdeel betreft waarin de verzoekende partij aanklaagt dat het volstrekt onduidelijk is hoe punten werden gegeven voor het eerste en derde gunningscriterium, blijkt uit het verslag van nazicht, wat het eerste gunningscriterium betreft, dat alle inschrijvers voldeden aan de eisen van het lastenboek en daarom de helft van de punten voor het eerste gunningscriterium kregen zodat enkel nog punten verhoudingsgewijs werden verdeeld tussen

17,5 en 35, dat de rangordes opgesteld door de aanwezigen op het toelichtingsmoment op die manier werden herrekend naar een score op 35 en dat de inhoudelijke bespreking werd weergegeven als motivering. Aldus vermeldt het verslag van nazicht bij elke inschrijver omstandig een aantal positieve en negatieve punten en vervolgens een totaalscore. In de huidige stand van het geding wordt aangenomen dat deze motivering volstaat en de verzoekende partij voldoende in staat stelt tot het formuleren van inhoudelijke kritiek.

Wat het derde gunningscriterium betreft blijkt uit het verslag van nazicht dat de ramingen werden nagezien en daarna verhoudingsgewijze gequoteerd waarbij de beste (laagste) raming (voor fasen A1, A2 en B samen) van dbv-architecten 15 op 15 kreeg en de slechtste (hoogste) raming van Pajo plan architecten 0 op 15; de verzoekende partij scoorde met een tweedelaagste raming 10,47 op 15.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht niet aan waarom deze wijze van beoordelen, die blijkbaar zuiver cijfermatig is gebeurd, niet transparant is noch waarom die motivering niet draagkrachtig is.

8.5. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 16, 20 en 21 van de wet van 24 december 1993, van de artikelen 75, 76 en 77 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van het motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en machtsafwending.

In essentie voert zij aan dat de opdracht wordt gegund middels een algemene offerteaanvraag, maar dat het in werkelijkheid gaat om een prijsvraag voor ontwerpen (architectuurwedstrijd), zij het dat de regels van de

prijsvraag werden geschonden of omgebogen. Hierbij worden de volgende "onregelmatigheden" opgesomd :

"- de jury is onregelmatig samengesteld
- er is geen deskundigheid in de jury
- er is een verslag opgemaakt, zij het dat er geen beoordeling over alle criteria terug te vinden is;
- de anonimiteit is niet gerespecteerd
- er is geen verslag van de dialoog opgemaakt
- het voornaamste gunningscriterium is de kwaliteit van de opdracht, dat criterium is opgedeeld in verschillende deelcriteria, deze deelcriteria zijn niet gewogen".

Verder wordt opgeworpen dat "[d]oordat de jury onregelmatig samengesteld is en met name niet samengesteld is met het oog op deskundigheid, […] het voornaamste gunningscriterium niet naar behoren beoordeeld [is]. Doordat de jury enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedend bestuur, zijn alle criteria ondergeschikt gemaakt aan de prijs, zodat in feite het effect van een aanbesteding bekomen werd".

Ten slotte voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan dat de keuze voor een offerteaanvraag niet is gemotiveerd en ook niet in redelijkheid is te verantwoorden, dat de meest aangepaste gunningsprocedure voor de opdracht de prijsvraag is en dat de keuze voor de offerteaanvraag enkel is ingegeven om de regels van de prijsvraag niet te moeten naleven.

Ter terechtzitting wijst de verzoekende partij er nog op dat de ondeskundigheid van de jury blijkt uit het feit dat deze laatste bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium opmerkt dat er geen ruimte slachtofferbejegening op het plan van de verzoekende partij is ingetekend, terwijl dit wel zo is.

Beoordeling

10.1. Ter adstructie van haar stelling dat de opdracht in werkelijkheid een prijsvraag betrof in plaats van een offerteaanvraag, merkt de verzoekende partij op dat er een jury werd ingesteld, weze dat ze onregelmatig samengesteld was, dat het college het verslag van nazicht als bindend heeft aangenomen en dat

het eigendomsrecht overgaat naar de aanbestedende overheid; dit zijn allemaal elementen die wijzen op een prijsvraag.

10.2. Deze elementen tonen echter niet *prima facie* aan dat het in werkelijkheid om een prijsvraag gaat. Bij een offerteaanvraag kan een aanbestedende overheid zich immers evenzeer laten bijstaan door een interne beoordelingscommissie en kan de inschrijvers worden gevraagd dat zij hun ontwerp toelichten tegenover deze commissie. Het college heeft voorts het verslag van nazicht goedgekeurd; dit wijst erop dat het college blijkbaar uitging van een eigen beoordelingsbevoegdheid. Ook in het kader van een offerteaanvraag lijkt voorts te kunnen worden bepaald dat het eigendomsrecht of gebruiksrecht over het ontwerp aan de aanbestedende overheid toekomt.

10.3. De verzoekende partij toont verder niet aan dat de keuze voor de gunningswijze van de offerteaanvraag de perken van de redelijkheid te buiten gaat. De grief dat de keuze voor de offerteaanvraag enkel zou zijn ingegeven om de regels van de prijsvraag te ontlopen, is een loutere bewering.

Voor zover in dit middel wordt opgemerkt dat de keuze voor de algemene offerteaanvraag niet werd gemotiveerd, lijkt de verzoekende partij een formele motivering van die keuze te vragen. Daargelaten de vraag of die vereist is, toont zij niet aan dat zij die keuze niet in rechte kon betwisten. Het tegendeel blijkt trouwens uit dit middel.

Ten slotte, in de mate dat nog wordt opgemerkt dat, doordat de "jury" enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedende bestuur, alle criteria ondergeschikt zijn gemaakt aan de prijs zodat het effect van een aanbesteding verkregen werd, toont de verzoekende partij niet aan waarom uit het feit dat de interne beoordelingscommissie enkel bestond uit ambtenaren van het aanbestedende bestuur volgt dat alle criteria ondergeschikt zijn gemaakt aan de prijs. Integendeel, de prijs vertegenwoordigt daarbij maar 20 van de 100 punten.

Het enkele feit dat de ruimte voor slachtofferbejegening niet werd opgemerkt, element dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift had kunnen aanvoeren, toont niet aan dat de beoordelingscommissie ondeskundig was.

10.4. Het tweede middel is in zijn geheel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgestelde Reglement van beroepsplichten, "in samenhang gelezen met het motiveringsbeginsel, het transparantiebeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van [de] bestuurshandelingen".

In essentie wordt aangevoerd dat op grond van artikel 30 van het Reglement van 16 december 1983 van beroepsplichten door de Nationale Raad van de Orde der architecten vastgesteld en zoals bekrachtigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1985 "inzake wedstrijden wordt bepaald dat deze wedstrijden niet gebaseerd kunnen zijn op de prijs van de prestaties van de deelnemende architecten doch enkel en alleen op de kwaliteit van de ontwerpen", dat "onder het tweede middel reeds werd ontwikkeld dat het in casu in de feiten gaat over een wedstrijd in de zin van artikel 23 van het [koninklijk besluit van 8 januari 1996]" en dat het bestek bijgevolg onwettig is in de mate dat het ereloon daarin gehanteerd wordt als gunningscriterium.

Beoordeling

12. De verzoekende partij gaat er in het middel zelf van uit dat het tweede gunningscriterium onwettig is in de mate dat daarin het ereloon als gunningscriterium wordt gebruikt omdat "onder het tweede middel reeds werd

ontwikkeld dat het in casu in de feiten gaat over een wedstrijd in de zin van artikel 23 van het [koninklijk besluit van 8 januari 1996]".

In het tweede middel wordt niet naar dit artikel 23 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 verwezen; de in dit artikel bedoelde wedstrijd dient te worden onderscheiden van de prijsvraag voor ontwerpen waarvan in het tweede middel sprake is.

Dit belet niet dat in de huidige stand van het geding moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij dit derde middel in het verzoekschrift zelf verbindt met het tweede middel en dus met de kwalificatie van de opdracht als wedstrijd, lees eventueel prijsvraag voor ontwerpen.

Aangezien het tweede middel niet ernstig werd bevonden en evenmin wordt aangetoond dat er sprake is van een wedstrijd in de zin van voornoemd artikel 23, is het derde middel om die reden alleen reeds niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

13. In het vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 "in samenhang genomen met de artikelen 10 en 11 G.W., het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en het motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de] bestuurshandelingen".

In essentie wordt aangevoerd dat dbv-architecten voor één criterium (visie en ontwerp) negatief wordt beoordeeld omdat de indeling van zijn ontwerp niet optimaal is, maar dat zulks over het hoofd wordt gezien met de motivering "dat er nog een interne reorganisatie mogelijk is, bv. betreffende 'de dienst interventie op de eerste verdieping'", terwijl de verzoekende partij onvoorwaardelijk negatief wordt beoordeeld zonder dat de mogelijkheid tot

bijsturing wordt verleend (bv. de mogelijkheid om de ingang van de wapenkamer elders te plaatsen). "Op die manier laat de overheid aan één inschrijver toe zijn visie en ontwerp te wijzigen terwijl dit aan een andere niet wordt toegelaten, terwijl de eerste ontwerper toch de hoogste puntenscore krijgt". Ook wijst zij op het feit dat als negatief punt jegens haar offerte in het verslag van nazicht wordt opgemerkt dat zij geen nachtloket op het plan had voorzien, terwijl dit er wel degelijk werd op ingetekend.

Beoordeling

14.1. Vooreerst stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aantoont welk nut het ernstig bevinden van het vierde middel voor haar oplevert. Zelfs mocht de verzoekende partij het maximum van de punten krijgen, namelijk 35 punten, in plaats van de toegekende 24,64 punten, dan nog overbrugt zij hiermee niet het verschil tussen de totalen toegekend aan de verzoekende partij en aan dbv-architecten namelijk 29,96 punten.

14.2. Voorts lijkt uit de beoordeling van de offertes te kunnen worden afgeleid dat de negatieve elementen bij de offerte van de verzoekende partij fundamenteler lijken dan die bij de offerte van dbv-architecten. Ter terechtzitting blijkt trouwens dat op het plan van de verzoekende partij er geen nachtloket met zoveel woorden is aangeduid.

14.3. Het vierde middel is niet ernstig.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien februari tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra, staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Elisabeth Impens, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Elisabeth Impens **Pierre Barra**