

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.840 van 9 februari 2012
in de zaak A. 203.201/XII-6802**

In zake: de BVBA ANTWERPS ARCHITECTEN ATELIER (A.A.A.)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE DIEPENBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16/18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Erik MARTENS
2. Sabine NIEWOLD
3. Katrin BERCKMANS
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Geelen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 januari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de

gunningsbeslissing dd. 27 december 2011 van het schepencollege van de gemeente Diepenbeek inzake ontwerpopdracht ‘het bouwen van een gebedsruimte voor de rooms-katholieke geloofsgemeenschap in Lutselus’, en waarbij de opdracht wordt gegund aan de TV Architectenbureau Eric Martens en partners en Berckmans.Nieuwold, Heirweg 12 te 3680 Maaseik tegen een ereloonpercentage van 10,5%, na goedkeuring verleend aan het verslag van nazicht van de offertes van 19 december 2011 voor de voornoemde opdracht opgesteld door de dienst overheidsopdrachten, dit alles ter kennis gebracht met een schrijven van 28 december 2011”;

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 24 januari 2012 hebben Erik Martens, Sabine Nieuwold en Katrin Berckmans, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 februari 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Gitte Laenen en Els Gypen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 gemeenteraad van 10 oktober 2011 van de gemeente Diepenbeek keurt een bijzonder bestek goed voor de in het geding zijnde “ontwerpopdracht het bouwen van een gebedsruimte voor de Rooms-Katholieke geloofsgemeenschap van Lutselus”.

Als gunningswijze wordt in hetzelfde gemeenteraadsbesluit voor de algemene offerteaanvraag gekozen. De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 163.800 euro, btw niet inbegrepen.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 oktober 2011.

3.3. In het toepasselijke bestek nr. 2011N005177 wordt bepaald:

“Voorstelling van voorontwerp

Op dinsdag 13 december 2011 moet de inschrijver een presentatie geven aan de hand van een 3D-visualisatie over het ingediende voorontwerp. Het juiste uur wordt nog meegedeeld aan de inschrijvers.

Hij geeft hierbij een toelichting over alle items die aan bod komen in de gunningscriteria ter beoordeling van het voorontwerp”.

3.4. Op 22 november 2011 stuurt verwerende partij een e-mailbericht naar de kandidaten die het bestek hadden opgevraagd. In deze e-mail stelt zij:

“U heeft het bestek voor bovengenoemde opdracht opgevraagd en in goede orde ontvangen.

Om organisatorische redenen, namelijk het vlot verloop van de openingszitting, vragen wij u om uw maquette op 06 december 2011 af te leveren tussen 09.30 en 09.50 uur op de raadszaal. Dit lokaal is gelegen op niveau 5 van het gemeentehuis, Dorpsstraat 14.

De openingszitting zal zoals aangekondigd, plaatsvinden om 10.00 uur in de trouwzaal van het gemeentehuis (niveau 1).

Graag een ontvangstbevestiging van deze e-mail”.

3.5. Op 6 december 2011 vindt de openingszitting plaats. Er werden 12 offertes ingediend waaronder de offerte van de gekozen inschrijver Erik Martens en Partners en Berckmans.Niehold architecten en van verzoekende partij, bvba Antwerps Architecten Atelier.

3.6. Op 8 december 2011 stuurt verwerende partij aan de inschrijvers, waaronder verzoekende partij, een e-mailbericht:

“U heeft voor bovengenoemde opdracht een offerte ingediend.

Zoals vermeld in het bestek pag. 9, moet u op 13-12-2011 een presentatie geven aan de hand van een 3D-visualisatie over het door u ingediende voorontwerp. U geeft hierbij een toelichting over alle items die aan het bod komen in de gunningscriteria, met uitzondering van het ereloonpercentage. Om alles vlot te laten verlopen, vragen wij u om zelf een laptop mee te brengen. De presentatie gaat door op de raadszaal, een beamer is aanwezig.

Om de strakke timing (zie bijlage) na te kunnen leven, vragen wij u om 20 minuten op voorhand aanwezig te zijn.

Zoals ook vermeld tijdens de openingszitting is de voorstelling openbaar, om echter jullie tegenkandidaten niet te storen tijdens hun uiteenzetting dient u zich eerst aan te melden bij mij op de dienst overheidsopdrachten, niveau 4.

Graag een bevestiging van deze mail”.

Het bericht werd door verzoekende partij ontvangen en bevestigd bij e-mail van dezelfde datum.

Volgens de bijlage bij de e-mail dient verzoekende partij haar presentatie te geven als tweede inschrijver, om 10.35 uur. De gekozen inschrijver zal zijn presentatie geven als laatste, om 16.55 uur.

3.7. Op 19 december 2011 wordt een gunningsverslag opgesteld. Alle offertes worden geselecteerd en regelmatig bevonden. Vervolgens worden de offertes vergeleken aan de hand van de gunningscriteria.

De finale rangschikking ziet er als volgt uit:

“1. TV architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten met een score van 87,16 % en een ereloonpercentage van 10,5%

[...]

6. Antwerps Architecten Atelier met een score van 59,21% en een ereloonpercentage van 7%

[...]

12. Gaetan Boulet met een score van 37,21% en een ereloonpercentage van 13,24%”.

3.8. Op 27 december 2011 neemt het college van burgemeester en schepenen de gemotiveerde gunningsbeslissing waarbij goedkeuring wordt verleend aan het gunningsverslag en de opdracht wordt gegund aan de thv Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten aan een ereloonpercentage van 10,5%. Het gunningsverslag wordt overgenomen in de beslissing. Verzoekende partij wordt aldus als zesde gerangschikt.

Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Bij elektronisch bericht van 27 december 2011 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht van de gunning van de opdracht aan tussenkomende partijen. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt aan

verzoekende partij bezorgd bij aangetekende brief van 28 december 2011. Bij brief van 4 januari 2012 wordt tevens het verslag van nazicht bezorgd aan verzoekende partij.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen in tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. Verwerende partij betwist in haar nota de ontvankelijkheid van de vordering.

5.1. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zouden zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Evenwel is te dezen 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 van toepassing.

Luidens het in door de voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde 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.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij 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 het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. Verzoekende partij steunt haar enig middel op de schending van artikel 16 en artikel 65/10, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, 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, “het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

7.2. Verzoekende partij wijst erop dat artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat de aanbestedende overheid slechts in contact treedt met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte dienen te preciseren

of aan te vullen en dat het artikel een principieel verbod inhoudt op onderhandelingen. Zij stelt dat een contact tussen de overheid en de inschrijvers slechts mogelijk is wanneer de ingediende offerte nog tot aanvullende toelichtingen dan wel preciseringen noopt, die in dat geval geen aanleiding kunnen geven tot een wijziging van de offerte.

Verzoekende partij is van oordeel dat te dezen de inschrijvers die binnen de rangregeling voor de verplichte openbare uiteenzetting van hun ontwerp later op de dag aan bod kwamen dan hun rechtstreekse concurrenten, gebruik konden maken van de beoordelingen die door de aangestelden van verwerende partij zetelend in de ad hoc commissie werden geventileerd door middel van vragen en antwoorden, evenals van de presentatie van het ontwerp van hun rechtstreekse concurrenten. Op die manier werden zij in de mogelijkheid geplaatst wijzigingen aan te brengen aan hun offerte dan wel elementen toe te voegen die niet de loutere verduidelijking uitmaakten van aspecten die reeds in de offerte aanwezig waren. Dit blijkt volgens verzoekende partij reeds uit de omstandigheid dat aan de inschrijvers werd toegelaten een 3D presentatie te geven die op zich nog geen onderdeel uitmaakte van het in de offerte vervatte ontwerp. De andere inschrijvers konden zo mondelinge toezeggingen verwerken in hun zogenaamde toelichting die van aard waren de ontwerpen in die zin te wijzigen of bij te sturen, minstens bestond er zulk risico zodat de waarborgen voor de gelijkheid der inschrijvers, niet voorhanden waren.

Verzoekende partij presenteerde haar ontwerp als één van de eersten zodat de andere inschrijvers, waaronder de gekozen inschrijver, kennis konden nemen van diverse aspecten die binnen haar offerte werden verwerkt.

7.3. Zij wijst er voorts op dat bij een offerte-aanvraag de presentatie van een ontwerp aan een beoordelingscommissie niet is uitgesloten, weze het dat hiermee niet kan worden vervallen in een onderhandelingsprocedure waarbij door een commissie niet alleen louter toelichting wordt gevraagd maar ook wordt voorzien in de kennisname van die toelichting door derden. Te dezen is de gelijke

toegang van de inschrijvers tot informatie geschonden doordat diegene die later presenteerden de mondelinge replieken op het ontwerp van hun voorganger konden betrekken, zodat eigenlijk een dialoog met de aanbestedende dienst werd gecreëerd.

7.4. Daarnaast verwijst verzoekende partij naar artikel 65/10, §2, van de wet van 24 december 1993 dat voorschrijft dat de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang hebben tot de documenten betreffende de procedure, zoals de offertes, zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen nopens de gunningsbeslissing. Deze bepaling legt ook een discretieplicht op aan aangestelden van de aanbestedende dienst die de hun in het kader van hun functie meegedeelde informatie van vertrouwelijke aard niet mochten meedelen, hetgeen te dezen door vraag en wederantwoord op een openbare zitting in het gedrang is gekomen. De vertrouwelijkheidsplicht werd dan ook geschonden.

7.5. Door hangende de beoordelingsfase de inhoud van de ingediende offertes openbaar te maken en daardoor het risico te creëren op beïnvloeding van de gunningsprocedure, werd eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Dit beginsel vereist eveneens dat een beoordelingscommissie ter zake is samengesteld uit deskundigen op architecturaal vlak in functie van het voorwerp van de opdracht zodat de tussenkomst van de finale gebruikers van het ontwerp als kennisgeving aan onbevoegden, zoals te dezen gebeurde, ongeoorloofd is.

Beoordeling

8. Voormelde opdracht werd gegund met de procedure van de algemene offerteaanvraag.

Artikel 115, zesde lid, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt met betrekking tot de procedure van algemene offerteaanvraag:

“De aanbestedende overheid treedt slechts in contact met de inschrijvers indien zij de inhoud van hun offerte moeten preciseren of aanvullen”.

Een aanbestedende overheid lijkt, zonder die bepaling te schenden, dus ook in het kader van een algemene offerteaanvraag aan de inschrijvers te mogen vragen dat zij hun ontwerp toelichten, zo nodig ten aanzien van een beoordelingscommissie waardoor zij zich laat bijstaan. Die bepaling houdt echter niet in dat de inschrijvers in het kader van deze toelichting of aanvulling hun offerte nog zouden mogen wijzigen.

Raad van State lijkt onder meer te kunnen nagaan of de aanbestedende overheid niet de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten is gegaan bij het vragen van dergelijke toelichting of aanvulling, of deze een oorbaar doel diende, er bijvoorbeeld er niet op gericht was om een inschrijver in de mogelijkheid te stellen zijn offerte nog te wijzigen, of daarbij de gelijkheid tussen de inschrijvers is gerespecteerd en of de gegeven toelichting of aanvulling niet neerkomen op wijzigingen van de offerte.

9. Op 13 december 2011 heeft er volgens de gegevens in het dossier een presentatie plaatsgevonden van de verschillende offertes, met toepassing van hetgeen hieromtrent op bladzijde 9 van het bestek is vermeld, namelijk dat de inschrijvers op deze datum een presentatie zouden moeten geven over het ingediende voorontwerp aan de hand van een 3D-visualisatie.

In een e-mailbericht van 8 december 2011 wordt nog gepreciseerd “u geeft hierbij een toelichting over alle items die aan [het] bod komen in de gunningscriteria, met uitzondering van het ereloonpercentage” en “zoals ook vermeld tijdens de openingszitting, is de voorstelling openbaar”.

Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij de presentatie te hebben georganiseerd om een loutere mondelinge uiteenzetting te krijgen bij de voorontwerpen zoals ze werden ingediend in de offerte, waarbij het voorontwerp

diende te worden gevisualiseerd door een 3-D voorstelling. Er lijken geen elementen voorhanden in het dossier die anders doen besluiten.

10. Deze werkwijze waarbij de presentatie openbaar was, lijkt op het eerste gezicht aan de inschrijvers ook niet de mogelijkheid te hebben geboden om hun offerte nog te wijzigen. Er dient immers rekening te worden gehouden met het feit dat de volledige offerte ingediend werd voorafgaand aan de presentatie. Daarnaast blijkt uit het bestek (blz.8) dat bij de offerte volgende stukken dienden te worden ingediend:

- “1. Een ontwerpbundel moet worden ingediend met:
 - o Inplantingsplan van het gebouw met de inpassing in de ruimere omgeving en de relaties met de naburige gebouwen
 - o Schetsontwerpen (op schaal) van grondplannen van de verschillende niveaus, doorsneden, gevelzichten en een volumestudie.
 - o Een raming van de bouwkost
 - o Een maquette op schaal van de gebedsruimte met toren
2. Een conceptnota of ontwerpvisie waarin de inschrijver verduidelijkt hoe het programma van eisen vertaald wordt in het voorontwerp. Hij moet eveneens toelichten op welke manier hij rekening gehouden heeft met een multifunctionele inrichting van het gebouw.
3. De inschrijver geeft een opsomming van voorgestelde materialen, afwerkingen en technieken welke binnen het vooropgestelde budget de technische kwaliteit en de duurzaamheid van zijn ontwerp bepalen.
4. De inschrijver stelt een nota op hoe het ontwerperteam zich zal organiseren om de vooropgestelde timing te halen. Hij beschrijft welke deelprocessen moeten doorlopen worden tussen het toekennen van de opdrachten en het indienen van het definitief ontwerp en hoe deze deelprocessen ingepland en aangepakt zullen worden.

Deze documenten worden zowel digitaal als op papier aangeleverd bij het indienen van de offerte”.

Gelet op de uitwerking van het voorontwerp die van de inschrijvers verwacht werd in de offerte en de in te dienen documenten, valt er niet onmiddellijk in te zien hoe de inschrijvers op het ogenblik van hun presentatie nog wijzigingen of aanvullingen konden aanbrengen aan hun reeds ingediende offertes.

Verzoekende partij wijst erop dat de inschrijvers ter gelegenheid van de presentatie een 3D-voorstelling dienden te geven, die nog geen deel uitmaakte van de offerte. Daartegen moet echter worden vastgesteld dat bij de offerte wel reeds een maquette diende te worden ingediend, die op zich eveneens driedimensionaal is. *Prima facie* blijkt dan ook niet dat de inschrijvers door de 3D-visualisatie van hun voorontwerp op de presentatie sowieso nog iets konden toevoegen aan hun offerte.

11. In het gunningsverslag dat op 19 december 2011 werd opgesteld, worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria. Voor elk gunningscriterium wordt beschreven in welke mate de respectieve offerte voldoet aan het criterium.

Voor de gekozen inschrijver wordt het volgende vermeld in het gunningsverslag:

Nr.	Naam	Motivering	Score
Gunningscriterium nr. 1: De architecturale en stedenbouwkundige waarde van het voorontwerp Beoordeling op 35 punten Het voorontwerp wordt beoordeeld op de architecturale en stedenbouwkundige waarde ervan. Er zal gekeken worden naar de mogelijke impact op het gemeenschapsleven en de bijdrage aan de lange termijnvisie van de gemeente. De gebedsruimte en de toren vormen samen met de school, het ontmoetingscentrum een nieuw centrum voor de parochie Lutselus. De herinrichting van de site biedt een meerwaarde voor de beleving, de verkeersveiligheid en de leefbaarheid, ook op cultureel vlak. De gebedsruimte en de toren moeten hierin geïntegreerd worden en vormen een nieuw herkenningspunt.			
1	TV Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten	<ul style="list-style-type: none"> - Het gebouw is duidelijk gericht naar het plein, naar openheid - Er ontstaat een gebouw met 4 evenwaardige gevels, gunstig als herkenningspunt - Ondanks een strakke vormgeving, is het ontwerp een positieve, hedendaagse vertaling van een kerkgebouw met veel oog voor symboliek - Biedt een meerwaarde voor de site - De toren markeert de toegang tot het gebouw en is een herkenningspunt in de omgeving 	34
Gunningscriterium nr. 2: Functionaliteit van het gebouw en mogelijkheden tot herbestemming Beoordeling op 25 punten In paragraaf III 1.6.1 wordt een programma van eisen beschreven en dit moet zich vertalen naar een			

aantal aangeboden functionaliteiten op architecturaal vlak. Het voorontwerp wordt beoordeeld op efficiënt gebruik van de ruimtes, gebruiksvriendelijke indeling en mogelijk multifunctioneel gebruik van de vergaderlokalen als uitbreiding van de cultusruimte. Indien in de toekomst de gemeente een andere bestemming zou willen geven aan de gebedsruimte, moet dit zonder grote aanpassingen aan het gebouw kunnen gebeuren. Het project dient gezien te worden in het totaalproject. Welke meerwaardes worden geboden aan de bevolking en hoe is dit te combineren met omliggende faciliteiten zoals de school en het ontmoetingscentrum?									
1	TV Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten	<ul style="list-style-type: none">- Voldoet volledig aan het programma van eisen- De inrichting gebeurt volgens de geëigende liturgische oriëntatie (toren:Z – koor: O)- Gebruiksvriendelijk ingedeeld, multifunctioneel- Toegankelijkheid is in orde- Kan omgevormd worden voor herbestemming zonder teveel extra uitgave- Door de hoogte kan men er een theaterzaal van maken- Week- en rouwkapel kan apart gebruikt worden- Weekkapel kan ook als devotiekapel gebruikt worden- De overgang van de profane buitenruimte naar de sacrale binnenruimte gebeurt geleidelijk waardoor de spirituele functie versterkt wordt- Overal in het complex treft men symbolische verwijzingen naar de patrones van de parochie- Zitten onder 90° richt de gebruikers naar elkaar toe (minpunt)	22						
		-							
Gunningscriterium nr. 3: Prijs Beoordeling op 20 punten Regel van drie; Score offerte= (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs									
1	TV Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten	<p>Raming ereloon aan de hand van raming uitvoeringsbedrag bij inschrijving</p> <p>Beschikbaar budget inclusief btw. incl. erelonen € 1 903 531,34</p> <p>Beschikbaar budget inclusief btw. excl. Erelonen € 1 722 652,80</p> <table border="1"><tr><td>Beschikbaa□ budget werken</td><td>100,00 %</td><td>€1 722 652,80</td></tr><tr><td>Ereloon (incl.btw)</td><td>10,50%</td><td>€180 878,54</td></tr></table>	Beschikbaa□ budget werken	100,00 %	€1 722 652,80	Ereloon (incl.btw)	10,50%	€180 878,54	13,16
Beschikbaa□ budget werken	100,00 %	€1 722 652,80							
Ereloon (incl.btw)	10,50%	€180 878,54							
Gunningscriterium nr. 4: Technische kwaliteit en duurzaamheid									

Beoordeling op 15 punten Het project dient opgevat te zijn in een concept van zuinig gebruik en efficiënte omgang met water en energie, van duurzame materialen en technieken, zowel naar realisaties als naar de levensduur van het gebouw. De voorgestelde materialen en technieken moeten onderhoudsvriendelijk, comfortabel in gebruik en duurzaam zijn.			
1	TV Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten	<ul style="list-style-type: none"> - Robuuste materialen: baksteen en zichtbeton - Vloer is goed onderhoudbaar: polybeton en vloerverwarming - Houten wanden zonder veel onderhoud - Technische installatie voor GSM-operatoren zijn apart bereikbaar - Benedenruimte van de toren is bruikbaar voor de opdrachtgever 	13
Gunningscriterium nr. 5: Projectorg Beoordeling op 5 punten Het bestuur legt een maximum uitvoeringstermijn op van 90 kalenderdagen tussen de toekenning van de ontwerpopdracht en het indienen van het definitief ontwerpdocument. De inschrijver geeft aan hoe hij zich zal organiseren om dit te kunnen realiseren binnen deze termijn. Volgende fases (niet limitatieve opsomming) moeten hierin opgenomen worden; de projectvoorbereiding, uitvoeren van de nodige onderzoeken ten behoeve van het aanbestedingsdossier, overlegmomenten met het gemeentebestuur, kerkfabriek en parochieraad betreffende het programma van eisen, inwinnen van de nodige adviezen bij hogere overheden of binnen de gemeentelijke diensten, opstellen van het definitief ontwerp, opstellen van bouwaanvraagdossier, opstellen van documenten voor subsidieaanvraag en het opstellen van het aanbestedingsdossier.			
1	TV Architectenbureau Erik Martens & Partners en Berckmans.Niewold architecten	<ul style="list-style-type: none"> - Duidelijk stappenplan waarbij ook rekening gehouden wordt met interne en externe adviezen 	5

Bij nalezing van deze beoordeling blijkt *prima facie* dat de diverse elementen waarnaar wordt verwezen en die werden beoordeeld door de aanbestedende overheid, alle elementen zijn die reeds in de schriftelijk ingediende offertes werden opgenomen.

Uit geen enkel gegeven in het dossier lijkt te kunnen worden afgeleid dat de gekozen inschrijver bij zijn presentatie wijzigingen zou hebben kunnen aanbrengen aan zijn offerte die de beoordeling van zijn offerte en dus de rangschikking van de gekozen inschrijver als eerste inschrijver heeft beïnvloed. Het lijkt voorts niet dat de aangehaalde beoordeling gegrond is op bijkomende verklaringen bij de presentatie in plaats van op de inhoud van de offertes zelf.

Verzoekende partij beperkt er zich in haar verzoekschrift ook toe enkel te poneren dat de inschrijvers door de openbare presentatie in de gelegenheid werden gesteld bepaalde elementen bij te brengen aan hun offerte en kennis te nemen van de gegevens van de andere inschrijvers alvorens hun eigen offerte toe te lichten. Zij geeft echter in haar verzoekschrift geen enkel voorbeeld van een wijziging die zou zijn aangebracht aan de ingediende offertes, noch geeft zij enige nadere verduidelijking waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze of gene inschrijver zijn voorstelling heeft aangepast aan opmerkingen die werden gemaakt naar aanleiding van de presentatie van een andere inschrijver.

Vastgesteld moet ook worden dat alle andere niet-gekozen inschrijvers, die ook alle hun presentatie gaven voorafgaand aan de gekozen inschrijver, eveneens kennis konden nemen van het verloop van de presentatie van de gekozen inschrijver en geen enkele onder hen (waarbij kan worden opgemerkt dat er nog vier andere inschrijvers beter gerangschikt werden dan verzoekende partij en eventueel nog meer belang zouden kunnen hebben bij een herneming van de procedure) enige opmerking hierover heeft geformuleerd, laat staan de Raad van State heeft gevat. Deze grief van verzoekende partij lijkt dan ook niet meer dan een loutere bewering die niet wordt ondersteund door enig gegeven in het dossier.

Bijgevolg lijkt ook niet aangetoond dat er tussen de aanbestedende overheid en de gekozen inschrijver ongeoorloofde onderhandelingen of een ongeoorloofde dialoog zou hebben plaatsgevonden. Verwerende partij wijst erop dat zij precies de presentaties openbaar heeft gehouden opdat alle inschrijvers zouden kunnen vaststellen dat er geen onderhandelingen hebben plaatsgevonden.

Mocht het al zo zijn dat een dergelijke openbare presentatie wel het risico inhoudt dat de beoordeling van de offertes mede gesteund wordt op aanvullingen verwoord gedurende de mondelinge uiteenzetting in openbare bijeenkomst, waar eventueel de laatst aan bod komende inschrijvers hun presentatie eventueel kunnen afstemmen op voorgaande uiteenzettingen, en aldus

de gelijke behandeling van de inschrijvers in het gedrang komt, dan lijkt zulks te dezen in elk geval niet te zijn aangetoond.

12. Wat ten slotte de ingeroepen schending van artikel 65/10, §2 van de wet van 24 december 1993 betreft, bepaalt dit artikel :

“§ 2. De aanbestedende instantie en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van het plaatsen en de uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

Zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbestedende instantie”.

Met betrekking tot de discretieplicht die rust op de aangestelden van de aanbestedende dienst wat vertrouwelijke informatie betreft, lijkt het niet zo te zijn dat het geven van een openbare presentatie er automatisch toe leidt dat er ‘vertrouwelijke’ informatie wordt meegedeeld aan de andere inschrijvers, of dat hun gehele offerte in de openbaarheid wordt gebracht. Bovendien werd te dezen de presentatie gegeven door de inschrijvers zelf, die aldus zelf konden beoordelen welke informatie zij wensten op te nemen in hun presentatie gelet op het openbaar karakter ervan.

Verzoekende partij toont ook niet *in concreto* aan dat enige aanwezige aangestelde van de aanbestedende dienst zijn discretieplicht zou hebben geschonden.

13. Voorts lijkt het artikel ook te zijn opgesteld met een normdoel, namelijk dat toegang verlenen tot de inhoud van de offertes nadelig zou zijn voor het goede verloop van de procedure, hetgeen moet worden vermeden. Zoals reeds besproken, toont verzoekende partij op geen enkele wijze aan hoe het openbaar karakter van de presentaties *in concreto* de gunningsprocedure zou hebben beïnvloed en een nadelig effect zou gehad hebben op het goede verloop van dit gunningsproces. Zij beperkt er zich toe te stellen dat het risico op beïnvloeding van de aanbestedingsprocedure gecreëerd werd, zonder enig element aan te brengen waaruit blijkt dat dit risico voldoende reëel was of dat aannemelijk maakt dat er sprake is geweest van voormelde beïnvloeding.

Voorts lijkt het dat alle inschrijvers op gelijke wijze kennis hebben kunnen nemen van de informatie die bij de presentaties ter beschikking werd gesteld.

Verwerende partij lijkt *prima facie* dan ook de grenzen van een zorgvuldig optredend bestuur niet te buiten te zijn gegaan.

14. Ten aanzien van de samenstelling van de beoordelingscommissie toont verzoekende partij voorts op geen enkele wijze aan hoe het feit dat deze commissie te dezen niet werd samengesteld uit deskundigen op architecturaal vlak het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Volgens de gegevens van verwerende partij werd de beoordelingscommissie samengesteld uit interne leden van de gemeentelijke diensten. Verzoekende partij toont niet aan waarom de deskundigheid van deze leden op hun eigen terrein niet geschikt was om een voldoende zorgvuldige beoordeling te maken van de voorliggende offertes.

Gelet op al het voorgaande blijkt *prima facie* niet dat de opdracht niet zou zijn toegewezen aan de voordeligste regelmatige inschrijver, zodat er ook geen schending van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 lijkt aangetoond.

15. Het enig middel is niet ernstig.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Erik Martens, Sabine Niewold en Katrin Berckmans, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

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

De tussenkomende partijen wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest