

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.987 van 15 februari 2012
in de zaak A. 186.746/XII-5315**

In zake: de CV GHR PARTNERS BELGIUM
die woonplaats kiest te 1780 Wemmel
de Limburg Stirumlaan 107 bus 1

tegen:

de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 december 2007, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de
Stad Leuven, dd. 26 oktober 2007, om de opdracht met als voorwerp de
Aanstelling van een Organisatiespecialist toe te wijzen aan de firma
Möbius Business Redesign NV, Latemstraat 93, 9830 Sint-Martens-
Latem, beslissing waarvan [de cv GHR Partners Belgium] op 29 oktober
2007 per aangetekende brief van het bestaan op de hoogte gebracht werd,
maar waarvan zij de inhoud zelf niet ontving;
2. de kennisgeving van niet-toewijzing dd. 26 oktober 2007 die zij
ontving op 29 oktober 2007”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 14 juni 2011, welke voor onbepaalde tijd is uitgesteld.

Deze terechtzitting heeft uiteindelijk plaatsgevonden op 27 september 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Statutair zaakvoerder Robrecht H. Paternoster, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De stad Leuven schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanstelling van een organisatiespecialist. De opdracht wordt gegund onder de vorm van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 juni 2007 en het Publicatieblad van de Europese Unie van 27 juni 2007.

3.2. Het voorwerp van de opdracht wordt in de aankondiging omschreven:

“De stad Leuven is op zoek naar een organisatiespecialist die, in nauwe samenwerking met de adjunct-stadssecretaris, wordt belast met de begeleiding en ondersteuning bij:

1.het uitvoeren van een procesanalyse

2.uitgaande van deze procesanalyse: het uittekenen van een nieuwe organisatiestructuur, opstellen van een nieuw personeelsbehoeftenplan, bepalen van de optimale micro-inplanting

3.het inventariseren van de ICT- behoeften die nodig zijn om het nieuw concept van dienstverlening optimaal te laten werken (op basis van de dienstverlenende processen)

4.het uitwerken van het interne controlesysteem door de processen te screenen op mogelijke risico's en de nodige maatregelen uit te werken teneinde de kans op het zich voordoen van deze risico's te verkleinen

5.op het vlak van implementatie: het opstellen van een plan van aanpak om de nieuwe manier van werken te implementeren en tegelijkertijd het realiseren in 2008 van een aantal snelle en zichtbare verbetertrajecten”.

Luidens de aankondiging verloopt de procedure in twee fasen. De eerste fase omvat de selectie van de kandidaten. Op het einde van deze fase worden er minimum drie en maximum zes kandidaten geselecteerd, in zoverre er voldoende bekwame kandidaten voorhanden zijn. In de tweede fase zal de offerte van de inschrijvers inhoudelijk beoordeeld worden.

3.3. Zeven kandidaten dienen zich aan, onder wie verzoekende partij.

3.4. Op 27 juli 2007 beslist de stad Leuven om alle zeven kandidaten toe te laten tot de tweede fase en uit te nodigen om een offerte in te dienen, aangezien het volgens haar in de gegeven omstandigheden niet mogelijk is om een beperkende selectie uit te voeren zonder het principe van de gelijkheid van de inschrijvers in het gedrang te brengen. Deze beslissing wordt aan verzoekende partij meegedeeld met een aangetekend schrijven van 31 juli 2007.

3.5. Het bestek voor de tweede fase vermeldt de volgende gunningscriteria:

- “1) Voorstel en visie omtrent het te gebruiken organisatorisch model (40 %)
- 2) Prijs (30 %)
 - opgave van de inzet van de consultants (aantal, aantal ingezette uren, profiel, prijs per uur)
 - benodigde inzet van interne mankracht van de stad Leuven (deze inzet wordt forfaitair geraamd op 50 € per uur)
- 3) Plan van aanpak (30 %)
 - voorstel van praktische werkwijze
 - voorstel van timing”.

3.6. Op 13 augustus 2007 vindt een informatievergadering plaats. Alle vragen van de kandidaat-inschrijvers worden beantwoord in een afzonderlijk document, waaronder ook een aantal vragen met betrekking tot het prijs criterium.

3.7. Uit het proces-verbaal van de opening van de inschrijvingen van 6 september 2007 blijkt dat alle kandidaat-inschrijvers ook effectief een offerte indienen.

3.8. Bij brief van 25 september 2007 nodigt de stad Leuven alle inschrijvers uit op een eerste onderhandelingsronde en vraagt zij hen om de offerte te vertalen naar “een praktische case”. Tevens wordt aangekondigd dat alle inschrijvers over 20 minuten beschikken voor de voorstelling van de uitgewerkte “case” en 40 minuten voor de vraagstelling van de beoordelaars. In dit schrijven preciseert de stad Leuven onder meer dat er een beschikbaar budget is van 370.000 euro (btw niet inbegrepen) en dat er moet van worden uitgegaan dat er niet in vervolgbudgetten wordt voorzien.

3.9. Na deze verrichtingen wordt er een gunningsverslag opgesteld. Hierin wordt opgemerkt dat de beoordeling en vergelijking van de offertes zullen worden gesteund op de gegevens die werden verstrekt in de oorspronkelijke offerte met de aanpassingen, aanvullingen en wijzigingen in het kader van de onderhandelingsronde. De stad Leuven merkt tevens op dat voornamelijk met de

documenten (neergelegd tijdens de onderhandelingen) rekening wordt gehouden en in mindere mate met de mondelinge voorstelling.

Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria.

Met betrekking tot het gunningscriterium “prijs” worden in het gunningsverslag de volgende algemene opmerkingen gemaakt alvorens over te gaan tot de beoordeling van de offertes voor dit criterium:

“Door de verduidelijkingen aan het bestek tijdens de eerste onderhandelingsronde (vast budget van 370.000 €) dient de prijs op een andere wijze beoordeeld te worden.

O.w.v. het maximum budget van 370.000 €, speelt de mandagprijs een primordiale rol. Het is deze prijs die gaat bepalen hoeveel dagen de inschrijver gaat presteren.

Er wordt enkel rekening gehouden met de dagprijs van de inschrijvers zonder de inzet van het stadspersoneel.

Zo geeft Deloitte Consulting geen mandagen op, die het stadspersoneel dient te besteden aan procesanalyse die door hen zelf dient uitgevoerd te worden. KPMG Advisory geeft geen mandagen op voor het stadspersoneel, maar stelt dat elke dag inzet van een externe consultant een drietal dagen vergt van een lid van het stadspersoneel. Dit maakt dat de vergelijking voor de inzet van het stadspersoneel niet zinvol voor het criterium prijs is.

De dagprijs van de inschrijvers wordt berekend a rato van de inzet van de verschillende categorieën zoals zelf aangegeven door de inschrijvers in de neergelegde documenten”.

Wat betreft de samenvatting van de dagprijzen verwijst het gunningsverslag naar de tabel opgenomen als bijlage bij het gunningsverslag.

Voor de puntentoekenning voor het prijscriterium wordt luidens het verslag de volgende formule gebruikt:

“het prijsverschil tussen de hoogste en laagste bieding is kleiner dan 30 % van het totaal van de laagste bieding:

$$P = P_{\max} (1 - \frac{X - L}{X - L})$$

0,3 L

waarbij:

Pmax = maximum aantal punten bij criterium van prijs

L = totaal bedrag van de laagste offerte

X = totaal bedrag van de onderzochte offerte X”.

Dit leidt tot de volgende scoretabel voor het tweede gunningscriterium:

	Inclusief BTW	Dagprijs (op basis van 8 uur)	Punten
1	Möbius Business Redesign NV	1.184,84	24,25
2	Deloitte Consulting	1.355,20	9,05
3	KPMG Advisory	1.120,47	30
4	Ernst & Young Special Business Services	1.257,28	17,79
5	Consultants Personnel Management	1.136,86	28,54
6	Essensys NV BDO Atrio Adviseurs	1.337,37	10,64
7	GHR Partners Belgium PKF Interim Management CVBA	1.274,82	16,22

Na beoordeling van de offertes voor de drie gunningscriteria wordt voorgesteld om de opdracht toe te wijzen aan de nv Möbius Business Redesign (hierna: de nv Möbius). De offerte van verzoekende partij wordt als vierde gerangschikt.

3.10. Op 26 oktober 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven om de opdracht overeenkomstig het gunningsverslag toe te wijzen aan de nv Möbius.

3.11. Bij aangetekend schrijven van 26 oktober 2007 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte niet in aanmerking werd genomen en dat de opdracht werd gegund aan een andere dienstverstrekker. Een kopie van het gunningsverslag wordt bijgevoegd. Tevens wordt meegedeeld dat de verzoekende partij overeenkomstig het toenmalige artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige

opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, over een termijn van tien dagen beschikt om zich tegen de gunningsbeslissing te verzetten.

Verzoekende partij stelt binnen deze termijn geen procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad van State.

3.12. Op 27 december 2007 legt verzoekende partij een klacht neer bij de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant en de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur in het kader van het bestuurlijk toezicht. Daarnaast stelt zij eveneens huidig annulatieberoep in.

3.13. Op 19 maart 2008 dagvaardt verzoekende partij de stad Leuven in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven om in afwachting van een uitspraak van de Raad van State of de toezichthoudende overheid de bestreden toewijzingsbeslissing reeds te schorsen. Bij beschikking van 17 april 2008 wordt deze vordering afgewezen nu verzoekende partij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om een procedure in te leiden overeenkomstig artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993.

3.14. Bij besluit van 25 februari 2008 schorst de gouverneur de toewijzingsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 26 oktober 2007 op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat bedoelde beslissing en het bijbehorende dossier werd opgevraagd op 16 januari 2008 en dat ze per brief d.d. 30 januari 2008 aan het Agentschap voor Binnenlands Bestuur, afdeling Vlaams-Brabant werd bezorgd per drager tegen ontvangstbewijs;

Overwegende dat bij bedoelde beslissing de opdracht werd toegewezen aan Möbius Business Redesign NV, Latemstraat 93 te [...] Sint-Martens-Latem;

Overwegende dat de klachtindiener onder meer stelt dat het opdrachtgevende bestuur tijdens de procedure het gunningscriterium ‘prijs’ veranderde omdat bij de beoordeling van de inschrijvingen het 2^e subcriterium ‘benodigde inzet van interne mankracht van de stad Leuven’ werd weggelaten; dat het opdrachtgevende bestuur bij brief d.d. 25 september 2007 de inschrijvers vroeg om tijdens de eerste onderhandelingsronde een praktische case voor te stellen, waarbij moest

uitgegaan worden van een beschikbaar budget van 370.000 euro; dat hij stelt dat bij de beoordeling alleen rekening gehouden wordt met deze case en niet met het voorstel in de oorspronkelijke offerte; dat hij stelt dat hij hierdoor benadeeld werd ten opzichte van andere inschrijvers;

Overwegende dat het bestek voor het gunningscriterium ‘prijs’ 2 onderverdelingen vermeldt, namelijk opgave van de inzet van de consultants en benodigde inzet van interne mankracht van de stad Leuven; dat in het evaluatieverslag wordt gesteld dat door de verduidelijkingen aan het bestek tijdens de 1^e onderhandelingsronde (zijnde budgetbeperking tot 370.000 euro) het criterium prijs op een andere manier moest beoordeeld worden en dat er enkel rekening zal gehouden worden met de dagprijs van de inschrijvers, zonder de inzet van het stadspersoneel; dat daarenboven wordt vermeld dat 1 inschrijver geen mandagen opgaf die het stadspersoneel diende te besteden en dat een andere inschrijver, die evenmin deze mandagen opgaf, vermeldde dat elke dag inzet van een consultant een drietal dagen vergt van het stadspersoneel; dat hieruit wordt besloten dat de vergelijking voor de inzet van het stadspersoneel niet zinvol is voor het criterium prijs; dat bij het indienen van de gevraagde case GHR Partners, door verschuivingen om binnen het vooropgestelde budget te blijven, beduidend minder inzet van stadspersoneel voorzag en eveneens minder mandagen eigen personeel, maar hoger gekwalificeerd; dat hierdoor de gemiddelde dagprijs van 720,69 euro (in de oorspronkelijke offerte) zakte naar 596,03 euro; dat door het niet in aanmerking nemen van het 2^e subcriterium benodigde inzet van interne mankracht van de stad Leuven alleen de hogere gemiddelde dagprijs van de eigen consultants van GHR Partners in beschouwing werd genomen; dat de wetgeving op de overheidsopdrachten bepaalt dat voor de vergelijking van inschrijvingen rekening moet worden gehouden met alle in het bestek vermelde gunningscriteria;

Overwegende dat uit het voorafgaande volgt dat het aangewezen is de uitvoering van de voornoemde beslissing van het college van burgemeester en schepenen d.d. 26 oktober 2007 van Leuven te schorsen omdat zij de wet schendt”.

Deze beslissing wordt aan de stad Leuven meegedeeld bij aangetekend schrijven van 26 februari 2008.

3.15. Met een aangetekend schrijven van diezelfde datum wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht van de schorsingsbeslissing. De gouverneur merkt in dit schrijven, met betrekking tot de argumentatie van verzoekende partij dat door het gebruik van de toegepaste rekenregel de verhoudingen van het criterium “prijs” zouden worden scheef getrokken en dat er

voorafgaand aan deze procedure nog een andere procedure zou zijn geweest met hetzelfde of een vergelijkbaar voorwerp die reeds aan de nv Möbius werd toegewezen, het volgende op:

“U stelt in uw bezwaarschrift dat het gebruik van de toegepaste rekenregel door het opdrachtgevende bestuur de verhoudingen van het criterium ‘prijs’ scheef getrokken worden en dat de verschillen in puntentoekenning vermenigvuldigd worden met een factor 3,33. Indien bij de resultaten deze factor 3,33 in mindering gebracht wordt, zou dat betekenen dat alle inschrijvers, behalve de aanbieder van de goedkoopste dagprijs, een hogere score behaalden. Voor uw groepering zou dat neerkomen op 25,87/30 en voor Möbius op 28,28/30. In de totaalscore zou dat uw inschrijving 5,62 punten dichterbij brengen bij de gekozen inschrijving. Aangezien uw beider totaalscores evenwel 24,03 punten uit elkaar liggen zou dit geen wezenlijk verschil opleveren voor de rangschikking. Hoewel de gekozen berekening rekenkundig dus niet volledig correct is, ben ik van mening dat dit element te zwak is om een optreden in het kader van het bestuurlijk toezicht te rechtvaardigen.

In uw klachtbrief brengt u nog naar voor dat u er kennis van heeft gekregen dat er, voorafgaand aan deze procedure, nog een andere procedure zou geweest zijn met hetzelfde of een vergelijkbaar voorwerp, die reeds aan de firma Möbius werd toegewezen. Het bestuur van de stad Leuven betwist dat de firma Möbius met een gelijkaardige opdracht zou belast geweest zijn ten gevolge van een andere procedure. Uit de mij ter beschikking gestelde informatie lijkt uw vermoeden waarschijnlijk gebaseerd op een dossier waarin Jobpunt Vlaanderen, waarvan de stad Leuven mede-oprichter is, zou belast worden met de opdracht tot de begeleiding en ondersteuning bij de reorganisatie. De opdracht werd toegelicht aan Jobpunt Vlaanderen en deze organisatie contacteerde 3 adviesbureaus waarmee ze samenwerkt. Eén van die adviesbureaus is Möbius Business Redesign NV. De gemeenteraad van Leuven moest een beslissing treffen aangaande de samenwerking met Jobpunt Vlaanderen, maar deed dat uiteindelijk niet omwille van volgende reden: de uitbreiding van de missie van Jobpunt Vlaanderen die zou toelaten dat de stad Leuven voor deze opdracht (dus de begeleiding en de ondersteuning van de reorganisatie) beroep zou kunnen doen op de diensten van Jobpunt Vlaanderen was gebaseerd op een voorontwerp van programmadecreet - de juridische basis voor die procedure werd daarom niet zeker geacht door het bestuur. Ten gevolge hiervan werd het gemeenteraadsbesluit afgevoerd van de agenda van de gemeenteraad en er werd derhalve geen beslissing genomen om één van de drie door Jobpunt Vlaanderen voorgestelde firma's te selecteren. De voornoemde firma Möbius Business Redesign NV wist dientengevolge niet hoe haar voorstel eventueel zou beoordeeld worden. Hoewel genoemde firma dus al wel van een en ander op de hoogte was, kregen in de gevoerde procedure alle deelnemers de nodige tijd om een inschrijving binnen te sturen”.

3.16.1. Met een aangetekend schrijven van 30 mei 2008 deelt de stad Leuven aan de gouverneur mee dat zij bij toepassing van artikel 256, derde lid, van het gemeentedecreet, op 30 mei 2008 beslist heeft om het besluit te handhaven:

“Gelet op het schrijven van het Agentschap voor Binnenlands Bestuur, afdeling Vlaams-Brabant dd. 26.02.2008, ontvangen op 27 februari 2008 waarbij de beslissing van de Gouverneur van de provincie Vlaams Brabant houdende de schorsing van de tenuitvoerlegging van het collegebesluit dd. 26.10.2007 werd overgemaakt;

Dat dit schorsingsbesluit van de Gouverneur gesteund was op het eerste middel zoals opgeworpen in het verzoekschrift tot nietigverklaring voor de Raad van State (het wijzigen van het gunningscriterium prijs tijdens de procedure);

Gelet op de kennisname door het College van Burgemeester en Schepenen van dit schorsingsbesluit van de gouverneur in zitting van vrijdag 21 maart 2008, waarvan de notulen werden goedgekeurd in zitting van vrijdag 28 maart 2008. Dit besluit werd ter kennis gebracht van het Agentschap voor Binnenlands Bestuur d.m.v. brief d.d. 2 april 2008 en aangetekend verstuurd op 4 april 2008.

Dat het College van Burgemeester en Schepenen nu overeenkomstig art. 256 van het Gemeentedecreet over de mogelijkheid beschikt om ofwel:

- het geschorste besluit in te trekken
- het geschorste besluit gemotiveerd te rechtvaardigen of aan te passen

Dat het College van Burgemeester en Schepenen de mening is toegedaan dat het bestreden besluit dient gehandhaafd te worden en niet dient vernietigd te worden. Dat evenwel in de motivering van het besluit van 26.10.2007 de volgende aanpassing dient te gebeuren teneinde tegemoet te komen aan het schorsingsbesluit van de Gouverneur;

Voorafgaandelijk wenst het College van Burgemeester en Schepenen evenwel uitdrukkelijk het belang van de C.V. GHR Partners Belgium in vraag te stellen;

Dat immers, zoals hierboven reeds aangegeven, C.V. GHR Partners Belgium niet geageerd heeft tijdens de standstill periode en alzo zich niet verzet heeft tegen de totstandkoming van het contract tussen de stad Leuven en NV Möbius Business Redesign. Dat dit contract aldus definitief is tot stand gekomen en voor derden een ‘res inter alios acta est’. Dat het College van Burgemeester en Schepenen dan ook de mening is toegedaan dat de C.V. GHR Partners Belgium geen belang meer heeft bij de klacht nu zij nagelaten heeft om de totstandkoming van het contract tussen de stad Leuven en de NV Möbius Business Redesign te verhinderen alhoewel de C.V. GHR Partners Belgium hiertoe de mogelijkheid had tijdens de standstillperiode (en waarvan zij uitdrukkelijk in kennis werd gesteld middels het schrijven van de stad Leuven dd. 26.10.2007);

Wat de grond van de klacht betreft neemt het College van Burgemeester en Schepenen het hiernavolgende standpunt in omtrent de 4 middelen die door C.V. GHR Partners Belgium in haar verzoekschrift tot nietigverklaring voor de Raad van State werden aangehaald:

- 1e middel: In een eerste middel stelt de C.V. GHR Partners Belgium dat de stad Leuven het gunningscriterium prijs veranderd heeft tijdens de loop van de procedure;

In het bestek voor de tweede fase zijn er drie gunningscriteria opgenomen in het bestek:

1) voorstel en visie omtrent het te gebruiken organisatorisch model (40%)

2) prijs 30%:

- opgave van de inzet van de consultants (aantal, aantal ingezette uren, profiel, prijs/uur)

- benodigde inzet van interne mankracht van de stad Leuven (deze inzet wordt forfaitair geraamd op € 50,00/uur)

3) plan van aanpak (30%)

- voorstel van praktische werkwijze

- voorstel van timing

In het Collegebesluit van 26.10.2007, zoals gesteund op het gunningsverslag van het gespecialiseerde bureau PPI, werd ten onrechte geen rekening gehouden met het 2e onderdeel van het prijscriterium met name de kostprijs van de interne mankracht van de stad Leuven;

Dat dit ook de reden was dat de gouverneur is overgegaan tot schorsing van het collegebesluit van 26.10.2007;

Dat daarom gevraagd werd aan het bureau PPI om in het gunningsverslag wel rekening te houden met het 2e onderdeel van het prijscriterium;

Dat het bureau PPI dan ook een aangepast gunningsverslag heeft gemaakt dat deel uitmaakt van dit handhavingsbesluit. Dat aldus uit dit gunningsverslag blijkt dat de NV Möbius Business Redesign nog steeds de best gerangschikte kandidaat is, om de redenen vermeld in dit gunningsverslag en die hier als herhaald dienen te worden beschouwd;

Dat het college van Burgemeester en Schepenen dan ook besluit dat de reden van schorsing niet langer voorhanden is en derhalve het besluit van 26.10.2007 niet vernietigd dient te worden;

- 2e middel: in het tweede middel bekloeg de C.V. GHR Partners Belgium zich over de toegepaste rekenregel bij het prijscriterium.

In het aangepaste gunningsverslag blijkt dat de rekenregel gehanteerd wordt die ook de C.V. GHR Partners Belgium in haar verzoekschrift bij de Raad van State aanhaalt. Ook dit tweede middel is dan ook niet langer relevant en kan geen vernietiging van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 26.10.2007 verantwoorden.

Dat ook de gouverneur deze mening was toegedaan gezien hij in zijn brief d.d. 26 februari 2008 reeds aanhaalde dat dit element te zwak was om een optreden in het kader van het bestuurlijk toezicht te rechtvaardigen.

- 3e middel: Het College verwijst naar het hiernabijgevoegde verslag van de Adjunct-stadssecretaris K. Perneel, waarbij uitvoerig wordt ingegaan op de kritiek van de C.V. GHR Partners Belgium zoals opgenomen onder het derde middel van haar verzoekschrift voor de Raad van State. Het

college verklaart zich akkoord met dit verslag en maakt de aldaar aangehaalde motieven tot de hare.

- 4e middel: in het vierde middel wordt gesuggereerd dat er een eerdere, geannuleerde procedure zou geweest zijn met gelijkaardig voorwerp, opdracht die de Stad beslist had aan Möbius Business Redesign NV toegewezen te hebben.

Het andere administratieve dossier waarover de klager het naar onze mening heeft, maar waarover hij geen enkel bewijs naar voor schuift, is het dossier m.b.t. de goedkeuring van de overeenkomst met Jobpunt Vlaanderen met betrekking tot de begeleiding en ondersteuning bij de reorganisatie.

Het decreet dat aan de Vlaamse regering de machtiging gaf om het Vlaams Selectiecentrum voor Overheidspersoneel op te richten, werd in 1999 goedgekeurd in het Vlaams Parlement. In 2004 werden een aantal decreetwijzigingen goedgekeurd die de basis vormen voor de aanpassing van Jobpunt Vlaanderen tot een extern verzelfstandigd agentschap.

Jobpunt Vlaanderen is een coöperatieve vennootschap opgericht door de Vlaamse gemeenschap, het Vlaamse gewest, de steden Leuven, Antwerpen en Gent, de gemeente Wichelen, de VVSG en de Dienst voor de Scheepvaart. De vennootschap is sedert 2000 operationeel en werd ondertussen uitgebreid tot een 100-tal leden waaronder het Vlaams Parlement, een groot aantal Vlaamse agentschappen en OCMW's, intercommunales, steden en gemeenten.

Jobpunt heeft als missie 'het aanbieden op een klantgestuurde en professionele manier van ondersteuning aan het personeelsbeleid van de Vlaamse openbare besturen om zo bij te dragen op de verschillende bestuursniveaus tot een moderne en efficiënte overheid'.

De modaliteiten en voorwaarden van de samenwerking tussen Jobpunt Vlaanderen en haar vennoten worden geregeld in een beheersreglement dat werd goedgekeurd door de Vlaamse regering en werd meegedeeld aan het Vlaams Parlement. Precies omwille van het feit dat de relatie tussen Jobpunt Vlaanderen en haar vennoten op reglementaire en niet op contractuele basis wordt geregeld kan een vennoot gebruik maken van de aangeboden diensten zonder hiervoor een marktverkenning te doen.

Jobpunt Vlaanderen zelf respecteert wel de wetgeving overheidsopdrachten.

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van het Gemeentedecreet en de verhuis van de administratieve diensten van stad Leuven naar een nieuw stadskantoor, werd geoordeeld dat een audit wenselijk was m.b.t. de werking van de organisatie van de stad Leuven.

Stad Leuven meende op basis van het beheersreglement en van de op til staande decretale wijzigingen over de afbakening van de bevoegdheden van Jobpunt, dat zij beroep kon doen op de diensten van Jobpunt Vlaanderen.

Jobpunt Vlaanderen kan immers besturen ondersteunen in het optimaliseren van processen. Zij heeft hiertoe een overheidsopdracht uitgeschreven en werkt hiervoor samen met de volgende adviesbureaus:

Accenture, Amelior, Arch International, Deloitte, Möbius en De Witte en Morel (Hudson).

Jobpunt Vlaanderen werd hierover gecontacteerd en de opdracht werd hen toegelicht. Op basis van deze besprekingen heeft Jobpunt Vlaanderen drie van deze adviesbureaus gecontacteerd aan wie samen met de stad Leuven de nodige informatie werd overhandigd m.b.t. de uit te voeren opdracht. De beslissing tot goedkeuring van de samenwerking werd uiteindelijk niet genomen door de gemeenteraad. De reden hiervoor was dat de uitbreiding van de missie van Jobpunt Vlaanderen gebaseerd was op een ontwerpdecreet en dat de juridische basis voor de huidige gevoerde procedure niet zeker werd geacht. Er is dan ook beslist, na een uitgebreide bespreking in de gemeenteraadscommissie personeel en organisatie, het gemeenteraadsbesluit af te voeren van de agenda van de gemeenteraad. Een beslissing omtrent wie van deze drie adviesbureaus zou geselecteerd worden werd uiteindelijk niet genomen gezien de afvoering van de agenda van de gemeenteraad.

Er werd m.a.w. helemaal niets toegewezen aan de firma Möbius. De stad Leuven heeft een relatie met Jobpunt Vlaanderen en Jobpunt Vlaanderen heeft de besprekingen met de diverse adviesbureaus uiteindelijk stopgezet na de afvoering van het bewuste gemeenteraadsbesluit. Daarenboven werd er zeker niets geheim gehouden gezien de bespreking in de, sinds het gemeentedecreet, openbare gemeenteraadscommissie personeel en organisatie en de afvoering van de agenda van de openbare gemeenteraden waarvan de notulen en de beknopte verslagen publiek zijn. Na de afvoering van het bewuste gemeenteraadsbesluit (cfr. supra) heeft het college van burgemeester en schepenen op 8 juni 2007 beslist zijn beslissing van 4 mei 2007 over de goedkeuring van de overeenkomst met Jobpunt Vlaanderen met betrekking tot de begeleiding en ondersteuning bij de reorganisatie te herroepen en de gunningswijze en de gunningsvoorwaarden aangaande de aanstelling van een organisatiespecialist ter goedkeuring aan de gemeenteraad voor te leggen. De volledige wettelijke termijnen voor indiening van de offertes werden gerespecteerd. Dit wil zeggen dat de inschrijvers beschikten over de ruime Europese indieningstermijnen om zich de informatie eigen te maken en een degelijke offerte op te maken.

Als besluit kan dan ook gesteld worden dat de Stad Leuven van mening was dat zij een organisatiespecialist wettelijk kon aanstellen via haar partner Jobpunt Vlaanderen, dat, van zodra hierover twijfels ontstonden, stad Leuven haar verantwoordelijkheid heeft genomen en de procedure via Jobpunt Vlaanderen heeft stopgezet en zelf is overgegaan tot een procedure. Op grond van voormelde feiten is duidelijk dat de procedure via Jobpunt Vlaanderen niet de bedoeling had om een opdracht onwettelijk toe te kennen en dat van ongeoorloofde voorkennis in hoofde van de drie door Jobpunt gecontacteerde ondernemingen in het algemeen en Möbius in het bijzonder geen sprake is.

Dat ook de gouverneur deze mening was toegedaan gezien hij in zijn brief d.d. 26 februari 2008 aanhaalde dat, hoewel genoemde firma dus al wel

van een en ander op de hoogte was, in de gevoerde procedure alle deelnemers de nodige tijd kregen om een inschrijving binnen te sturen.

Besluit: Er is geen enkele reden voorhanden om het Collegebesluit dd. 26.10.2007 te vernietigen

na beraadslaging, beslist om:

Art. 1: het Collegebesluit van 26.10.2007 te handhaven op grond van de hierboven vermelde motivering die, voor zover als nodig, in de plaats komt van de motieven opgenomen in de beslissing van 26.10.2007 die hiermede strijdig zouden zijn;

Art.2: Kennis te geven van dit besluit aan de Vlaamse Regering in de persoon van de minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering”.

3.16.2. In het aangepaste gunningsverslag worden nu de volgende algemene opmerkingen gemaakt bij het tweede gunningscriterium “prijs”:

“Deloitte Consulting geeft geen mandagen op, die het stadspersoneel dient te besteden aan procesanalyse die door hen zelf dient uitgevoerd te worden. Dit maakt dat de vergelijking van deze offerte op het niveau van de prijs niet mogelijk is, waardoor de offerte van Deloitte Consulting wordt geweerd uit de eindvergelijking van de offertes.

De dagprijs van de inschrijvers wordt berekend a rato van de inzet van de verschillende categorieën zoals zelf aangegeven door de inschrijvers in de neergelegde documenten”.

Wat betreft de samenvatting van de dagprijzen en de totale prijs wordt verwezen naar de bijlagen bij het aangepaste gunningsverslag.

Voor de puntentoekenning voor het prijscriterium wordt nu de volgende formule gebruikt:

“ $P = P_{\max} \times (L/X)$ met:

- P = Punten die toegekend worden voor het criterium prijs
- $P_{\max}$ = Maximaal aantal punten dat toegekend kan worden voor het criterium prijs
- L = Prijs van de laagste bieding
- X = Prijs van de bieding die gequoteerd wordt”.

De nv Möbius behaalt nu 19,21 punten voor het prijscriterium tegenover 15,65 punten voor verzoekende partij.

In het aangepaste gunningsverslag blijft de nv Möbius de eerst gerangschikte met een totaal van 77,21 punten. De offerte van verzoekende partij blijft als vierde gerangschikt met een totaal van 57,65 punten.

3.17. Met een schrijven van 22 juli 2008 deelt de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering aan de stad Leuven mee dat hij geen toezichtsmaatregel neemt.

IV. Samenvoeging

4.1. Met een verzoekschrift van 14 juli 2008 heeft huidige verzoekende partij een annulatieberoep ingesteld tegen:

- “1. de beslissing van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, van 16 mei 2008 houdende de weigering tot het bekendmaken van het administratief dossier met betrekking tot een opdracht die de Stad Leuven aan Jobpunt Vlaanderen gaf in 2007, waarbij aan diverse leveranciers een offerte werd gevraagd met betrekking tot de begeleiding van de Stad Leuven in een reorganisatieproject;
2. de beslissing van de Stad Leuven, van 17 maart 2008, houdende weigering het volledig administratief dossier bekend te maken van dezelfde opdracht; tegen deze beslissing tekende GHR Partners een beroep aan bij de Beroepsinstantie, waarover deze de in vorig punt bestreden beslissing nam;
3. de beslissing van de Stad Leuven, van 17 juni 2008, die zij bij monde van haar raadsman nam, houdende de weigering om het volledig administratief dossier van zaak A.A. 186.746/XII- 5315 neer te leggen, daarin begrepen de bestuurlijke documenten bedoeld in voorgaande punten 1 en 2”.

Deze zaak is gekend onder het rolnummer A. 188.975/XII-5501.

4.2. Met een verzoekschrift van 7 oktober 2008 heeft huidige verzoekende partij eveneens een annulatieberoep ingesteld tegen:

- “1. de beslissing van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, van 7 augustus 2008 houdende de weigering tot het bekendmaken van het administratief dossier met betrekking tot een opdracht die de Stad Leuven aan Jobpunt Vlaanderen gaf in 2007, waarbij aan diverse leveranciers een offerte werd gevraagd met betrekking tot de begeleiding van de Stad Leuven in een reorganisatieproject;
2. de beslissing van Jobpunt Vlaanderen, van 11 juni 2008, houdende weigering het volledig administratief dossier bekend te maken van dezelfde opdracht”.

Deze zaak is op haar beurt gekend onder het rolnummer A. 190.049/XII-5596.

4.3. Verzoekende partij vraagt dat deze beide beroepen zouden worden samengevoegd met de voorliggende zaak. Volgens haar is “de informatie die Jobpunt Vlaanderen en Stad Leuven achterhouden [...] manifest dienstig om het vierde middel van de zaak A/A 186.746/XII-5315 te onderbouwen”.

5. Overeenkomstig artikel 60 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan tot de samenvoeging van zaken worden besloten “zo er grond toe bestaat door eenzelfde arrest uitspraak te doen over meerdere zaken”. Samenvoeging kan worden bevolen telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat in het belang van een goede rechtsbedeling.

In dat verband wordt in de eerste plaats vastgesteld dat het voorwerp in de drie beroepen resulteert uit onderscheiden beslissingsprocedures en dat ook de verwerende partij(en) verschillend zijn in de drie zaken. Voorts zal hierna blijken, in tegendeel tot wat verzoekende partij betoogt, dat de door haar aangevoerde middelen kunnen worden beoordeeld zonder dat tegelijkertijd of voordien uitspraak moet worden gedaan in de twee overige zaken. De samenvoeging is dan ook niet noodzakelijk.

V. Neerlegging van het administratief dossier

6.1. In haar memorie van wederantwoord vraagt verzoekende partij om:

- “de Stad Leuven te bevelen (conform art. 21 bis wet RvS) het administratief dossier volledig neer te leggen, op straffe van het betalen van een zeer substantiële dwangsom; te bevelen dat minstens volgende documenten moeten neergelegd worden:
 - het bestek of daarmee vergelijkbaar document van de eerste opdracht via Jobpunt Vlaanderen;
 - de drie offertes die Jobpunt Vlaanderen als antwoord hierop ontving en doorstuurde aan Stad Leuven;
 - de kandidaatsdossiers van de zes andere aanbieders in de bestreden gunning;
 - de offertes van deze zes aanbieders;
 - de business case van deze zes aanbieders;
- gekoppeld aan een dwangsom van 300.000 EUR indien niet al deze documenten niet binnen de week worden neergelegd na het betekenen van het tussen te komen arrest;
- de debatten te heropenen, en GHR Partners de mogelijkheid te geven een nieuwe memorie van wederantwoord op te stellen, met kennis van het volledige administratieve dossier”.

6.2. In haar laatste memorie handhaaft zij dit verzoek, waarbij zij er onder meer op wijst dat “inzage in het volledig administratief dossier [...] nieuwe middelen [kan] veroorzaken” en dat “niet alles [...] confidentieel [kan] zijn”. Voorts dringt verzoekende partij aan op een “integrale” toepassing van artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, overeenkomstig hetwelk wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet toestuurde, de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze kennelijk onjuist zijn.

7.1. In de eerste plaats stelt de Raad van State vast dat verwerende partij samen met haar memorie van antwoord een administratief dossier heeft ingediend, doch dat de kandidaturen en offertes van de inschrijvers niet werden neergelegd als stuk van het administratief dossier.

Na uitdrukkelijk verzoek hiertoe door het auditoraat heeft verwerende partij de kandidatuur en inschrijving van de gekozen inschrijver de nv Möbius toegevoegd aan het administratief dossier, doch met de uitdrukkelijke mededeling dat deze documenten strikt vertrouwelijk zijn gelet op de essentiële bedrijfsinformatie die erin zit vervat en dat deze dus enkel worden neergelegd ten dienste van de Raad van State.

7.2.1. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof komt het aan de Raad van State toe om het vertrouwelijk karakter van deze stukken te beoordelen door de vereisten van een eerlijk proces en die van het zakengeheim tegen elkaar af te wegen.

7.2.2. In de voorliggende zaak kan het vertrouwelijk karakter van het geheel van de kandidatuur en de offerte van de nv Möbius worden aanvaard. Het vrijgeven van de in deze stukken vervatte bedrijfsinformatie en -strategie, mede in het licht van de gunningscriteria die niet alleen betrekking hebben op de prijs doch ook op het voorstel en visie omtrent het te gebruiken organisatorisch model en het plan van aanpak, zou de eerlijke mededinging belemmeren en de commerciële belangen van de nv Möbius onevenredig schaden. Dit belet niet dat, gelet op de vereisten van een eerlijk proces, de Raad van State van deze stukken kennis kan nemen en deze in zijn beschouwingen kan betrekken.

7.3. De neerlegging van de kandidatuur en offertes van de overige inschrijvers is niet noodzakelijk om de door verzoekende partij opgeworpen middelen te kunnen beoordelen. Hoewel verwerende partij ertoe gehouden is het gehele administratief dossier aan de Raad van State voor te leggen, mag te dezen worden aangenomen dat over de aangevoerde middelen met kennis van zaken uitspraak kan worden gedaan aan de hand van de huidige stukken van het administratief dossier.

7.4. De stukken die betrekking hebben op de procedure gevoerd door Jobpunt Vlaanderen maken als dusdanig geen deel uit van het administratief dossier dat verwerende partij gehouden is om neer te leggen. Het betreft immers geen documenten die werden opgesteld met het oog op het nemen van de bestreden beslissing. Bovendien zijn deze stukken, zoals hierna zal blijken,

evenmin noodzakelijk om de door verzoekende partij opgeworpen middelen te kunnen beoordelen.

7.5. Er is dan ook geen aanleiding om artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, toe te passen.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

De exceptie

8. Volgens verwerende partij is het beroep niet ontvankelijk bij gebrek aan belang in hoofde van verzoekende partij. Zij wijst erop dat zij de niet gekozen inschrijvers in de kennisgeving van 26 oktober 2007 uitdrukkelijk heeft gewezen op artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en hen in kennis heeft gesteld van het feit dat zij zich dienden te wenden tot de Raad van State via een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ofwel tot de gewone rechtbank via een procedure in kort geding. Verzoekende partij heeft echter nagelaten dergelijke procedure in te stellen. Het is met andere woorden verzoekende partij zelf die door haar niet-handelen aan de basis ligt van het feit dat het contract tussen de stad Leuven en de nv Möbius reeds tot stand is gekomen.

Volgens verwerende partij heeft verzoekende partij in die omstandigheden geen belang meer om een annulatieberoep voor de Raad van State in te stellen nu het contract reeds tot stand is gekomen en dit contract voor verzoekende partij een *res inter alios acta est* waaraan zij geenszins nog kan raken. Verzoekende partij moet aldus worden geacht ieder belang te hebben opgegeven door niet op te treden tijdens de standstill-periode. Het loutere feit dat zij deelgenomen heeft aan de onderhandelingsprocedure of het vergemakkelijken van het verkrijgen van schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank verschaft verzoekende partij niet alsnog het rechtens vereiste belang.

Beoordeling

9.1. In het auditoraatsverslag wordt de exceptie verworpen. In de eerste plaats wordt er op gewezen dat het belang van een verzoekende partij om bij de Raad van State een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht te bestrijden, er idealiter in bestaat opnieuw op zijn minst kans te maken om die opdracht toegewezen te krijgen en die zelf uit te voeren en dat het enkele feit echter dat het voormelde doel onbereikbaar is geworden niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat een verzoekende partij elk rechtstreeks belang bij de nietigverklaring verliest. Het beroep strekt immers tot de nietigverklaring van een toewijzingsbeslissing, afsplitsbare bestuurshandeling waardoor de verzoekende partij is voorbijgegaan. Een verzoekende partij ontleent aan dat voorbijgaan in principe een gekwalificeerd moreel belang dat gediend wordt en, spijts het sluiten, dan wel de uitvoering van de overeenkomst betreffende de opdracht, gediend blijft door een nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing. Dat belang volstaat.

Dit moreel belang, zo wordt in het auditoraatsverslag vervolgd, wordt niet ondermijnd doordat geen vordering tot schorsing werd ingesteld. Artikel 21*bis*, § 2 van de wet van 24 december 1993, zoals deze bepaling van toepassing was op de voorliggende zaak, doet immers geen afbreuk aan de mogelijkheid van een verzoekende partij om een annulatieberoep in te stellen overeenkomstig de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het niet inleiden van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig deze bepaling heeft enkel tot gevolg dat de procedure door de aanbestedende overheid mag worden voortgezet.

In de voorliggende zaak besluit het auditoraat dat het belang van verzoekende partij niet teloor gaat doordat zij geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingesteld. Daarnaast wordt nog opgemerkt dat, in tegenstelling tot wat verwerende partij suggereert, verzoekende partij niet verwijst naar een titel om schadevergoeding te verkrijgen als enig oogmerk van haar beroep.

9.2. Verwerende partij heeft geen laatste memorie ingediend waarin zij de bevindingen van het auditoraat had kunnen weerspreken. De Raad van State van zijn kant ziet geen redenen om zich niet aan te sluiten bij de terechte vaststellingen van het auditoraatsverslag. De exceptie wordt verworpen.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. In het eerste middel roept verzoekende partij de schending in van “de wet van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten” alsook van de “art[ikelen] 2, 3 en 5 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Zij voert *in concreto* aan dat verwerende partij ten onrechte het gunningscriterium “prijs” zou hebben veranderd in de loop van de gunningsprocedure. Zij wijst erop dat in het bestek werd aangekondigd dat het gunningscriterium “prijs” zou worden beoordeeld aan de hand van twee subcriteria, namelijk de inzet van de consultants enerzijds en de inzet van de interne mankracht anderzijds. Uit het aanbestedingsverslag blijkt volgens verzoekende partij dat verwerende partij dit tweede subcriterium bij de beoordeling buiten beschouwing heeft gelaten, onder het voorwendsel dat niet alle aanbieders de inzet van stadspersoneel vermeld hebben. Het wegvallen van het tweede subcriterium heeft volgens verzoekende partij ook voor haar zeer belangrijke schadelijke gevolgen.

10.2. In haar laatste memorie erkent verzoekende partij in de eerste plaats dat “de stad Leuven in haar handhavingsbeslissing rekening heeft gehouden met haar bezwaren”. Vervolgens ontwikkelt zij een nieuwe kritiek inzake het prijscriterium, kritiek die betrekking heeft op de motieven van de handhavingsbeslissing van 30 mei 2008.

Zij verwijst daartoe naar een bijlage bij deze beslissing “Aanstelling van een Organisatiespecialist – Rapport Deel 2”, waarin omtrent de offerte van de nv Möbius wordt gesteld:

“Een aantal zaken dienen nog bepaald te worden in regie.
Info over implementatie budgetten ontbreekt als actie”.

Verzoekende partij “vraagt zich [...] af wat dit te betekenen mag hebben”. Immers, indien de nv Möbius een verboden variëteit heeft gemaakt of de opdracht kunstmatig in twee delen gesplitst heeft, met een basisgedeelte dat net onder de budgetlimitiet van 370.000 euro bleef plus een deel “in regie”, dan is dit “absoluut verboden door de Wetgeving op de Overheidsopdrachten” en maakt dit “een substantiële onregelmatigheid van de offerte van Möbius uit”.

Beoordeling

11.1. Verzoekende partij erkent dat verwerende partij rekening heeft gehouden met haar bezwaren, zodat het middel zoals aangevoerd in het verzoekschrift, niet meer beoordeeld dient te worden.

11.2. De pas in haar laatste memorie geformuleerde kritiek betreft een passage die al vermeld was in het oorspronkelijke gunningsverslag, zodat verzoekende partij deze kritiek kon hebben gegeven in haar verzoekschrift en deze dienvolgens niet tijdig is.

11.3. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

12.1. Als tweede middel voert verzoekende partij aan dat het gunningscriterium “prijs” “op arbitraire wijze [werd] gemanipuleerd zodat de scores voor ‘prijs’ scheefgetrokken werden”.

12.2. In haar laatste memorie stelt verzoekende partij dat “de stad Leuven in haar handhavingsbeslissing rekening heeft gehouden met haar

bezwaren” uiteengezet onder het tweede middel. Voor het overige komt zij niet terug op dit middel. Zij moet in die omstandigheden worden geacht vrede te nemen met de latere uitleg van verwerende partij en niet langer aan te dringen op dit middel.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13.1. In het derde middel werpt verzoekende partij de schending op van de artikelen 2, 3 en 5 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en van “de wet van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten”.

Volgens verzoekende partij is de bestreden beslissing “onvoldoende en tendentieus gemotiveerd”. De motivering van de beslissing voor de gunningscriteria loopt op talrijke punten mank door onvolledigheid of manifeste fouten.

Aan de hand van een vergelijkende tabel licht zij toe dat zij niet inziet op welke manier geobjectiveerd en gekwantificeerd kan worden dat de nv Möbius voor het eerste gunningscriterium “voorstel en visie” 34/40 kreeg tegenover 24/40 voor verzoekende partij, hetzij een verschil van 25 % te behalen punten.

Bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium “prijs” zou geen rekening zijn gehouden met twee voordelige aspecten uit haar offerte, namelijk een opzegmogelijkheid voor de klant zonder boeteclausules en een op waarde gebaseerde prijszetting die gekoppeld is aan de resultaten die zullen worden behaald.

Aan de hand van een vergelijkende tabel licht verzoekende partij vervolgens nog toe dat zij niet inziet op welke manier geobjectiveerd en

gekwantificeerd kan worden dat de nv Möbius voor het derde gunningscriterium “plan van aanpak” 24/30 punten kreeg tegenover 18/30 voor haarzelf.

13.2. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoekende partij op dat, door het feit dat verwerende partij weigert het volledige administratief dossier neer te leggen, het voor de Raad van State en voor verzoekende partij onmogelijk is om behoorlijk na te gaan of er bij de motivering van de beslissing inderdaad tendentiekus gehandeld werd of niet.

Zij stelt vast dat verwerende partij in haar memorie van antwoord een aantal bijkomende motiveringen aanhaalt voor haar beslissing. Zij wijst er echter op dat deze motiveringen overeenkomstig de formele motiveringswet niet moeten staan in de memorie van antwoord, doch in de beslissing zelf. Bovendien zou ook deze nieuwe argumentatie een aantal flagrante onjuistheden of verdraaiingen van de feiten bevatten.

13.3. In haar laatste memorie verwijst verzoekende partij naar haar herwerkt eerste middel zoals aangebracht in de laatste memorie -dat inhoudt dat de offerte van de nv Möbius onregelmatig had moeten worden beschouwd- en stelt zij dat, indien deze onregelmatigheid niet substantieel was, verwerende partij in haar handhavingsbeslissing “minstens [had] moeten bespreken waarom dit volgens haar geen substantiële onregelmatigheid was, en motiveren waarom zij Möbius niet op basis van deze onregelmatigheid uitsluit”. Door dit niet te doen heeft verwerende partij “volkomen [gefaald] in haar motiveringsplicht”.

Beoordeling

14.1. In het auditorsverslag wordt in essentie betoogd dat verzoekende partij geen enkele concrete kritiek uitbrengt op de beoordeling van de offertes van KPMG Advisory en Consultants Personnel Management, die beide vóór haar offerte werden gerangschikt; zij laat na, zo wordt vervolgd, om op concrete wijze aan te tonen waarom de aanbestedende overheid de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten zou zijn gegaan bij de puntentoekening aan de tweede en derde gerangschikte inschrijvers in vergelijking met de beoordeling van haar offerte; zij toont dan ook niet aan dat het middel ertoe kan

leiden dat haar offerte toch nog als voordeligste kan verschijnen zodat het middel, zo luidt de conclusie van het auditorsverslag, onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

In haar laatste memorie weerspreekt verzoekende partij deze vaststelling niet. Met uitzondering van hetgeen onder randnummer 14.2. aan bod komt, komt zij niet terug op haar in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord geformuleerde inhoudelijke kritiek op de beoordeling van haar offerte en die van de nv Möbius.

In die omstandigheden ziet de Raad van State het niet als zijn taak de conclusies van het auditoraat tegen te spreken nu verzoekende partij blijkbaar zelf erkent geen belang bij dit middel te hebben.

14.2. Voor zover verzoekende partij refereert naar het in haar laatste memorie herwerkte eerste middel moet de beoordeling onder randnummer 11.2. als herhaald worden beschouwd.

14.3. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

15.1. Het vierde middel betreft de schending van het gelijkheidsbeginsel.

Volgens verzoekende partij was er sprake van een eerdere, geannuleerde procedure met een gelijkaardig voorwerp via Jobpunt Vlaanderen en had verwerende partij beslist om die opdracht aan de nv Möbius toe te wijzen. Het is volgens verzoekende partij overduidelijk dat de nv Möbius, door haar deelname aan deze onderhandelingsprocedure en haar uiteindelijke selectie belangrijke informatie te weten kwam over de specifieke wensen van de stad, haar prioriteiten en beperkingen, onder meer wat het budget was waarover de stad wilde beschikken. De cruciale informatie over het beschikbare budget is tot op

het moment van de uitnodiging voor de eerste onderhandelingen geheim gehouden geweest voor de niet-geprivilegieerde inschrijvers.

Zij wijst erop dat zij, gelet op de budgettaire onduidelijkheid, een eerste projectvoorstel heeft gemaakt voor 3,5 miljoen euro dat in alle mogelijke details en opties voorzag, welke offerte zij volledig moest herwerken nu tijdens de onderhandelingen bleek dat de stad slechts een budget van 370.000 euro vooropstelde. De nv Möbius heeft zich volgens verzoekende partij echter van meet af aan kunnen voorbereiden op het reële budget van de stad.

15.2. In haar memorie van wederantwoord wijst verzoekende partij er op dat twee van de drie ondernemingen die hadden deelgenomen aan de procedure via Jobpunt Vlaanderen -de nv Möbius en Deloitte Consulting- ook deelnamen aan de huidige procedure en dat deze op de eerste en tweede plaats eindigden. Doordat pas laat verduidelijking werd verschaft over het budget, werden de inschrijvers, behalve deze twee geprivilegieerden, op het verkeerde been gezet.

15.3. In haar laatste memorie licht verzoekende partij haar belang bij dit middel toe.

Beoordeling

16.1. Het middel mist in de eerste plaats feitelijke grondslag. De zogenaamde eerdere, geannuleerde procedure met een gelijkaardig voorwerp waarbij verwerende partij zou hebben beslist de opdracht toe te kennen aan de nv Möbius is onbestaand. Er werd een opdracht uitgeschreven door Jobpunt Vlaanderen en niet door verwerende partij. Uiteindelijk besliste de gemeenteraad van verwerende partij om niet samen te werken met Jobpunt Vlaanderen.

16.2. De grief die verzoekende partij in dit middel concreet aanvoert, berust op de veronderstelling dat de nv Möbius en Deloitte Consulting, van wie de offerte werd uitgesloten en bijgevolg niet langer dient te worden betrokken in dit middel, onrechtmatige voorkennis hadden inzonderheid van het budget dat beschikbaar was voor de opdracht. Aangezien de andere inschrijvers niet over

deze gegevens konden beschikken bij het opstellen van hun initiële offertes werden zij benadeeld en werd bijgevolg het gelijkheidsbeginsel geschonden.

In zijn beslissing van 25 juni 2007 om de kwestieuze overheidsopdracht uit te schrijven overweegt de gemeenteraad onder meer:

“Overwegende dat de kosten voor de uitvoeringsperiode 2007-2008 geraamd worden op € 450.000 inclusief btw”.

De zittingen van de gemeenteraad zijn openbaar. Ook de notulen en de beslissingen van de gemeenteraad kunnen vrij worden ingekeken. Daarnaast vermeldt de aankondiging van de opdracht uitdrukkelijk dat elke inschrijver over de mogelijkheid beschikt om “nadere inlichtingen” over de opdracht te verkrijgen voorafgaand aan zijn kandidatuur.

In de eerste plaats is niet aangetoond dat de nv Möbius op voorhand op onrechtmatige wijze op de hoogte was van het beschikbare budget. Voorts blijkt uit het voorgaande dat verzoekende partij wel degelijk het bedrag van het beschikbare budget had kunnen weten voorafgaand aan het stellen van haar kandidatuur indien zij de betrokken beslissing van de gemeenteraad had ingekeken dan wel navraag had gedaan bij verwerende partij. Zij blijkt zulks niet te hebben gedaan. Dat verzoekende partij eerst een offerte voor een bedrag van 3,5 miljoen euro heeft ingediend en deze nadien volledig moest herwerken tot een offerte die binnen het -veel kleinere- budget paste is dan ook wezenlijk aan haarzelf te wijten. Ten slotte dient ook te worden vastgesteld dat ten aanzien van alle inschrijvers de volledig wettelijke termijnen voor indiening van de offertes werden geëerbiedigd. Aldus is evenmin aangetoond dat de inschrijvers op ongelijke wijze werden behandeld door verwerende partij.

16.3. Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

17.1. In haar memorie van wederantwoord werpt verzoekende partij een nieuw vijfde middel op. Zij steunt dit middel op het feit dat de effectief uitgeschreven opdracht substantieel zou verschillen van de door het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad goedgekeurde opdracht.

Zij wijst erop dat zowel het college als de gemeenteraad duidelijk hebben beslist dat de opdracht na de initiële gunning voor de periode 2007-2008, nog driemaal met één jaar verlengd kan worden en dat het initiële budget is bepaald op 450.000 euro btw inbegrepen (371.900,83 euro btw niet inbegrepen).

Niettemin wordt in het schrijven van 25 september 2007 aan de inschrijvers meegedeeld dat er een beschikbaar budget is van 370.000 euro btw niet inbegrepen en dat er van uitgegaan moet worden dat er niet in vervolgbudgetten wordt voorzien. Het administratief dossier bevat echter geen enkele aanwijzing dat het schepencollege of de gemeenteraad een beslissing in die zin zou hebben genomen.

Daarnaast wordt in het gunningsverslag vermeld dat in de offerte van de nv Möbius nog een aantal zaken dienen te worden bepaald in regie. Verzoekende partij vraagt zich af of de nv Möbius wist dat de opdracht wel nog driemaal met één jaar verlengd kon worden. Voorts is het volgens haar opvallend dat het gunningsverslag zedig zwijgt over de totale prijs die iedere inschrijver geboden heeft. In de gunningsbrief staat alleszins dat de opdracht werd gegund aan de nv Möbius voor een bedrag van 450.000 euro btw inbegrepen. Verzoekende partij vraagt zich af hoe de nv Möbius kon weten dat het budget 450.000 euro btw inbegrepen was.

17.2. In haar laatste memorie benadrukt verzoekende partij dat de effectief uitgeschreven opdracht substantieel verschilde van de door het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad goedgekeurde opdracht,

volgens haar omdat de adjunct-stadssecretaris, samen met de bevoegde schepen, op eigen houtje hebben beslist “dat aan de aanbieders wordt wijsgemaakt dat er geen verlengingen komen”. De inschrijvers werden aldus misleid over een essentieel aspect van de opdracht.

Beoordeling

18.1. Het middel, voor het eerst aangebracht in de memorie van wederantwoord, is ontvankelijk voor zover het steunt op stukken van het administratief dossier waarvan verzoekende partij voordien geen kennis had.

18.2.1. In een besluit van 8 juni 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen om de kwestieuze opdracht aan de gemeenteraad voor te leggen ter goedkeuring. Hierbij wordt verwezen naar een geraamde uitgave voor de uitvoeringsperiode 2007-2008 van 450.000 euro, btw inbegrepen, alsook naar het feit dat de opdracht “maximaal driemaal verlengbaar [is] voor telkens één jaar”.

Vervolgens op 25 juni 2007 beslist de gemeenteraad om de betrokken opdracht uit te schrijven, onder meer overwegend:

“Overwegende dat de opdracht dient uitgevoerd te worden in de periode 2007-2008, maar maximum driemaal kan uitgebreid worden met telkens één jaar;

Overwegende dat de kosten voor de uitvoeringsperiode 2007-2008 geraamd worden op € 450.000 inclusief btw”.

18.2.2. Op 25 september 2007 schrijft verwerende partij aan alle inschrijvers onder meer:

“Er is een beschikbaar budget van 370.000 € exclusief BTW en er moet van uitgegaan worden dat er geen vervolgbudgetten voorzien worden”.

18.2.3. Uiteindelijk beslist het college van burgemeester en schepenen op 26 oktober 2007 om de opdracht overeenkomstig het gunningsverslag toe te

wijzen aan de nv Möbius voor een bedrag van 450.000 euro, btw inbegrepen. Dit besluit wordt gehandhaafd met de beslissing van 30 mei 2008.

18.3. In tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, blijkt niet dat de “effectief uitgeschreven” opdracht “substantieel” verschilde van de “goed-gekeurde opdracht”. In de beslissing van 25 juni 2007 wordt immers enkel in de mogelijkheid voorzien om de opdracht, die uitgevoerd moet worden in de periode 2007-2008, indien nodig te verlengen, doch niet in de verplichting om een opdracht uit te schrijven die drie keer verlengd zal worden, zoals verzoekende partij lijkt te veronderstellen. Er wordt niet aangetoond dat verwerende partij de inschrijvers op dit punt misleid heeft of heeft willen misleiden. Voorts heeft verwerende partij in overeenstemming met haar beslissing van 25 juni 2007 gehandeld toen zij ten slotte de opdracht toewees voor een bedrag van 450.000 euro.

18.4. In zoverre verzoekende partij voorts in dit middel enkel de offerte van de nv Möbius aan kritiek onderwerpt, wordt verwezen naar de beoordeling onder randnummer 14.1.; verzoekende partij weerspreekt het standpunt in het auditorsverslag niet dat zij geen belang heeft bij dit middel omdat zij enkel kritiek geeft op de beoordeling van de offerte van de nv Möbius.

Daarnaast werd reeds vastgesteld bij de beoordeling van het vierde middel dat de inschrijvers wel degelijk rechtmatig op voorhand kennis hadden kunnen hebben van het beschikbare budget.

18.5. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest