RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 218.264 van 1 maart 2012
in de zaak A. 181.451/XII-5044

In zake: de NV SNOECK & PARTNERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Leysen en Karien Loontjens
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Koning Albertstraat 24/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF MALDEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te 9000 Gent
Sint-Annaplein 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 maart 2007, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van het Autonoom Gemeentebedrijf Maldegem dd. 22/12/2006 waarbij de kandidatuur van [nv Snoeck & Partners] niet werd weerhouden voor de studieopdracht voor de bouw van een multi-functionele sporthal, doch werd overgegaan tot toewijzing van de studieopdracht voor architectuur, stabiliteit, technische installaties en omgevingsaanleg voor de nieuwe sporthal te Maldegem aan de T.V. Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 213.820 van 9 juni 2011 zijn de debatten heropend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hubert Vanden Bulcke, die loco advocaat Karien Loontjens verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Patrick Devers, die loco advocaat Dominique Matthys verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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 raad van bestuur van verwerende partij beslist op 21 augustus 2006 om een onderhandelingsprocedure met bekendmaking op te starten voor "een studieopdracht voor architectuur, stabiliteit, technieken en omgevingsaanleg" "ten behoeve van de realisatie van een multifunctionele polyvalente sporthal met inbegrip van de groenaanleg en parkings".

3.2. Op 5 september 2006 verschijnt in het Bulletin der Aanbestedingen een oproep tot kandidaatstelling voor deze opdracht.

3.3. Uit het proces-verbaal van de opening van de offertes van 10 oktober 2006 blijkt dat er elf kandidaturen zijn ingediend.

3.4. Op zijn vergadering van 16 oktober 2006 beslist de raad van bestuur van verwerende partij om vijf kandidaten te "behouden", waaronder verzoekende partij.

3.5. Met een schrijven van 9 november 2006 wordt een kopie van het bestek aan verzoekende partij bezorgd.

3.6. Het bestek bepaalt het volgende over de wijze van gunning van de opdracht:

> "De beoordeling van de opdracht zal gebeuren volgens onderstaande gunningscriteria;
>
> - Ereloon 40 punten
> De meest voordelige aanbieding krijgt het maximum der punten. De minst voordelige 0 punten. Alle andere krijgen een score tussen 0 en 40 in evenredigheid van het aantal inschrijvers.
>
> - Functionaliteit/indeling van het gebouw 10 punten
>
> - Visie mbt. de architectuur/esthetiek van het gebouw 10 punten
>
> - Inplanting/oriëntatie van het gebouw op het terrein en de integratie in de omgeving 10 punten
>
> - Toegangsmogelijkheid tot het gebouw en de parking en de verkeersafwikkeling op de site 10 punten
>
> - Lage exploitatiekost 10 punten
>
> - Technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek 10 punten
>
> Totaal der beoordeling: 100 punten".

De offertes dienen volgens het bestek uiterlijk vóór 4 december 2006 aangetekend aan verwerende partij te worden gezonden.

3.7. Op 17 december 2006 wordt door de nv Bopro, de onderneming die de uitvoering van het project begeleidt, een “selectieverslag” opgemaakt.

Wat de offerte van verzoekende partij betreft wordt inzake de gunningscriteria “functionaliteit/indeling van het gebouw” en “technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek” het volgende vastgesteld:

> “c) Functionaliteit/indeling van het gebouw:
> Het gebouw wordt ontwikkeld rond de buik van de sportzaal. Op beide koppen worden de secundaire functies gestapeld. De publieke ruimtes bevinden zich aan de ZW-zijde, de kleedkamers aan de NO-zijde. De doorlopende circulatiezone laat eveneens de mogelijkheid om de sporthal in de lengterichting uit te breiden en te enten op het aanwezige circulatiesysteem. Het conciërgegebouw werd niet in het gebouw geïncorporeerd.
> Het voorgelegde ontwerp voldoet aan het gestelde programma van eisen. Het feit van het conciërgegebouw buiten de sporthal te voorzien wordt positief onthaald. De aandacht voor het daglicht is een pluspunt in dit ontwerp. Enkele minpunten werden toch vastgesteld. Het op het uiteinde plaatsen van de functionele zones heeft een grotere circulatie tussen de respectievelijke delen tot gevolg. Omwille van de indeling van de grote hal beschikken de tennisvelden over een beperkte uitloopzone van ongeveer 4m, wat aan de geringe kant is. De kleedkamers voor de buitensporten zijn niet van binnenuit bereikbaar wat niet optimaal is bij zeer grote sportevenementen in de sporthal.
> Beoordeling: 4 punten op 10”

en

> “h) Technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek:
> Volgens de ontwerpers spreidt duurzaam energieverbruik zich uit over verschillende actievelden met dalende hiërarchie. In eerste instantie dient men gebruik te maken van passieve energiewinsten en in laatste instantie dient men gericht energie-efficiënte installaties te voorzien.
> Er wordt gebruik gemaakt van passieve energiewinsten (opwarming doorheen beglazing, beglaasde circulatiezone in combinatie met de achterliggende massieve wand fungeert als trombe-wall) aangevuld met zonnecollectoren op het dak van de sporthal. Er wordt tevens beroep gedaan op warmterecuperatie van de lucht.
> De verwarming wordt voorzien dmv. gasgestookte hoogrendement condensatieketels. De stookplaats is gesitueerd vlak naast de kleedkamers, zodat er minimaal leidingverloop is. De verwarming van de secundaire ruimtes wordt gerealiseerd dmv. warmwaterradiatoren, de verwarming

van de sporthal dmv. stralingspanelen. Verwarming en ventilatie worden eveneens gescheiden.
De energievraag wordt beperkt door daar waar mogelijk gebruik te maken van daglicht. De natuurlijke daglichttoetreding wordt gecombineerd met een automatische lichtmeting. De verlichting wordt verzorgd door dimbare, energiezuinige T5-lampen of spaarlampen.
Voor wat betreft de koellast wordt ook de energievraag beperkt en dit dankzij de inertie door de grote thermische massa van het gebouw. Alle verblijfsruimten worden natuurlijk geventileerd door opengaande ramen. In de sportzaal wordt er naast de ventilatie-installatie opengaande delen in de lichtstraat voorzien. Voor de koeling ‘s zomers wordt gebruik gemaakt van nachtkoeling. De hele conceptie van het gebruik maakt het gebruik van koelinstallaties overbodig.
Er wordt tevens gebruikt gemaakt van regenwaterrecuperatie en hergebruik voor de spoeling van de toiletten en voor de kuismachines.
De buffering van het overtollige regenwater wordt voorzien in een langwerpige open buffervijver, die landschappelijk wordt geïntegreerd.
Akoestische maatregelen bestaan er enerzijds uit het vermijden van de geluidslast (weren van geluidsproducerende technische installatie) en anderzijds door het nemen van bouwtechnische maatregelen (akoestisch metselwerk, akoestische eilanden, etc....)
Het is duidelijk dat de ontwerpers aandacht hebben besteed aan het in programma van eisen gestelde aandachtspunten. Er is echter twijfel over de haalbaarheid en efficiëntie van sommige voorstellen.
Beoordeling: 6 punten op 10”.

Wat de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis Gedas betreft wordt inzake de gunningscriteria “functionaliteit/indeling van het gebouw” en “technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energie-verbruik en akoestiek” het volgende vastgesteld:

“c) Functionaliteit/indeling van het gebouw:
De inwendige circulatie is erop gericht de bezoeker en de gebruiker duidelijkheid en herkenbaarheid te geven. Het oostelijk kopgedeelte omvat de onthaalfuncties, kantoren en kleine sportzaal. Op de eerste verdieping bevinden zich aan die zijde sanitair, EHBO en het cafetaria. Indien gewenst kan er op 2de verdieping inpandige conciërgewoning worden voorzien en/of polyvalente zaal. Vanuit de inkom is de grote sportzaal onmiddellijk zichtbaar.
Er werd bewust gekozen om geen gesloten gangen in het gebouw te brengen. Het gelijkvloers en de verdieping zijn ruimtelijk met elkaar verbonden via een vide.

Het cafetaria kijkt uit op de sportzaal en op een terras dat uitzicht biedt op gans de sportsite. Een opsplitsbare polyvalente zaal, die o.a. als VIP-ruimte dienst kan doen sluit aan op het cafetaria.
De grote sportzaal is aan de noordzijde bestaat uit een lichtdoorlaat-gevende wand zodat een diffuus licht de zaal penetreert.
Optioneel wordt een fuifhal voorgesteld.
Het ontwerp getuigt van een zeer hedendaagse visie en creativiteit, en beantwoordt volledig aan het programma van eisen. De ontwerper is er ook duidelijk in geslaagd een zeer originele indeling voor te stellen.
Beoordeling: 9,5 punten op 10"

en

"h) Technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek:
De ontwerper gaat omstandig in op alle aspecten van de technische uitrustingen met bespreking van de volgende items;

- Verwarming
- Gecontroleerde ventilatie en warmterecuperatie
- verlichting
- warmwaterproductie
- fot[o]voltaïsche zonnecellen geïntegreerd in de ronde dakvorm in het kader van duurzaamheid.
- Akoestiek

Zowel uit de nota als tijdens de voorstelling blijkt de ontwerper, in vergelijking met de andere kandidaten, de beste garanties te bieden m.b.t. duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek en dit in functie van de gekozen technieken en gekoppeld aan een hedendaagse vormgeving.
Beoordeling: 9,5 punten op 10".

De offerte van verzoekende partij krijgt een totaalscore van 55,66 punten op 100 en wordt als tweede gerangschikt, na de offerte van de tijdelijke handelsvennootschap Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis Gedas, die een totaalscore wordt toegekend van 56,5 punten op 100.

3.8. Het directiecomité van verwerende partij beslist op 22 december 2006, "gelet op het selectieverslag dd. 17 december 2006 vanwege Bopro nv", om de opdracht toe te wijzen aan de tijdelijke handelsvennootschap Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis Gedas. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.9. Met een brief van 5 januari 2007 wordt verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat haar offerte niet werd gekozen.

3.10. Bij aangetekend schrijven van 11 januari 2007 vraagt verzoekende partij aan verwerende partij het volledig evaluatieverslag "met vermelding van de puntentoekenning per gunningscriterium".

3.11. Met een aangetekende brief van 17 januari 2007 wordt aan verzoekende partij een afschrift van de toewijzingsbeslissing van 22 december 2006 bezorgd.

IV. Onderzoek van het vierde middel

Standpunt van de partijen

4. In een vierde middel voert verzoekende partij de schending aan van "de artikelen 2 en 3 van de wet van 29/7/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de formele en materiële motiveringsplicht als zijnde een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheids-beginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, het grondwettelijk gelijkheids-beginsel".

In een tweede onderdeel voert zij in het bijzonder de miskenning aan van de "materiële motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel, gelijkheidsbeginsel".

Verzoekende partij voert in dit middelonderdeel onder meer aan dat "voor het gunningscriterium functionaliteit van het gebouw […] de door BOPRO weerhouden motieven geenszins de beslissing [dragen]". Zij betoogt:

> "Verzoekster krijgt 4/10, terwijl uit de beoordeling blijkt dat deze overwegend positief is.
> Er worden in de motivering slechts twee minpunten weerhouden, doch deze kunnen stuk voor stuk worden weerlegd:
> - 'Omwille van de indeling van de grote hal beschikken de tennisvelden over een beperkte uitloopzone van ongeveer 4 meter, wat aan de geringe kant is'

Verzoekster kan enkel opmerken dat zowel in haar ontwerp, als in het ontwerp van de begunstigde van de opdracht de uitloopzones voor de tennisvelden precies dezelfde afmetingen hebben, gezien de afmetingen van de gehele sportvloer telkens 48 x 34 m. bedragen.
Dit kan derhalve geen motief zijn om verzoekster 4/10 punten te geven, terwijl de begunstigde van de opdracht 9,5/10 heeft gekregen. Een gelijk voorstel dient gelijk te worden beoordeeld.
- 'De kleedkamers voor de buitensporten zijn niet van binnenuit bereikbaar wat niet optimaal is bij zeer grote sportevenementen in de sporthal'
Deze motivering is manifest onjuist en gebaseerd op een foute lezing van het voorgestelde ontwerp. Uit het grondplan gelijkvloers (stuk 13) blijkt dat de kleedkamers voor de buitensporten wél van binnenuit bereikbaar zijn.".

Wat betreft het gunningscriterium "technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energiegebruik en akoestiek" betoogt zij:

"Verzoekster krijgt 6/10 punten, terwijl de motivering volledig positief is. Enkel wordt daar *in fine* op een volstrekt ongemotiveerde en arbitraire wijze aan toegevoegd 'Er is echter twijfel over de haalbaarheid en efficiëntie van sommige voorstellen'.
Over welke voorstellen en waarom er twijfel bestaat, blijkt niet uit de motivering.
Deze nietszeggende en niet onderbouwde zinsnede werd enkel aan de motivering toegevoegd in een poging om het verschil in punten te 'rechtvaardigen' dat werd toegekend aan verzoekster, nl. 6/10, terwijl de begunstigde van de opdracht - die quasi identieke maatregelen voorstelt - 9,5/10 kreeg.
De twijfel over de haalbaarheid en efficiëntie is volledig naast de kwestie en louter hypothetisch, nu verzoekster deze voorgestelde technieken reeds heeft toegepast in een opgegeven referentieproject te Ronse.
De beoordeling van dit gunningscriterium berust derhalve eveneens op een onzorgvuldige feitenvinding.".

5. In haar memorie van antwoord brengt verwerende partij hier het volgende tegen in:

"2. Het criterium functionaliteit van het gebouw
Dat in de motivering van BOPRO slechts twee minpunten zouden voorkomen is incorrect. Het advies bevat ook nog de opmerking 'Het op het einde plaatsen van de functionele zones heeft een grotere circulatie tussen de respectievelijke delen tot gevolg'.
Verzoekster merkt op dat zowel in haar ontwerp als in het ontwerp van de begunstigde van de opdracht de uitloopzones voor de tennisvelden precies

dezelfde afmetingen hebben. Dit is nochtans pertinent onwaar, vermits op de tekeningen van verzoekster nergens de indeling voor de verschillende sporten is aangeduid. Verzoekster heeft tijdens de toelichting op 07.12.2006 een opmerking ontvangen met betrekking tot de beperkte loopzones voor de tennisvelden, en heeft deze opmerking niet weerlegd.
De ingediende plannen van verzoekster tonen duidelijk aan dat de kleedkamers op het gelijkvloers (dienstig voor de buitensporten) uitsluitend bereikbaar zijn via een voorliggende dwarsgang, en dus helemaal NIET rechtstreeks via de sportzaal. De kleedkamers voor de binnensporters, trouwens gelegen op de verdieping, zijn slechts bereikbaar via een trap, gelegen in een naastgelegen circulatiezone.
Uit het bovenstaande blijkt dat de argumenten van verzoekster geen steek houden, en dat bijgevolg de drie opmerkingen in het advies alsook de bijhorende score van 4/10 volkomen terecht waren."

en

"6. Het criterium technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid. rationeel energieverbruik en akoestiek
Tijdens de voorstelling van 07.12.2006 heeft verzoekster de leden van de beoordelingscommissie niet kunnen overtuigen van de haalbaarheid en van de efficiëntie van een deel van de technische voorstellen. Dit heeft zwaar doorgewogen bij de evaluatie van het door verzoekster ingediende ontwerp. Het is dan ook niet meer dan gerechtvaardigd, gezien de twijfels die na de voorstelling van het ontwerp en de lezing van de nota niet door de verzoekster konden worden weggenomen, dat dit resulteerde in een score van 6/10 voor verzoekster.
Het is de gegadigde die, vooral dankzij haar toelichting van 07.12.2006, de leden heeft kunnen overtuigen en die, dankzij de omstandige nota en de toelichting, de beste garanties aangaande dit criterium heeft kunnen bieden.
Het advies luidde : 'Zowel uit de nota als tijdens de voorstelling blijkt de ontwerper, in vergelijking met de andere kandidaten, de beste garanties te bieden m.b.t. duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek, en dit in functie van de gekozen technieken en gekoppeld aan een hedendaagse vormgeving'. Het is voornamelijk de garantie en de integratie van de technieken in een zeer speciale en hedendaagse vormgeving die de gegadigde een score van 9,5/10 heeft opgeleverd.".

6. Verzoekende partij voert in haar memorie van wederantwoord het volgende aan:

"3. criterium functionaliteit van het gebouw
Ook voor het gunningscriterium functionaliteit van het gebouw dragen de door BOPRO weerhouden motieven geenszins de beslissing.

Verzoekster krijgt 4/10, terwijl uit de beoordeling blijkt dat deze overwegend positief is.
Er worden in de motivering slechts twee minpunten weerhouden, doch deze kunnen stuk voor stuk worden weerlegd:

- 'Omwille van de indeling van de grote hal beschikken de tennisvelden over een beperkte uitloopzone van ongeveer 4 meter, wat aan de geringe kant is'.

Verzoekster kan enkel opmerken dat zowel in haar ontwerp, als in het ontwerp van de begunstigde van de opdracht, de zaal waarin de binnen-tennisvelden worden voorzien precies dezelfde afmetingen hebben, nl. 48 x 34 m (zie administratief dossier stuk II, 2 p.3). Gezien de afmetingen van de tennisvelden vastliggen, moeten de uitloopzones dus eveneens dezelfde afmetingen hebben.
Dit kan derhalve geen motief zijn om verzoekster 4/10 punten te geven, terwijl de begunstigde van de opdracht 9,5/10 heeft gekregen. Een gelijk voorstel dient gelijk te worden beoordeeld.
Verweerster stelt op p. 10 van haar memorie dat op de tekeningen van verzoekster nergens de indeling voor de verschillende sporten zou zijn aangeduid. Dit klopt niet. Op de tekeningen van verzoekster werden belijningen en indeling van de sportvloer wél aangeduid. Daarenboven staat de indeling ook uitgebreid tekstueel uitgewerkt in de offerte (zie administratief dossier).
De afmetingen voor tennis bedragen in de lengterichting 23,77m + 2 x 5,50m = 34,77 m (lagere niveaus).
Zowel het voorstel van verzoekster als dit van de begunstigde van de opdracht (Van Acker) en, trouwens ook zo vastgelegd in de offerte-aanvraag van verweerster, bepalen de breedte van de sporthal op 34,00m en een lengte van de sporthal op 48,00m.
Bijgevolg resulteert een dwarse optelling voor tennis, zowel in het voorstel van verzoekster als in het voorstel van de begunstigde Van Acker, in een kleine reductie van de uitloopzone : nl. 0,385m aan beide zijden. Deze minimale reductie heeft bij lesopdrachten, oefentennis en recreatief tennis weinig invloed.
Verzoekster heeft dit ook op die manier toegelicht op de toelichtings-vergadering, waar alle aanwezigen het antwoord van verzoekster beaamden en aanvaardden.
Verzoekster kwam als eerste aan bod op de toelichtingsvergadering. Uiteraard zou men nadien dezelfde vraag hebben moeten stellen aan de begunstigde Van Acker. Het is alleszins opmerkenswaardig dat dit door BOPRO enkel als negatief werd beoordeeld voor verzoekster en niet voor de begunstigde Van Acker.
- 'De kleedkamers voor de buitensporten zijn niet van binnenuit bereikbaar wat niet optimaal is bij zeer grote sportevenementen in de sporthal'.
Deze motivering is manifest onjuist en gebaseerd op een foute lezing van het voorgestelde ontwerp. Uit het grondplan gelijkvloers (stuk 13) blijkt dat de kleedkamers voor de buitensporten wél van binnenuit bereikbaar zijn.

Verweerster geeft dit ook toe op p. 10 in haar memorie. Zij wijzigt thans haar motivering stellende dat de kleedkamers voor buitensporten niet rechtstreeks vanuit de sportzaal bereikbaar zouden zijn en enkel via een dwarsgang. Dit is evenwel niet de motivering die werd overgenomen in de toewijzingsbeslissing en het selectieverslag van BOPRO. Uw Raad kan geen rekening houden met deze motivering die pas achteraf wordt gegeven in een poging de 4/10 *a posteriori* te verantwoorden.
Verzoekster wil nog verduidelijken dat de dwarsgang waarvan hierboven sprake deel uitmaakt van de binnencirculatie. Bij vergelijking van het dossier van de begunstigde en het dossier van verzoekster zal ook blijken dat ook bij de begunstigde de kleedkamers uitgeven op een circulatiegang en niet rechtstreeks op de sportzaal.
Ook dit kan dus geen reden zijn om een verschil in punten van 5,5 punten te verantwoorden."

en

"7. technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik, akoestiek
Verzoekster krijgt 6/10 punten, terwijl de motivering volledig positief is. Enkel wordt daar *in fine* op een volstrekt ongemotiveerde en arbitraire wijze aan toegevoegd 'Er is echter twijfel over de haalbaarheid en efficiëntie van sommige voorstellen'.
Over welke voorstellen en waarom er twijfel bestaat, blijkt niet uit de motivering. Ook in de memorie wordt op dit vlak geen duidelijkheid gegeven.
Er werden op de voorlichtingsvergadering geen specifieke vragen gesteld over de haalbaarheid en efficiëntie van sommige voorstellen. Dit blijkt ook niet uit de toewijzingsbeslissing, noch uit het rapport van BOPRO. Van deze toelichtingsvergadering steekt zelfs geen schriftelijke weerslag in het administratief dossier!
Deze nietszeggende en niet onderbouwde zinsnede werd enkel aan de motivering toegevoegd in een poging om het verschil in punten te 'rechtvaardigen' dat werd toegekend aan verzoekster, nl. 6/10, terwijl de begunstigde van de opdracht - die quasi identieke maatregelen voorstelt - 9,5/10 kreeg.
De twijfel over de haalbaarheid en efficiëntie is volledig naast de kwestie en louter hypothetisch, nu verzoekster deze voorgestelde technieken reeds heeft toegepast in het opgegeven referentieproject te Ronse.
De beoordeling van dit gunningscriterium berust derhalve eveneens op een onzorgvuldige feitenvinding.".

7. Verwerende partij voert in haar laatste memorie onder meer het volgende aan tegen het standpunt in het auditoraatsverslag dat verzoekende partij dient te worden bijgevallen.

Wat het gunningscriterium “functionaliteit/indeling van het gebouw” betreft:

> “Het zijn de drie minpunten die zorgden voor een lagere quotering; dit is een algemeen beeld. Nergens staat bepaald dat de 10 punten mathematisch zouden moeten worden onderverdeeld en dat elk minpunt zou moeten overeenkomen met bijvoorbeeld een zelfde aftrek van 2 punten. Het gaat over een globale indruk bij een bepaald punt. Een indruk die niet kan worden geobjectiveerd nu elk ontwerp immers anders is. Een vergelijking tussen de bespreking van het ontwerp van verzoekster en het ontwerp van degene die gunning heeft verkregen spreekt boekdelen: daar waar verzoekster 3 minpunten had, had architectenbureau Van Acker & Partners praktisch geen minpunten. Van Acker & Partners wordt geloofd voor een ‘zeer originele indeling’ en een zeer ‘hedendaagse visie en creativiteit’. Verwerende partij heeft een discretionaire bevoegdheid en koos voor het enthousiasme bij het ontwerp van Van Acker & Partners, eerder dan voor het ontwerp van verzoekster dat met een matig enthousiasme (met minpunten) werd onthaald. Een materiële motivering kan toch niet zover gaan dat een overheid moet motiveren waarom het ene meer in haar smaak valt dan het andere en waarom zij net deze bepaalde smaak heeft?”

en

> “Bovendien toont het plan van Van Acker & Partners dat de kleedkamers bereikbaar zijn langs het onthaal (plan 0, blauwgroen kleur, stuk 2.9) en via de buitenkant (via de ‘wasplaats schoenen’) en dat van de sportzaal rechtstreeks naar de kleedkamers kan worden gegaan. Bij het plan van verzoekster zijn alle kleedkamers slecht toegankelijk mits iedereen via dezelfde doorgang de sluis binnengaat, m.a.w. één aparte ingang voor alle kleedkamers. Dit is het grote verschilpunt waarmee rekening werd gehouden. Bij grote sportevenementen en bij bezetting van alle kleedkamers zou het ontwerp van verzoekster een risico kunnen inhouden bij evacuatie.”.

Wat het gunningscriterium “technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek” betreft:

> “Essentieel bij dit punt is dat alle partijen de kans kregen om het één en ander mondeling toe te lichten zoals tijdens de voorstelling van 07.12.2006. Op die toelichting heeft verzoekster voldoende feedback gekregen over de twijfels van verwerende partij. Dit heeft zwaar doorgewogen bij de evaluatie van het door verzoekster ingediende ontwerp. Het is dan ook niet meer dan gerechtvaardigd, gezien de twijfels die na de voorstelling van het ontwerp en de lezing van de nota niet door

de verzoekster konden worden weggenomen, dat dit resulteerde in een score van 6/10 voor verzoekster.
Het advies luidde : 'Zowel uit de nota als tijdens de voorstelling blijkt de ontwerper, in vergelijking met de andere kandidaten, de beste garanties te bieden m.b.t. duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek, en dit in functie van de gekozen technieken en gekoppeld aan een hedendaagse vormgeving'. Het is voornamelijk de garantie en de integratie van de technieken in een zeer speciale en hedendaagse vormgeving die de gegadigde een score van 9,5/10 heeft opgeleverd.".

Beoordeling

8. Iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn en daarom moeten kunnen worden gecontroleerd. Deze motieven dienen terug te vinden zijn in het administratief dossier.

9. Het verschil in punten tussen verzoekende partij en de tijdelijke handelsvennootschap Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis Gedas bedraagt 0,84 zodat een kleine verschuiving in de puntentoekenning bepalend is voor wie de begunstigde van de opdracht is.

10. Wat het gunningscriterium "functionaliteit/indeling van het gebouw" betreft wordt als één van de drie minpunten bij de beoordeling van de offerte van verzoekende partij in het verslag BOPRO het feit vermeld dat de kleedkamers voor de buitensporten niet van binnenuit bereikbaar zijn wat niet optimaal is bij zeer grote sportevenementen in de sporthal. Verzoekende partij verkreeg een score van 4 punten op 10.

Uit de plannen gevoegd bij de offerte van verzoekende partij blijkt dat de kleedkamers voor de buitensporters via een dwarsgang wel bereikbaar zijn "van binnenuit" voor de binnensporters. Dit wordt trouwens met zoveel woorden door verwerende partij toegegeven in haar memorie van antwoord.

11. Wat het gunningscriterium "technische uitrusting met aandacht voor duurzaamheid, rationeel energieverbruik en akoestiek" betreft wordt bij de

beoordeling in het verslag BOPRO van de offerte van verzoekende partij *in fine* opgemerkt dat "er […] echter twijfel [is] over de haalbaarheid en efficiëntie van sommige voorstellen". Er wordt niet concreet vermeld over welke voorstellen het gaat, laat staan welke twijfel er is. Verzoekende partij verkreeg een score van 6 punten op 10.

In haar memorie van antwoord en laatste memorie lijkt verwerende partij te wijzen op zekere vaststellingen gedaan tijdens de voorstelling van de offertes op 7 december 2006 evenwel zonder concreet aan te geven over welke voorstellen in de offerte van verzoekende partij het gaat. Van de bevindingen bij deze voorstelling werden geen stukken opgenomen in het administratief dossier.

12. De omstandigheid dat de beoordeling een globale beoordeling is en dat verwerende partij "koos voor het enthousiasme bij het ontwerp van Van Acker & Partners, eerder dan voor het ontwerp van verzoekster dat met een matig enthousiasme (met minpunten) werd onthaald", maakt niet goed dat voormelde vaststellingen onder randnummers 10 en 11 een schending uitmaken van de materiële-motiveringsplicht waarvan kan worden aangenomen dat ze de rangschikking beïnvloeden.

13. Het vierde middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het Autonoom Gemeentebedrijf Maldegem van 22 december 2006 waarbij de studieopdracht voor architectuur, stabiliteit, technische installaties en omgevingsaanleg voor de nieuwe sporthal te Maldegem wordt toegewezen aan de tijdelijke handelsvennootschap Architectenbureau Van Acker & Partners - SWK - Arcadis en niet aan de nv Snoeck & Partners.

2. De verwerende 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 1 maart 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**