

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.644 van 26 februari 2013
in de zaak A. 207.780/XII-7222**

In zake: de BVBA ECOAST RESEARCH CENTRE OSTEND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Boullart
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 419
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Jochen Honnay
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

het EIGEN VERMOGEN VAN HET INSTITUUT VOOR
LANDBOUW- EN VISSERIJONDERZOEK (EV-ILVO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 januari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het IVA Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust van 11 december 2012 om de opdracht via algemene offerte-

aanvraag van diensten betreffende ‘Ecologische studie onderwatersuppleties aan de Vlaamse kust’ (bestek nr. 16EH/12/18) te gunnen aan de EV-ILVO”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 5 februari 2013 heeft het Eigen Vermogen van het Instituut voor Landbouw- en Visserijonderzoek gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 februari 2013, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sven Boullart, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jochen Honnay, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Samuel Mens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft, via het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust, een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging genaamd “Ecologische studie onderwatersuppleties aan de Vlaamse Kust”.

Het dossier lijkt geen gegevens te bevatten betreffende de geraamde waarde van de opdracht maar deze waarde werd volgens de nota geraamd boven de Europese drempelwaarde voor diensten.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 6 augustus 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 10 augustus 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Een verbeteringsbericht wordt op 28 september 2012 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 3 oktober 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 16EH/12/18 is van toepassing. De gunningscriteria zijn: “van zeer groot belang (50 punten): prijsmatige voordeligheid”, “van groot belang (30 punten): studieteam” en “van groot belang (20 punten): plan van aanpak”. Deze criteria en de beoordelingsmethode worden vervolgens nader omschreven.

Voor de oplossing van het voorliggende geschil is voorts het als volgt omschreven gunningscriterium “studieteam” en daarbij horende beoordelingsmethode van belang:

“- Van groot belang (30 punten): studieteam

De kwaliteit en bekwaamheid van het samengestelde studieteam zal beoordeeld worden aan de hand van een opsomming van de personen die ingezet zullen worden voor de uitvoering van de opdracht, met per persoon het onderdeel van de opdracht waaraan hij zal werken, zijn beschikbaarheid en zijn inzetbaarheid voor deze opdracht. Dit omvat m.a.w. een overzichtstabel met de voorgestelde tijdsbesteding van elk van de voorgestelde personeelsleden, per ingezette persoon en de wijze waarop deze bijdraagt tot de globale kostprijs. Het studieteam wordt beoordeeld op basis van de relevante diploma's / getuigschriften (studiegraad) en beroepservaring van de personen die effectief en in belangrijke mate zullen ingeschakeld worden. Vandaar dat er aandacht zal besteed worden aan de tijdsbesteding per lid van het studieteam.

De opdracht mag enkel worden uitgevoerd door de voorgestelde personen (geen andere personen). Evenwel kunnen bij overmacht de voorgestelde personen worden vervangen door minstens gelijkwaardige, hiervoor is het voorafgaandelijk en schriftelijk akkoord van de opdrachtgever vereist.

Bijzondere aandacht wordt besteed aan de relevante ervaring van het studieteam inzake ecologisch onderzoek van het strand en de vooroever aan de Vlaamse kust, inzonderheid het macrobenthos, epibenthos, hyperbenthos, fysico-chemische analyse en tO-bemonstering in het

algemeen. De publicatie van wetenschappelijke artikels betreffende ecologie van het stand en de vooroever, macrobenthos, epibenthos, hyperbenthos en strandsuppleties in (internationale) relevante wetenschappelijke tijdschriften wordt als zeer belangrijk geacht.

[...]

De vergelijking van de regelmatige offertes gebeurt aan de hand van:

- De belangrijkheidswaarde van ieder gunningscriterium uitgedrukt in het maximaal aantal mogelijke punten
- De toegekende waardering (punten) per gunningscriterium (behalve ‘prijs’) volgens volgende classificatie:
 - Extreem goed (krijgt 100% van de punten)
 - Zeer goed (krijgt 80% van de punten)
 - Goed (krijgt 60% van de punten)
 - Voldoende (krijgt 40% van de punten)
 - Zwak (krijgt 20% van de punten)

Het aantal punten op het criterium prijs wordt berekend a.h.v. volgende formule:

[...]”.

3.4. De offertes worden geopend op 8 oktober 2012. Er zijn twee offertes ingediend: deze van verzoekende partij en deze van EV-ILVO.

3.5. Een beoordelingscommissie stelt vervolgens een gunningsverslag op. Beide inschrijvers worden geselecteerd en hun offertes worden vormelijk en inhoudelijk regelmatig geacht. Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria en wordt de volgende eindrangschikking opgesteld:

“5. Rangschikking van de inschrijving

	Prijsmatige voordeligheid (50 punten)	Studieteam (30 punten)	Plan van aanpak (20 punten)	Totaal
ECOAST	50	18	16	84
EV-ILVO	43	30	16	89

[...]”.

De beoordelingscommissie besluit dat “op basis van de in het bestek geformuleerde gunningscriteria blijkt dat EV-ILVO een voordelige en

goede offerte heeft ingediend” en stelt daarop voor de opdracht te gunnen aan EV-ILVO voor een totaalsom van 387.340,46 euro, btw inbegrepen.

3.6. Met een door het afdelingshoofd van het IVA Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, Afdeling Kust, ondertekende beslissing van 11 december 2012, die verwijst naar dit verslag, wordt de opdracht “toegewezen”, lees “gegund”, aan EV-ILVO.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd op 11 januari 2013 deelt de afdeling Kust aan verzoekende partij mee dat haar offerte niet werd gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing en het verslag van de beoordelingscommissie worden bijgevoegd.

3.8. Op 25 januari 2013 dient verzoekende partij voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in.

IV. Tussenkost

4. Verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel 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 door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, van 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’, van “de besteksbepalingen”, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’, van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht” en van de artikelen 65/4, 5° en 65/5, 7° van de voormelde wet van 24 december 1993.

Verzoekende partij betoogt vervolgens in de eerste plaats dat bij de beoordeling van het gunningscriterium “studieteam” gebruik wordt gemaakt van niet in het bestek aangekondigde subcriteria.

Het gunningsverslag hecht immers in het kader van de beoordeling van het gunningscriterium “studieteam” “heel veel belang aan de uitgebreidheid van het studieteam van EV-ILVO (m.i.v. de invloed op de flexibiliteit”, maar dit subgunningscriterium [“uitgebreidheid van het team”] was niet voorzien in het bestek, evenmin als de vereiste dat die “uitgebreidheid” een voordeel voor de flexibiliteit bij de uitvoering van de opdracht zou moeten opleveren!”. Aldus kon zij “niet weten noch kon zij erop anticiperen dat de uitgebreidheid van het onderzoeksteam (en de daarvan uitgaande voordelen voor flexibiliteit) een grote rol speelde, laat staan enige meerwaarde genereerde”.

Het gaat daarbij volgens haar wel degelijk om subgunningscriteria en geenszins om beoordelingselementen nu er in het bestek geen verwijzing, ook niet indirect, is opgenomen die dit laatste doet vermoeden en verwerende partij integendeel “de opgesomde elementen (en meer zelfs) woordelijk, systematisch en afzonderlijk [heeft] geëvalueerd in het gunningsverslag en derhalve gebruikt om de offertes van verzoekende partij en van de EV-ILVO te vergelijken. Het gunningsverslag bekeek achtereenvolgens de uitgebreidheid van het team, zijn kennis en ervaring, de persoonlijke ervaring van de senior teamleden, de publicatielijst, het aantal mandagen voor de opdracht en de besteding daarvan door medior personeel en dit voor beide ingediende offertes”.

Door in het gunningsverslag groot belang te hechten aan de “uitgebreidheid” van het studieteam en zijn publicatielijst, zonder dit als uitdrukkelijk criterium voorop te stellen in de besteksbepalingen, is verwerende partij tekort geschoten aan de verplichting de subgunningscriteria vooraf bekend te maken in het bestek. Bijgevolg heeft zij met de bestreden beslissing dan ook artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 en artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 geschonden.

In de mate dat het hier toch beoordelingselementen zou betreffen, wijst verzoekende partij vervolgens op rechtsleer die uit rechtspraak van de Raad afleidt dat “beoordelingselementen die voor het eerst in het gunningsverslag worden gehanteerd (i.c. de uitgebreidheid), als subgunningscriteria worden beschouwd”.

Door in het gunningsverslag ook te toetsen aan de uitgebreidheid van het team en zijn publicatielijst en aldus bijkomende vereisten (lees: criteria) op te leggen die niet in het bestek waren bepaald, gaat verwerende partij ook voorbij aan de door haar opgelegde regels en schendt zij het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en haar eigen besteksbepalingen.

Het eventueel tegenargument dat de betrokken subgunningscriteria rechtstreeks verbonden zijn met het gunningscriterium en om die reden slechts een verduidelijking van het gunningscriterium uitmaken, gaat volgens verzoekende partij niet op aangezien “het gehanteerde element van de ‘uitgebreidheid’ geenszins een verduidelijking kan zijn, vermits dit duidelijk een kwantiteitsvereiste is welke dus geen uitstaans heeft met de vereiste kwaliteit in het gunningscriterium ‘studieteam’. M.a.w., de omvang van de lijst van het studieteam of de lijst van publicaties van de leden van het studieteam blijkt in de beoordeling louter op kwantitatieve wijze te zijn gebeurd, waarbij de kwalitatieve beoordeling volledig uit het oog werd verloren”.

Zij besluit deze grief:

“De beoordeling van de offertes heeft ertoe geleid dat de uitgebreidheid van het team van EV-ILVO en diens publicatielijst haar de meest voordelige offerte heeft opgeleverd via het betrokken gunningscriterium. Zoals hoger echter duidelijk werd aangetoond, is deze ‘uitgebreidheid’ een niet in het bestek voorzien subgunningscriterium, welk dus niet mocht gebruikt worden als criterium bij de beoordeling.

Wanneer de beoordelingen van beide offertes worden vergeleken, valt meteen op hoezeer daaruit blijkt dat deze beide offertes gelijklopen en dat de offerte van de EV-ILVO dus werd gekozen o.b.v. de ‘uitgebreidheid’. Onmiskkenbaar is de offerte van EV-ILVO dus gekozen op grond van een subgunningscriterium welke niet voorzien was in het bestek!”

Daarnaast betoogt verzoekende partij in dit middel nog dat verwerende partij aldus eveneens “de motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de artikelen 65/4, 5° en 65/5, 7° van de wet van 24 december 1993” schendt, door nergens, noch in het gunningsverslag, noch in de gunningsbeslissing, te motiveren “waarom nu net de kwantiteit van de publicatielijst en het onderzoeksteam deel kan uitmaken van de kwaliteitsvereiste van het betrokken gunningscriterium. Het is voor verzoekende partij dan ook volkomen onbegrijpelijk waarom de beoordeling van haar kwaliteit voor de opdracht opeens (en dus zonder voorafgaand in het bestek te zijn opgelegd) wordt afhankelijk gemaakt van kwantitatieve vereisten inzake het onderzoeksteam en de publicatielijst, eerder dan in de beoordeling aan te geven welke publicaties vanuit kwalitatief oogpunt relevant zijn voor de opdracht”.

Beoordeling

7.1. Een eerste grief houdt in dat bij de beoordeling van het gunningscriterium “studieteam” gebruik werd gemaakt van een niet vooraf bekendgemaakt subcriterium.

7.2. De beoordeling aan de hand van het betrokken, reeds hiervoor aangehaald gunningscriterium luidt als volgt:

“1. ECOAST

[T. V.]

Doctor in de biologie. Marien ecooloog met 10 jaar ervaring in kustecologisch onderzoek. Heeft een ruime ervaring in het organiseren en coördineren van complexe marien ecologische projecten. Zal de taak van projectleider op zich nemen, staat eveneens in voor de analyse en rapportering. Auteur of co-auteur van een aantal wetenschappelijke publicaties, alsook enkele tientallen wetenschappelijke rapporten.

[M. F.]

Ingenieur in visserijkunde met 25 jaar ervaring in analyse van mariene invertebraten. Auteur van een groot aantal publicaties over onder meer de taxonomie en ecologie van Crustacea, Polychaeta en echinodermaten,

alsook talloze wetenschappelijke rapporten en artikels. Heeft een ruime ervaring met het behandelen van routine macrobenthos-, epibenthos- en hyperbenthosstalen, waaronder deze i.k.v. suppletieonderzoek. Zal de taak van projectleider analyse op zich nemen.

[K. L.]

Doctor in de biologie, 15 jaar ervaring in analyse marien benthos en marien ecologisch onderzoek. Ruime ervaring in o.a. de taxonomie en ecologie van benthos, hyperbenthos, epibenthos en plankton van de Zuidelijke Noordzee. Auteur van een groot aantal wetenschappelijke publicaties, waaronder 76 A1-publicaties. Zal voornamelijk instaan voor de analyse van epi- en hyperbenthos.

[L. V.d. M.]

Medior wetenschapper (ManaMa Mariene en Lacustriene wetenschappen) met 3 jaar ervaring in de analyse van marien benthos. Gespecialiseerd in de determinatie van Polychaeten en Bivalven. (Co-)auteur van enkele wetenschappelijke publicaties en rapporten. Zal ingezet worden bij de data-analyse.

Intern kwaliteitsteam

[J. M./C. J./G. J.]

Ervaren mariene wetenschappers met ruime ervaring in onderzoeksprojecten rond epi- hyper- en macrobenthos in Nederland en België, auteur van talrijke wetenschappelijke publicatie en rapporten. Deze wetenschappers zullen niet actief meewerken in het project (en maken dus niet echt deel uit van het studieteam), maar zullen op gezette tijdstippen onafhankelijk van elkaar het geleverde werk beoordelen en waar nodig bijsturen.

The Fieldwork Company (in onderaanneming), zal instaan voor het grootste deel van de staalnames, bijgestaan door [K. L.]:

[J. H.]

Ingenieur in kust- en zeemanagement met 9 jaar ervaring in ecologische staalnames. Zal de taak van projectleider van de staalnames op zich nemen.

[B. J. P.]

Ingenieur in de milieuwetenschappen en bodemkunde, 24 jaar ervaring in ecologisch en bodemonderzoek.

Besluit

Een beperkt, maar degelijk team dat over voldoende kennis en ervaring met betrekking tot het onderzoeksthema beschikt om het project op een wetenschappelijk verantwoorde wijze uit te voeren. De persoonlijke ervaring van de (senior) teamleden met betrekking tot het onderzoeksthema en het grote aantal wetenschappelijke publicaties hieromtrent, toont aan dat dit team volstaat om een goede uitvoering van deze opdracht te garanderen.

Gedurende de drie jaar dat dit project loopt, worden in totaal 596 mandagen voorzien, wat moet volstaan voor deze opdracht. Iets minder dan de helft hiervan (280 dagen) is voorzien voor de (minder ervaren) medior medewerker, [L. V. d. M.]. Alle andere taken worden uitgevoerd door de senior medewerkers.

De inzet van het kwaliteitsteam (18 mandagen) voor wetenschappelijke supervisie wordt eveneens gezien als een (beperkte) meerwaarde voor deze opdracht.

Score: Goed: (18/30)

2. EV-ILVO

[G. V. H.]

Doctor in de biologie, met meer dan 10 jaar ervaring. Was mee verantwoordelijk voor de ontwikkeling van een benthos indicator tool. Auteur of co-auteur van tientallen nationale en internationale rapporten en A1-publicaties. Zal de taak van projectleider op zich nemen. Is eveneens de verantwoordelijke ecologie en zal deelnemen aan de vergaderingen. Zal eveneens ondersteuning bieden bij de staalname.

[J. W.]

Licentiaat in de biologie met meer dan 15 jaar ervaring op vlak van benthos monitoring en analyse. (Co-)auteur van enkele tientallen wetenschappelijke publicaties en rapporten. Zal de taak van verantwoordelijke voor de monitoring op zich nemen. Staat in voor de staalname en de kwaliteitscontrole van het benthos.

[H. H.]

Licentiaat in de biologie met meer dan 15 jaar ervaring op vlak van benthos monitoring en analyse. (Co-)auteur van tientallen wetenschappelijke publicaties en rapporten. Zal ingezet worden bij de staalname.

[J. D.]

Licentiaat biologie met meer dan 4 jaar ervaring op vlak van benthos monitoring en analyse, data-analyse en rapportage. Auteur of co-auteur van een groot aantal wetenschappelijke publicaties en rapporten. Zal ingezet worden bij de staalname en de analyse van de stalen.

[P. V.]

Graduaat chemie met een beperkte (>1 jaar) ervaring in staalname. Zal ingezet worden bij de staalname, en het opspoelen van de stalen.

[K. H.]

Doctor in de biologie, met meer dan 15 jaar ervaring op vlak van project management, mariene ecologie. Auteur van een groot aantal wetenschappelijke publicaties. Zal instaan voor de kwaliteitsopvolging van het project.

Universiteit Gent, onderzoeksgroep Mariene Biologie (in onderaanneming)

[M. V.]

Doctor in de biologie. Hoogleraar in de onderzoeksgroep Mariene Biologie. Meer dan 30 jaar ervaring op vlak van benthos ecologie. Auteur van 252 A1-publicaties en verschillende tientallen wetenschappelijke rapporten. Promotor van 35 afgelegde en 13 lopende doctoraten. Zij zal samen met [G.V.H.] de projectleiding op zich nemen en deelnemen aan de vergaderingen.

[J.V.]

Doctor in de biologie met meer dan 15 jaar ervaring op vlak van Noordzee benthos, functionele diversiteit en impactstudies. Auteur van 44 A1-publicaties en verschillende tientallen wetenschappelijke rapporten. Co-promotor van belangrijke nationale en internationale onderzoeksprojecten ivm meio-en macrobenthos, maar ook hyper en epi-benthos. Zal ondersteuning bieden bij de data-analyse.

[S. V. E.]

Master in de Biologie, Master in de Mariene en Lacustriene Wetenschappen. Meer dan 5 jaar ervaring met ecologische TO en T1 -monitoring van strand en vooroever en analyse van de monsters. Co-auteur van een aantal wetenschappelijke (A1-) publicaties en rapporten. Zal ingezet worden voor de staalname, de kwaliteitscontrole van het benthos, de data-analyse en de rapportage.

[J. V. T.]

Licentiaat Biologie (werkzaam als doctoraatstudent) met meer dan 6 jaar ervaring in ecologie en populatiedynamica van de strandfauna. (Co-)auteur van een aantal A1-publicaties en wetenschappelijke rapporten. Zal instaan voor de data-analyse en de rapportage.

[L. C.]

Licentiaat biologie, met meer dan 3 jaar ervaring op vlak van benthos monitoring en analyse. (Co-)auteur van een aantal wetenschappelijke artikels en rapporten. Zal ingezet worden bij de staalname, de analyse van de stalen, de data-analyse en de rapportage.

[D. V. G.]

Industrieel ingenieur scheikunde met meer dan 20 jaar ervaring op vlak van fysico-chemische analyse. Zal ingezet worden voor de fysico-chemische analyse en voor de kwaliteitsopvolging ervan.

[B. B.]

Graduaat scheikunde, meer dan 8 jaar ervaring als laborant. Zal ingezet worden bij de staalname en de biomassa- en fysico-chemische analyse.

Stichting Deltares (in onderaanneming), zal voornamelijk instaan voor adviesverlening.

[J. v. D.]

Master in de biologie, meer dan 20 jaar ervaring op vlak van project coördinatie, opstellen, uitvoeren en rapportering van ecologische studies. Zal instaan voor de kwaliteitscontrole, vergaderingen en conclusies.

[H. H.]

Ingenieur civiele techniek, met 8 jaar ervaring op vlak van projectcoördinatie, opstellen en uitvoering en rapporteren. Zal instaan voor de kwaliteitscontrole, vergaderingen en conclusies.

Besluit

Een zeer uitgebreid team dat zeker over meer dan voldoende kennis en ervaring beschikt om deze opdracht op een wetenschappelijk verantwoorde wijze uit te voeren.

De ruime persoonlijke ervaring van de senior teamleden in gelijkaardige projecten, voornamelijk deze aan de Vlaamse Kust, toont aan dat dit team zeker geschikt is voor een goede uitvoering van de opdracht. De zeer uitgebreide lijst wetenschappelijke publicaties omtrent het

onderzoeksthema van de afzonderlijke teamleden, wordt hierbij als uitermate belangrijk geacht.

De uitgebreidheid van het team wordt eveneens gezien als een zeer grote meerwaarde, aangezien dit de mogelijkheid biedt om verschillende wetenschappelijke visies in het project te integreren. Vooral bij de analyse en bespreking van de resultaten wordt dit als een groot pluspunt gezien. Bovendien zal het de flexibiliteit bij de uitvoering van de opdracht ten goede komen.

In totaal worden 731 mandagen voorzien, wat zeker ruimschoots moet volstaan voor een goede uitvoering van deze opdracht. Hiervan wordt ongeveer de helft (372 mandagen) ingevuld door iets minder ervaren (medior) personeel, alle andere taken worden uitgevoerd door meer ervaren (senior) personeel.

Score: Extreem goed: (30/30)''.

7.3. Een (sub)gunningscriterium is een beoordelingsnorm, een toetssteen, een kenmerk waaraan wordt afgemeten. Opdat daarvan sprake kan zijn, lijkt het te moeten gaan om een vooraf bedacht gegeven waarmee de inschrijvingen min of meer stelselmatig worden vergeleken. Niet elke specificatie bij of toevoeging met betrekking tot een gunningscriterium is echter noodzakelijk als een subgunningscriterium te beschouwen. Soms gaat het om niet meer dan een toelichting teneinde tegemoet te komen aan de verplichting om de gunningscriteria voldoende duidelijk en precies te omschrijven opdat alle inschrijvers er de juiste draagwijdte van kennen en ze op dezelfde manier interpreteren.

Bij de beoordeling van de vraag of er al dan niet sprake is van achteraf vastgestelde subcriteria dient ook rekening te worden gehouden met de omschrijving van de criteria in het bestek, samen genomen met andere besteksbepalingen waarnaar deze omschrijving mogelijk verwijst.

7.4. Verwerende partij heeft in het kader van de beoordeling van het gunningscriterium "studieteam", gewezen op de uitgebreidheid van het team van de gekozen inschrijver, en dit aangemerkt als een "zeer grote meerwaarde", omdat dit de mogelijkheid biedt om verschillende wetenschappelijke visies in het project te integreren en het de flexibiliteit bij de uitvoering van de opdracht ten goede komt; voorts is de uitgebreidheid van de publicatielijst als "uitermate belangrijk"

geacht. Te dezen wordt niet met de vereiste *prima facie* ernst aangetoond dat verwerende partij, aldus oordelend, gebruik heeft gemaakt van een subcriterium.

In de huidige stand van het geding wordt immers vastgesteld dat verwerende partij bij elke offerte inzake “studieteam” een aantal positieve en negatieve punten opsomde, en vervolgens een globale beoordeling gaf. Aldus lijkt het te gaan om elementen ter ondersteuning van de toegekende beoordeling “goed” bij verzoekende partij en “extreem goed” bij de gekozen inschrijver, en niet om subcriteria.

Het enkele feit dat bij beide inschrijvers werd ingegaan op de uitgebreidheid van het team en van de publicatielijst, lijkt niet te volstaan om de betrokken uitgebreidheid te kwalificeren als een subcriterium, laat staan dat het als dusdanig in het bestek had dienen te worden aangekondigd.

Uit die omschrijving van het gunningscriterium “studieteam” in artikel 115 van het bestek en de verwijzing naar de kwaliteit en bekwaamheid van het “samengestelde” studieteam, de gevraagde “opsomming” van de personen die zullen ingezet worden, de vermelding van hun “beschikbaarheid” en “inzetbaarheid” en de voorgestelde “tijdsbesteding” blijkt voorts, zo lijkt, dat niet alleen de diploma’s/getuigschriften (studiegraad) en beroepservaring” van de personen die effectief zullen ingeschakeld worden”, hun “relevante ervaring” en de “publicatielijst” individueel vergeleken zullen worden maar ook dit alles voor het gehele team en dus lijkt logischerwijze ook de uitgebreidheid van dat team in beeld te kunnen komen.

Uit de verwijzing naar “inzetbaarheid” en “beschikbaarheid” lijkt te mogen worden afgeleid dat evenzeer flexibiliteit als beoordelingselement in aanmerking zou kunnen worden genomen.

Het bestek bepaalt voorts in dit gunningscriterium uitdrukkelijk: “De publicatie van wetenschappelijke artikels betreffende ecologie van het strand en de vooroever, macrobenthos, epibenthos, hyperbenthos en strandsuppleties in (internationale) relevante wetenschappelijke tijdschriften wordt als zeer belangrijk

geacht”. Gelet op deze formulering was voorzienbaar, zo lijkt, dat het aantal publicaties eventueel mee beoordeeld zou worden.

Ter zitting merkte verzoekende partij nog op dat een publicatie over allerlei kan gaan en niet noodzakelijk elke publicatie hier even relevant is. Daargelaten de vraag of zij aldus geen nieuwe draagwijdte aan dit middel geeft, wordt in de geciteerde beoordeling, in het besluit, verwezen naar “wetenschappelijke publicaties omtrent het onderzoeksthema” of “hieromtrent”. Er wordt soms ook afzonderlijk gewezen op het aantal A1 publicaties.

Aldus lijkt het evenmin dat deze elementen van “uitgebreidheid” geen verband houden met dit gunningscriterium “studieteam” of niet voorzienbaar waren.

De vraag of de offertes voorts wat dit gunningscriterium “studieteam” betreft, “gelijklopend” waren, zoals in dit middel aangevoerd en herhaald in en hierna nader besproken bij het tweede middel, en of deze “uitgebreidheid” doorslaggevend was, lijkt hierbij niet relevant.

7.5. Aldus lijkt het niet dat gebruik werd gemaakt van niet vooraf bekendgemaakte subcriteria en worden de ingeroepen schendingen van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van het bestek en van het *patere legem*-beginsel, die daarop steunt, *prima facie* niet aangetoond.

8.1. In de mate dat verzoekende partij voorts in het middel opwerpt dat nergens, noch in het gunningsverslag, noch in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd, waarom net de kwantiteit van de publicatielijst en het onderzoeksteam deel kan uitmaken van de kwaliteitsvereiste van dit gunningscriterium, lijkt zij daarmee formele-motiveringsverplichtingen te bedoelen. Zij betoogt immers tegelijk dat het voor haar “volkomen onbegrijpelijk” is waarom de beoordeling van haar kwaliteit voor de opdracht opeens en zonder dat dit voorafgaand in het bestek is opgelegd, wordt afhankelijk gemaakt van kwantitatieve vereisten inzake het onderzoeksteam en de publicaties, eerder dan in de beoordeling aan te geven welke publicaties vanuit kwalitatief oogpunt relevant zijn voor de opdracht.

8.2. Te dezen kan in dit verband volstaan worden met de vaststelling dat, gelet op hetgeen spraakgebruikelijk onder het begrip “team” wordt verstaan en uit de omschrijving van het gunningscriterium “studieteam” in het bestek, niets belet dat ook de globale ervaring, bekwaamheid en publicaties, met andere woorden een aspect van de uitgebreidheid ervan, in rekening worden gebracht. Verzoekende partij toont niet aan waarom daarvoor dan in het gunningsverslag, of in de bestreden beslissing die verwijst naar en steunt op dit verslag, een bijzondere formele motivering vereist zou zijn. Voorts blijkt dat de afwezigheid van dergelijke formele motivering haar in ieder geval niet belet heeft het gebruik van die elementen inhoudelijk in dit middel te betwisten, zodat zij geen belang lijkt te hebben bij deze grief nu minstens voldaan lijkt aan de *ratio legis* van de formele motiveringsplicht.

9. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”, alsook van de artikelen 65/4, 5° en 65/5, 7° van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

11. Zij betoogt in essentie aan de hand van de volgende tabel dat de twee ingediende offertes blijkens het gunningsverslag zeer gelijklopend zijn wat het gunningscriterium “studieteam” betreft en dat uit het gunningsverslag blijkt dat de offerte van verzoekende partij op dat punt zelfs voordelen bezit vergeleken met de offerte van EV-ILVO:

OFFERTE ECOAST	OFFERTE EV-ILVO	MEEST VOORDELIGE INSCHRIJVER
Een beperkt team	Een uitgebreid team	EV-ILVO
Voldoende kennis en ervaring	Meer dan voldoende kennis en ervaring	Quasi gelijk
Groot aantal wetenschappelijke Publicaties	Zeer uitgebreide lijst wetenschappelijke publicaties	Quasi gelijk
596 mandagen, w.o. 280 door medio personeel (47%)	731 mandagen, w.o. 372 door medior personeel (51%)	ECOAST
Extra voordeel: kwaliteitsteam		ECOAST

De motiveringsplicht is volgens haar geschonden doordat nergens een motivering voorligt waarom de offerte van verzoekende partij daardoor net “goed” was en dus 18 op 30 scoort en de offerte van de gekozen inschrijver “extreem” goed” en dus 30 op 30 scoort:

“2.1. Immers, in de eerste plaats wordt in het gunningsverslag de uitgebreidheid van het team vergeleken. Daarover werd reeds in het eerste middel gesteld dat deze vergelijking niet opgaat vermits dit subgunningscriterium niet in het bestek was voorzien. Beide beschikken over een kwaliteitsvol studieteam zodat de offertes op dit punt op gelijke wijze dienen te worden beoordeeld.

2.2. In de offerte van ECOAST lezen we ‘voldoende kennis en ervaring’, in deze van EV-ILVO ‘meer dan voldoende kennis en ervaring’. Beiden beschikken minstens over voldoende kennis en ervaring.

2.3. Voor ECOAST lezen we ‘de persoonlijke ervaring van de senior teamleden’, waar we voor EV-ILVO lezen ‘de ruime persoonlijke ervaring van de senior teamleden’. Voor beiden beschikken de senior teamleden dus over de vereiste persoonlijke ervaring.

2.4. Voor ECOAST besluit het gunningsverslag ‘het grote aantal wetenschappelijke publicaties’, voor EV-ILVO is dit ‘de zeer uitgebreide lijst wetenschappelijke publicaties’. Beiden hebben dus reeds wetenschappelijke artikels gepubliceerd in de vereiste thema’s. De vingerwijzing naar de uitgebreidheid van deze publicatielijst berust echter op het niet in het bestek voorziene subgunningscriterium, zodat daarmee geen rekening kan gehouden worden. Beide offertes voorzien een geschikte publicatielijst en dienen op dit punt dus op gelijke voet behandeld te worden.

2.5. Inzake de mandagen dient opgemerkt te worden dat ECOAST sneller werk en resultaat voorstelt dan EV-ILVO (596 versus 731 mandagen). Op dit vlak is ECOAST dus voordeliger.

Bovendien stelt het bestek dat ‘aandacht wordt besteed aan de tijdsbesteding per lid van het studieteam’. Voor ECOAST wordt 47% van de tijdsbesteding verricht door medior personeel en 53% door senior personeel, terwijl EV-ILVO 51% laat verrichten door medior personeel en slechts 49% door senior personeel. Ook hier opnieuw biedt de offerte van ECOAST dus klaarblijkelijk voordeel op deze van EV-ILVO, omdat meer tijdsbesteding wordt vooropgesteld voor wat betreft senior personeel, wat per definitie kwalitatief hoogstaander kan beschouwd worden”.

“Gezien de gelijkheid van de offertes zoals omschreven in randnummers 2.1. en 2.4., de relatieve of quasi gelijkheid zoals omschreven in randnummers 2.2. en 2.3. en het voordeel van ECOAST zoals omschreven in randnummer 2.5”, kan de bestreden beslissing volgens verzoekende partij “niet zonder meer stellen dat de offerte van EV-ILVO ruimschoots beter is dan die van ECOAST. Dit wringt des te meer vermits verzoekende partij ook nog een kwaliteitsteam voorstelde terwijl dit niet het geval was in de offerte van EV-ILVO”.

Aldus wordt volgens haar nergens in het gunningsverslag, laat staan de gunningsbeslissing, op gemotiveerde wijze weergegeven waarom deze gelijklopende offertes er nu toe leiden dat EV ILVO een score “extreem goed” behaalde en verzoekende partij slechts “goed” scoorde en waarom de gelijklopende bevindingen een verschil van 12/30 punten rechtvaardigen.

Aangezien de puntenspreiding in verhouding tot de verschillen in de offertes moet staan, de toegekende punten op afdoende wijze de omvang van de verschillen tussen de offertes moet vertalen en een inschrijver niet disproportioneel mag worden gesanctioneerd bij de puntentoekenning, dienen volgens verzoekende partij in het geval van “(quasi) gelijke offertes” de punten eerder gelijkaardig te worden toegekend terwijl verzoekende partij voor een “quasi gelijkaardige inschrijving”, maar liefst 12/30 punten minder ontvangt (of 40%) voor wat betreft het gunningscriterium “studieteam”.

Verzoekende partij betoogt voorts dat “de (of het gebrek aan voldoende) motivering” haar niet toelaat te begrijpen waarom zij 12 punten minder dan EV-ILVO scoorde op 30. Indien haar offerte voor dit gunningscriterium minder zou moeten scoren, rijst volgens verzoekende partij de vraag waarom verwerende partij bijvoorbeeld niet heeft gekozen voor een score van “zeer goed” tegenover de score “extreem goed” van EV-ILVO, wat zou leiden tot een puntenverschil van 6/30. Vertrekkende van de score “goed” voor verzoekende partij, laat de “(of het gebrek aan voldoende) motivering” haar anderzijds niet toe te begrijpen waarom EV-ILVO, op basis van de relatieve gelijkheid van de offertes, een “extreem goed” kreeg toebedeeld en bijvoorbeeld geen “zeer goed”, wat zou leiden tot verschil van 6/30 zou meebrengen. Zij betwist aldus naar eigen zeggen “niet zozeer de onderlinge rangschikking van de ingediende offertes in dit gunningscriterium, dan wel het grote verschil aan puntentoekenning dat niet strookt met de woordelijk gelijke beoordeling van de ingediende offertes in het gunningsverslag” en meent dat “het gebrek aan motivering (waarom nu net zo een groot puntenverschil werd behaald) en de woordelijke gelijkheid van de beoordeling van de ingediende offertes [...] er eerder toe [zou] leiden dat inzake “studieteam” een gelijkheid dan wel een kleiner verschil gerechtvaardigd is, hetzij beide offertes “extreem goed”, “zeer goed” of “goed” en dus geen puntenverschil, hetzij EV-ILVO “extreem goed” en verzoekende partij “zeer goed” en dus een verschil van 6 punten, hetzij EV-ILVO “zeer goed” en verzoekende partij “goed” en dus een verschil van 6 punten. Had verwerende partij, “gelet op de woordelijke gelijkheid van de beoordeling van de ingediende offertes, een meer zorgvuldig verschil aan de dag gelegd en geopteerd voor een 6 punten verschil”, dan zou de eindrangschikking wijzigen in het voordeel van verzoekende partij.

Zij besluit:

“6. Doordat niet voldoende is gemotiveerd waarom nu net een dergelijk groot verschil tussen de offertes voorligt inzake het betrokken gunningscriterium en dit hoe dan ook geenszins kan worden afgeleid uit de gelijklopende bewoordingen van de beoordeling van het gunningsverslag en een minder groot verschil en dienvolgens het minder groot verschil ertoe moest leiden dat verzoekende partij als meest voordelige inschrijver aan te merken viel, werd door verwerende partij niet voldaan aan de op haar rustende motiveringsplicht en is zij geenszins opgetreden zoals van een

zorgvuldig handelende overheid, geplaatst in dezelfde omstandigheden, mag verwacht worden”.

Beoordeling

12. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en zelf de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou onttrokken zijn aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad desgevraagd onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

13. De Raad van State sluit zich voor de beoordeling van de grieven, in het middel aangebracht, aan bij de bevindingen van het mondeling advies van het auditoraat die in essentie als volgt kunnen worden weergegeven:

Uitgangspunt van het middel is de “gelijklopende”, soms spreekt verzoekende partij van “zeer gelijklopende”, beoordeling van de offertes inzake het gunningscriterium “studieteam”.

Verzoekende partij gaat aldus, zo lijkt, echter voorbij aan de vaststellingen in het reeds bij het eerste middel geciteerde gunningsverslag of minimaliseert bepaalde daarin vastgestelde verschillen.

Zo wordt in het gunningsverslag vastgesteld dat de gekozen inschrijver een uitgebreid team voorstelt en zij slechts een beperkt team. Zij betwist die vaststelling in dit middel niet inhoudelijk maar herhaalt enkel dat dit een niet vooraf bekendgemaakt subcriterium is, grief die in het eerste middel reeds als niet ernstig werd verworpen. Evenmin toont zij concreet aan dat verwerende partij dit niet als een grote meerwaarde kon zien.

Voorts wordt vastgesteld dat verzoekende partij een groot aantal wetenschappelijke publicaties voorlegt terwijl bij de gekozen inschrijver wordt verwezen naar een zeer uitgebreide lijst. Aldus lijken de offertes op dit punt niet quasi gelijk te zijn zoals verzoekende partij meent. Ook deze beoordeling zelf betwist zij in dit middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift enkel met de herhaling van de reeds niet ernstig bevonden grief dat dit een niet bekendgemaakt subcriterium zou zijn.

Evenmin lijkt de vaststelling in het gunningsverslag dat er in het team bij verzoekende partij “voldoende kennis en ervaring” is, “quasi gelijk”, zoals verzoekende partij stelt, met de beoordeling dat er bij de gekozen inschrijver “meer dan voldoende” ervaring en kennis is. Er lijkt ook een verschil tussen de verwijzing naar de “persoonlijke ervaring” van de senior teamleden bij verzoekende partij terwijl bij de gekozen inschrijver verwezen wordt naar hun “ruime persoonlijke ervaring”, vooral aan de Vlaamse kust. Voor de medior medewerker die verzoekende partij voorstelt, wordt vastgesteld dat zij “minder ervaren” is terwijl bij de medior medewerkers van de gekozen inschrijver enkel wordt vastgesteld dat zij “iets minder ervaren zijn”, telkens blijkbaar in vergelijking met het voorgestelde senior personeel.

Het feit dat deze kennis en ervaring van het team voorgesteld door verzoekende partij “voldoende” wordt geacht, evenals de publicatielijst, belet niet dat deze volgens het gunningsverslag bij de gekozen inschrijver als beter werden beoordeeld.

Verzoekende partij betoogt voorts dat haar offerte voordeliger is doordat 596 mandagen worden voorgesteld waaronder 280 door medior personeel hetzij 47% terwijl de gekozen inschrijver 731 mandagen voorstelt waaronder 372 door medior personeel.

In de mate dat zij daartoe betoogt dat zij aldus sneller werkt en resultaat voorstelt en daarom voordeliger is, kan worden vastgesteld dat het bestek in de gunningscriteria niet uitdrukkelijk naar de snelheid van uitvoering verwijst. Het bestek bepaalt enkel dat de opdracht binnen een termijn van drie jaar moet worden uitgevoerd. Verzoekende partij lijkt zich dan ook tegen te spreken door dit element en bovendien een kwantitatief element in de beoordeling te betrekken terwijl zij dit eerder in het eerste middel betwist. Verder stelde de beoordelingscommissie vast dat de door verzoekende partij voorgestelde 596 mandagen “moet volstaan voor deze opdracht” terwijl bij de gekozen inschrijver werd vastgesteld dat de voorgestelde 731 mandagen “zeker ruimschoots moet volstaan voor een goede uitvoering van deze opdracht”. Verzoekende partij toont niet aan waarom de commissie een inschrijver die voorstelt een hoger aantal mandagen aan de opdracht te besteden, hetgeen dan volgens die commissie “zeker ruimschoots” volstaat voor de “goede uitvoering” van de opdracht, qua studieteam niet als beter kon beoordelen dan een inschrijver die minder mandagen voorstelt wat volgens de commissie enkel nog “moet volstaan” voor de opdracht.

In de mate dat zij dit voordeel verder steunt op het feit dat bij haar 47% van de tijd wordt besteed door medior personeel en 53% door senior personeel terwijl die verhouding bij de gekozen inschrijver 51% tegenover 49% is en zij dus meer tijd aan de opdracht laat besteden door senior personeel dat per definitie kwalitatief als hoogstaander kan worden beschouwd, gaat zij eraan voorbij dat bij de gekozen inschrijver globaal meer mandagen voorzien zijn

door senior personeel. Zij gaat ook voorbij aan de blijkbaar ruimere persoonlijke ervaring van dat personeel bij de gekozen inschrijver en aan de verschillende beoordeling van de kennis en ervaring van het personeel in het algemeen - “voldoende” bij verzoekende partij – en “meer dan voldoende” bij de gekozen inschrijver. Het gunningsverslag verwijst daarbij ook uitdrukkelijk naar de “(minder ervaren) medior medewerker” van verzoekende partij die iets minder dan de helft van het aantal mandagen opneemt terwijl bij de gekozen inschrijver ongeveer de helft van de mandagen wordt ingevuld door slechts “iets minder ervaren (medior) personeel”. Aldus kon verwerende partij, zo lijkt, de taakverdeling bij de gekozen inschrijver qua ervaring als optimaler beoordelen.

Er blijkt dan ook niet *prima facie* dat verwerende partij de offerte van verzoekende partij op dit punt van mandagen noodzakelijk als beter diende te beoordelen.

Wel wordt de inzet van het kwaliteitsteam in het gunningsverslag als een meerwaarde aangezien, maar slechts een “(beperkte) meerwaarde”, kwalificatie die verzoekende partij niet inhoudelijk betwist en die staat tegenover de vaststelling dat de gekozen inschrijver een uitgebreider team voorstelt - 15 personen die het project uitvoeren - vergeleken met 6 bij verzoekende partij, dat in vergelijking globaal ook meer ervaring lijkt te hebben.

Aldus lijkt het uitgangspunt van het middel, dat beide offertes gelijklopend of zeer gelijklopend zijn feitelijke grondslag te missen. Integendeel stelt verwerende partij duidelijk vast dat de offerte van de gekozen inschrijver inzake “studieteam” globaal beter was.

In dat licht toont verzoekende partij ook niet aan dat verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan door de gekozen inschrijver te beoordelen als “extreem goed” en verzoekende partij als “goed”. Volgens de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode leidt dit tot een score van 30 op 30 respectievelijk 18 op 30.

In het deel “feiten en voorgaanden” schrijft verzoekende partij dat haar score van 18 op 30 haar verbaast omdat verwerende partij haar in een gelijkaardige opdracht voor eenzelfde gunningscriterium wel een hoge score toekende. Zij verwijst aldus naar een gunningsverslag van de afdeling Kust voor de opdracht “Ecologische monitoring voor verschillende zones i.k.v. Masterplan Kustveiligheid: Middelkerke en Knokke-Heist (t0-situatie” (bestek nr. 16EH/12/24) waar zij voor het afzonderlijk gunningscriterium “kwalificaties van het studieteam” 16 op 20 behaalde en voor het gunningscriterium “Kwantitatieve inzet van het studieteam”, zoals de andere inschrijver, 9 op 10.

Daargelaten de vraag of hiermee in het kader van de beoordeling van dit middel al rekening kan worden gehouden en daargelaten de vraag of het

gaat om vergelijkbare opdrachten – zo is de formulering van de criteria niet identiek en ontbreekt de beoordelingsmethode, gaat zij eraan voorbij dat de behaalde score mee bepaald wordt door een vergelijking van de offertes. Daarbij lijken er in die zaak minder verschillen te zijn vastgesteld tussen de offertes dan in voorliggende zaak.

In de mate dat verzoekende partij in dit middel voorts aanvoert dat de puntenspreiding in verhouding tot de verschillen in de offertes moeten staan en dat dit ook inhoudt dat in geval van “(quasi) gelijke offertes” de punten “eerder gelijkaardig” dienen te worden toegekend terwijl zij hier voor een “quasi gelijkaardige inschrijving” maar liefst 12 op 30 punten of 40% minder punten kreeg voor het gunningscriterium “studieteam”, behoort het tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid om de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beste beoordelingsmethode bepalen maar mag de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

Een beoordelingsmethode lijkt voorts op afdoende wijze rekening te moeten houden met de verschillen tussen de offertes wat de diverse gunningscriteria betreft.

Ten slotte lijkt een middel waarin verzoekende partij de beoordelingsmethode betwist slechts ernstig of gegrond te kunnen worden bevonden, indien verzoekende partij aantoont dat de gehanteerde beoordelingsmethodiek in het kader van de betrokken opdracht niet heeft geleid tot gunning aan de voordeligste regelmatige inschrijver.

Te dezen wordt niet prima facie aangetoond dat de toegekende scores voor het gunningscriterium “studieteam”, die resulteren uit de in het bestek aangekondigde beoordelingsmethode en de toegekende beoordelingen “extreem goed” en “goed”, in het licht van de vaststellingen in het gunningsverslag, de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid te buiten zijn gegaan, een gelijke beoordeling van de offertes uitsluiten en het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk maakten.

De gekozen inschrijver stelt een uitgebreider team voor - 15 personen die het project uitvoeren, vergeleken met 6 personen bij verzoekende partij - dit is meer dan de helft minder, en dit biedt volgens de beoordelingscommissie een zeer grote meerwaarde. De teamleden van de gekozen inschrijver hebben doorgaans een grotere ervaring met soortgelijke projecten ook langs de Vlaamse kust, en leggen samen volgens het gunningsverslag meer publicaties voor omtrent het onderzoeksthema, wat eveneens uiterst belangrijk wordt geacht. Verzoekende partij werkt weliswaar nog met een

kwiteitsteam van 3 professoren maar die lijken niet actief mee te werken aan het project, maar zullen volgens het gunningsverslag “het geleverde werk beoordelen en waar nodig bijsturen” en dit wordt door de beoordelingscommissie dan ook slechts aanzien als een beperkte meerwaarde. De gekozen inschrijver is bereid aanzienlijk meer – volgens het gunningverslag in totaal 135 - mandagen aan het project te besteden dan verzoekende partij. Bij verzoekende partij wordt iets minder dan de helft van het aantal mandagen uitgevoerd door een “minder ervaren” medior teamlid - een medewerker met blijkbaar drie jaar ervaring. Bij de gekozen inschrijver wordt volgens dat verslag weliswaar ongeveer de helft van het aantal mandagen ingevuld door medior teamleden maar deze hebben, volgens dat verslag, grotendeels meer ervaring dan het medior teamlid van verzoekende partij.

Verzoekende partij betwist in de uitwerking van deze grief ook minder de beoordelingsmethode zelf, met telkens een puntenverschil van 20% tussen “zwak”, “voldoende”, “goed”, “zeer goed” en “extreem goed” als wel de rangschikking en stelt dat, gelet op de “quasi gelijke” - soms spreekt zij ook van de “woordelijk gelijke” - beoordeling van de offertes inzake “studieteam” evengoed dezelfde beoordeling aan beide inschrijvers had kunnen worden toegekend dan wel “extreem goed” en “zeer goed” of “zeer goed” en “goed” wat op dit puntencriterium zou leiden hetzij tot een zelfde score of slechts een puntenverschil van 6 punten.

Aldus gaat zij ook hier voorbij aan de in het beoordelingsverslag vastgestelde verschillen tussen de offertes.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat aannemelijk wordt gemaakt dat een kleiner scoreverschil misschien evenzeer denkbaar was, volstaat dit niet om aan te tonen dat verwerende partij haar beoordelingsvrijheid is te buiten gegaan in de vaststelling van deze beoordelingsmethode in het bestek en door na vergelijking van de offertes de offerte van verzoekende partij wat betreft het “studieteam” als “goed” te beoordelen en de offerte van de gekozen inschrijver als “extreem goed”.

In de mate dat verzoekende partij in dit middel ook de schending inroept van de formele motiveringsplicht, toont zij niet aan dat de beoordeling in het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, haar niet in staat stelde terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren op het stuk van de motieven met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het tegendeel lijkt veeleer voort te vloeien uit de inhoudelijke kritiek op deze beoordeling in het eerste en tweede middel. Aldus lijkt voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* ervan.

De ingeroepen schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt afgeleid uit dezelfde grieven en is dus evenmin ernstig.

Bijgevolg is het tweede middel niet ernstig.

VII. Besluit

14. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Eigen Vermogen van het Instituut voor Landbouw- en Visserijonderzoek tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt 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 partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 februari 2013, 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