

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 224.114 van 26 juni 2013  
in de zaak A. 197.188/XII-6280**

In zake: de BVBA IR.-ARCHITECT BART TRYHOU  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Kurt Vanlerberghe  
kantoor houdend te 8600 Diksmuide  
Woumenweg 109  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLITIEZONE RHODE & SCHELDE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Dirk De Keuster  
kantoor houdend te 2970 Schilde  
Eekhoornlaan 19  
bij wie woonplaats wordt gekozen  
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Wim Rasschaert

Tussenkommende partij:

de BVBA ARCHITECTENSTUDIO  
MULTIPROFESSIELE  
ARCHITECTENVENNOOTSCHAP  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Mechelsesteenweg 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 26 juli 2010, strekt tot de  
nietigverklaring van “het besluit van 30/06/2010 van het politiecollege van de  
politiezone Rhode en Schelde, waarbij:

‘Artikel 1. De opdracht inzake studieopdracht voor architectuur, stabiliteit, technieken, omgevingsaanslag en EPB-verslaggeving wordt gegund aan dienstverlener B.V.B.A. Architectenstudio, met maatschappelijke zetel Regentiestraat 74 te 9100 Sint-Niklaas conform zijn offerte.

[...]

en dus impliciet ook wordt beslist de opdracht niet te gunnen aan [de bvba Ir.-Architect Bart Tryhou]”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 206.908 van 13 augustus 2010 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De bvba Architectenstudio Multiprofessionele Architectenvennootschap heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 6 oktober 2010.

Auditeur Inge Vos heeft een 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 30 april 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Lermyte, die loco advocaat Kurt Vanlerberghe verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk De Keuster, die 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 politiezone Rhode & Schelde schrijft een opdracht van diensten uit bij wijze van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking voor architectuurontwerp, studie stabiliteit, studie technische installaties en studie omgevingsaanleg met betrekking tot de bouw van een nieuw politiegebouw in de gemeente Melle.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 1 februari 2010 en in het Europees Publicatieblad op 3 februari 2010.

3.3. Er zijn zestien kandidaten waaronder verzoekende partij.

3.4. Uit het selectieverslag van 28 april 2010 blijkt dat zes kandidaten waaronder verzoekende partij voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria.

3.5. De zes kandidaten worden bij brief uitgenodigd om deel te nemen aan de onderhandelingen.

In dit schrijven wordt de kandidaat-inschrijvers gevraagd om uiterlijk op 7 juni 2010 een offerte in te dienen en om hun wijze van aanpak en hun eerste visie op het project persoonlijk toe te lichten op 9 juni 2010. Als

bijlage bij dit schrijven worden ook een aantal besteksdOCUMENTEN gevoegd waaronder een ontwerp van studieovereenkomst, de projectdefinitie en de volgende tabel met gunningscriteria:

|   |                                                                                                                                 | WAARDE |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | Offerte en kwaliteit offertedossier                                                                                             | 5      |
|   | * volledigheid offerte                                                                                                          |        |
|   | * commentaar op de studieovereenkomst                                                                                           |        |
| 2 | Het ereloon                                                                                                                     | 30     |
|   | * $p=30x/y$ , x het bedrag van de laagste inschrijving en y het bedrag van de betrokken inschrijver                             |        |
| 3 | Samenstelling en capaciteit van het bureau of het team<br>Kwaliteit projectleider ontwerp<br>Kwaliteit projectleider uitvoering | 20     |
| 4 | Visie                                                                                                                           | 40     |
|   | * Visie op de opgave programma van eisen/terrein/budget                                                                         |        |
|   | * Visie ecologisch- en duurzaam bouwen                                                                                          |        |
|   | * vormgeving, concept, kwalitatieve architectuur                                                                                |        |
|   | * onderhoudsvriendelijkheid, beheer(s)baarheid                                                                                  |        |
| 5 | Kwaliteitsprocedures en budgetbewaking                                                                                          | 5      |
|   |                                                                                                                                 |        |
|   | TOTAAL                                                                                                                          | 100    |

3.6. Vier kandidaten waaronder verzoekende partij, dienen een offerte in.

3.7. In een zeer uitvoerig gunningsverslag van 30 juni 2010 worden de offertes van de vier inschrijvers beoordeeld in het licht van de vijf gunningscriteria.

Dit leidt tot de volgende samenvattende tabel:

|  | PUNTEN | Ir. Arch. Bart Tryhou bvba | Architectenstudio bvba | Beel & Achtergael Architecten | Architectenbureau Van Acker & Partners |
|--|--------|----------------------------|------------------------|-------------------------------|----------------------------------------|
|--|--------|----------------------------|------------------------|-------------------------------|----------------------------------------|

|                                            |     |      |       |       |       |
|--------------------------------------------|-----|------|-------|-------|-------|
| Kwaliteit offertedossier                   | 5   | 4,5  | 5     | 4,5   | 5     |
| Prijs offerte                              | 30  | 30   | 21,20 | 17,70 | 21,71 |
| Samenstelling en capaciteit bureau of team | 20  | 16   | 18    | 18    | 18    |
| Visie                                      | 40  | 25   | 36    | 30    | 32    |
| Kwaliteitsprocedures en budgetbewaking     | 5   | 4    | 4     | 4     | 5     |
| TOTAAL                                     | 100 | 79,5 | 84,2  | 74,2  | 81,71 |

De offerte van verzoekende partij wordt aldus derde gerangschikt.

In het gunningsverslag wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de bvba Architectenstudio.

3.8. Vervolgens beslist het politiecollege van de politiezone Rhode & Schelde op 30 juni 2010 om de opdracht te gunnen aan de bvba Architectenstudio.

#### *IV. Vertrouwelijkheid van het administratief dossier*

4.1. Verwerende partij legt de offertes van verzoekende partij, tussenkomende partij en het Architectenbureau Van Acker & Partners neer als vertrouwelijk te behandelen stukken om reden dat ze commerciële informatie bevatten.

4.2. Verzoekende partij betwist deze handelwijze wat de offertes van tussenkomende partij en het Architectenbureau Van Acker & Partners betreft in essentie omdat zij niet kan nagaan of het gunningsverslag wel beantwoordt aan deze offertes.

4.3. In het auditorsverslag wordt geconcludeerd dat het verzoek van verwerende partij tot de vertrouwelijke behandeling dient te worden ingewilligd enerzijds omdat het gunningsverslag verzoekende partij afdoende in staat stelt haar kritiek te formuleren, anderzijds omdat de offertes bepaalde bedrijfsinformatie en -strategie bevatten die bij vrijgeven “de eerlijke

mededinging belemmeren en de commerciële belangen [...] onevenredig schaden”.

4.4. In haar laatste memorie beperkt verzoekende partij haar repliek op dit standpunt tot het vaststellen dat zij “het gissen heeft naar de compatibiliteit van de inhoud van de bewuste offertes met hun weergave in het gunningsverslag” zonder inhoudelijk de redengeving van het auditorsverslag te ontmoeten.

5. De terechte conclusie van het auditorsverslag wordt bijgevallen. Overigens vermag de Raad van State acht te slaan op de vertrouwelijk verklaarde stukken en zal hij aldus waken over de door verzoekende partij in vraag gestelde compatibiliteit.

#### *V. Ontvankelijkheid van het beroep*

6.1. Verwerende partij merkt op dat verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep om reden dat zij slechts als derde werd gerangschikt en zij thans niet aantoont dat zij bij een nieuwe evaluatie een reële kans maakt de opdracht in de wacht te slepen.

6.2. Tussenkomen partij wijst erop dat de offerte van verzoekende partij nooit de meest voordelige offerte kan worden omdat verzoekende partij abnormale prijzen biedt en haar offerte een voorbehoud inhoudt.

7. Verzoekende partij voert in haar enige middel onder meer aan dat aan de subcriteria geen weging werd toegekend. Dit betreft een besteksonregelmatigheid die van aard is om de gehele gunningsprocedure aan te tasten en zelfs bij een eventuele onregelmatigheid van de offerte van verzoekende partij haar belang bij het beroep niet ontnemt.

De excepties worden verworpen.

## *VI. Onderzoek van het enige middel*

### *Uiteenzetting*

8. Verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het algemene rechtsbeginsel houdende de materiële- en formele-motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de vereiste gelijke behandeling van de inschrijvers, het proportionaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel, artikel 122*bis* van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken’ en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Met betrekking tot het eerste gunningscriterium merkt verzoekende partij op dat er weliswaar twee subcriteria werden aangekondigd, doch dat de overheid noch op voorhand, noch in de bestreden beslissing aangeeft hoe de punten over deze twee subcriteria worden verdeeld. Voorts zou het subcriterium “commentaar op de studieovereenkomst” onduidelijk zijn aangezien niet blijkt of dergelijke commentaar als positief of negatief wordt ervaren. Daarnaast zou ook de beoordelingswijze van dit gunningscriterium niet na te gaan zijn en in alle geval niet consequent zijn. Ten slotte had de beoordelingscommissie volgens verzoekende partij geen positieve waardering aan een offerte mogen geven voor afdruk in kleur en vermelding van de huisstijl omdat dit niet relevant is bij de beoordeling van het subcriterium “volledigheid van de offerte”. Verzoekende partij meent dat zij 5/5 had moeten krijgen, terwijl de overige inschrijvers geen maximumscore of 4,5/5 mochten krijgen.

Met betrekking tot het derde gunningscriterium stelt verzoekende partij in de eerste plaats dat uit de beoordeling niet blijkt in welke mate de vier subcriteria afzonderlijk werden beoordeeld. Voorts zou de beoordelingscommissie zich niet steeds hebben gehouden aan de eerder vooropgestelde criteria en geen juiste beoordeling hebben gemaakt van de inschrijving van verzoekende partij. Er zou sprake zijn van subjectieve elementen in de beoordeling van de inschrijvingen van verzoekende en tussenkomende

partij. Zij wijst onder meer op het feit dat er bij het derde gunningscriterium nooit een criterium “enthousiasme bij de presentatie” was vooropgesteld en dit toch werd betrokken bij de beoordeling van de offerte van tussenkomende partij. Ook het feit dat Bart Tryhou zelf als projectleider zou optreden werd volgens haar onvoldoende mee in de beoordeling betrokken. Voorts zou zij wel degelijk in haar offerte een volledige beschrijving en samenstelling van haarzelf en de met haar samenwerkende bvba EDV hebben opgegeven. Volgens verzoekende partij had zij op grond van de beoordeling van het vooropgesteld criterium dan ook beter moeten scoren dan bvba Architectenbureau.

Inzake de beoordeling van het vierde gunningscriterium merkt zij op dat haar score van 25/40 onaanvaardbaar is in vergelijking met de evaluatie van de overige inschrijvers en dat zij zich niet van de indruk kan ontdoen dat haar beoordeling bewust negatief is geschreven, wat zij in haar verzoekschrift uitgebreid toelicht.

Ook inzake de beoordeling van het vijfde gunningscriterium herhaalt verzoekende partij haar grief dat noch uit het bestek, noch uit het besluit of gunningsverslag blijkt welke weging aan de subcriteria werd toegekend. Inzake dit criterium valt volgens verzoekende partij geen enkele beoordeling, wijze van quoteren en motivering te bespeuren.

In haar conclusie bij het middel merkt zij in de eerste plaats op dat verwerende partij zich bij de beoordeling niet beperkt heeft tot de in het bestek vooropgestelde gunningscriteria, maar ook andere elementen en aspecten mee in overweging heeft genomen. Voorts zou het voor diverse criteria niet duidelijk zijn hoe de quoteren bij de beoordeling tot stand is gekomen, in het bijzonder gelet op de volgens verzoekende partij vooraf vastgestelde subcriteria. Ook ontbreekt volgens verzoekende partij de motivering inzake bepaalde aspecten, meer bepaald met betrekking tot het vijfde gunningscriterium en is er dus sprake van afwezigheid van materiële motivering. Daarnaast zou de motivering met betrekking tot andere aspecten bij het eerste, derde, vierde en vijfde criterium ook onvoldoende, tegenstrijdig en niet pertinent zijn en zou er dus sprake zijn van afwezigheid van formele motivering. Ten slotte zou ook iedere transparantie ontbreken inzake de afweging van de offertes binnen

eenzelfde gunningscriterium, in elk geval wat het vierde criterium betreft dat gequoteerd is op 40 punten. De scores werden volgens verzoekende partij niet toegekend volgens het proportionaliteits- en gelijkheidsbeginsel, doch eerder in functie van de te bereiken eindrangschikking.

9. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoekende partij inzake het eerste gunningscriterium bijkomend op dat de beginselen van gelijke behandeling en transparantie zijn geschonden indien de formulering van de gunningscriteria het de inschrijvers moeilijk of zelfs onmogelijk maakt de juiste strekking ervan te kennen en ze op dezelfde wijze te interpreteren.

Inzake het derde gunningscriterium stelt verzoekende partij dat nergens in het gunningscriterium de omvang van het bureau of de bureaus als relevant zijn omschreven.

Wat de beoordeling van het vierde gunningscriterium betreft legt verzoekende partij, ingevolge de kritiek van verwerende partij dat haar offerte weinig uitgewerkt zou zijn, een bijkomend stuk neer waarin erop wordt gewezen dat er een eerste visie werd verwacht en geenszins een definitief ontwerp. Ook de argumentatie van verwerende partij dat zij moest weten wie het gespecialiseerd bureau voor landschapsarchitectuur was, is volgens verzoekende partij onterecht in het kader van dit criterium. Wie de architect is, is volgens verzoekende partij niet bepalend voor de visie van het ontwerp. Wat betreft de vergelijking van de offerte van verzoekende partij met de offerte van de bvba Architectenstudio merkt verzoekende partij bijkomend op dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden; het ontwerp van verzoekende partij, dat zich hield aan de prijsraming en projectdefinitie inzake rationeel energieverbruik, wordt in vergelijking gebracht met een ontwerp van de gekozen inschrijver dat niet voldoet aan de projectdefinitie inzake rationeel energieverbruik binnen de gegeven prijsraming.

### *Beoordeling*

10. In het auditoraatsverslag wordt op zeer uitgebreide wijze het middel besproken en weerlegd als ongegrond in essentie om volgende redenen.

10.1. De auditeur-verslaggever ontwaart een eerste middelonderdeel waarin door verzoekende partij wordt opgemerkt dat voor sommige gunningscriteria er weliswaar subcriteria zijn vermeld maar dat er geen weging aan die subcriteria is toegekend en ze ook niet afzonderlijk zijn beoordeeld en gequoteerd.

In navolging van het voornoemd arrest in de schorsingsprocedure meent de auditeur-verslaggever dat verwerende partij niet in subcriteria heeft voorzien door inzake het eerste gunningscriterium ‘Offerte en kwaliteit offertedossier’ in het bestek te verduidelijken dat zij in dat verband graag de eventuele commentaar op de studieovereenkomst vernam, of door inzake het vierde gunningscriterium te doen kennen dat de verwachte ‘Visie’ moest slaan op de vier vermelde aspecten. Het derde gunningscriterium betreft het geheel van de samenstelling en capaciteit van het bureau of team én de kwaliteit van de betrokken projectleiders ontwerp en uitvoering.

Te dezen 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 zouden kennen en ze op dezelfde manier zouden interpreteren.

Aangezien het niet om gunningscriteria gaat is er dan ook geen reden om ze afzonderlijk te beoordelen en kan aan verwerende partij evenmin worden verweten in gebreke te zijn gebleven hun weging mee te delen.

10.2. In wat de auditeur-verslaggever als een tweede middelonderdeel beschouwt voert verzoekende partij aan dat bij de beoordeling van de offertes rekening zou zijn gehouden met andere elementen en aspecten dan in de criteria en subcriteria werd aangekondigd. Wat betreft de beoordeling van het eerste gunningscriterium verwijst zij dienaangaande naar de positieve waardering die gegeven zou zijn aan “afdruk in kleur en in huisstijl”. Wat betreft de beoordeling van het derde gunningscriterium bekritiseert zij het feit dat bijkomend rekening zou zijn gehouden met het criterium “enthousiasme bij de

presentatie”, de *curricula vitae* van de medewerkers en de uitrusting van het bureau.

Onder verwijzing naar het voornoemd arrest in de schorsingsprocedure verwerpt de auditeur-verslaggever dit onderdeel. Zij merkt op dat niet blijkt dat verzoekende partij voor wat betreft het eerste gunningscriterium minder punten kreeg toebedeeld omwille van een zwart-wit in plaats van een kleurenafdruk. Een andere inschrijver die wel in een kleurenafdruk voorzag en geen commentaar had gegeven op de studieovereenkomst, behaalde immers eveneens 4,5/5 punten. Twee inschrijvers behaalden blijkbaar de maximale score van 5 punten omwille van het feit dat de “eigen huisstijl van de ontwerper” duidelijk terugkomt in de offerte. Dit gegeven houdt wel degelijk verband met het eerste gunningscriterium dat betrekking heeft op de ‘kwaliteit van het offertedossier’.

Ook wat de beoordeling van het derde gunningscriterium betreft blijkt, zo vervolgt de auditeur-verslaggever, niet dat bij de beoordeling van de offertes rekening zou zijn gehouden met andere elementen en aspecten dan in de criteria en subcriteria zoals aangekondigd in het bestek.

In de mate dat verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord bijkomend opmerkt dat nergens in het derde gunningscriterium de omvang van het bureau als relevant werd omschreven, concludeert de auditeur-verslaggever dat niet valt in te zien waarom dit geen verband zou houden met de samenstelling en de capaciteit van het bureau of het team; overigens blijkt uit het gunningsverslag niet dat aan de offerte van verzoekende partij wat betreft dit gunningscriterium minder punten werden toebedeeld omwille van de omvang van het bureau doch wel omdat “geen beschrijving van de bureaus werd bijgevoegd, wat de beoordelingscommissie als minder ervaart”.

10.3. In wat de auditeur-verslaggever als een derde middelonderdeel opvat, voert verzoekende partij kritiek aan wat het vijfde gunningscriterium betreft om reden dat er nergens een beoordeling, wijze van quotering en motivering van zou zijn te bespeuren.

Ook hier in aansluiting met het voornoemd arrest in de schorsingsprocedure verwerpt de auditeur-verslaggever deze kritiek om reden dat verzoekende partij voor dit criterium 4 op 5 heeft gekregen wat net evenveel is als twee van de drie andere inschrijvers die eveneens 4 op 5 kregen omdat er “duidelijke procedures aanwezig [zijn] voor kwaliteits- en budgetbewaking”. De resterende inschrijver, die bovendien de door de ontwerper gebruikte typedocumenten aan de offertebundel had toegevoegd, kreeg 5 op 5. Verzoekende partij betoogt derhalve ten onrechte dat zij allerm minst kan ontwaren hoe en op welke grond haar offerte werd beoordeeld.

10.4. In wat de auditeur-verslaggever als een vierde en laatste middelonderdeel beschouwt, voert verzoekende partij aan dat de inhoudelijke beoordeling objectieve grond mist en niet consistent is.

In het auditoraatsverslag wordt, onder meer onder verwijzing naar voornoemd arrest in de schorsingsprocedure, minutieus elke kritiek van verzoekende partij ontmoet en weerlegd. De conclusie is dat de beoordeling geen feitelijke grond mist, dat ze geen tegenstrijdigheden bevat en dat ze de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten gaat. Ten slotte wordt er ook in opgemerkt dat in de mate dat verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord opmerkt dat het door de gekozen inschrijver vooropgestelde E-peil niet zou voldoen aan wat in de projectdefinitie onder hoofdstuk 2.6 ‘Rationeel Energiegebruik’ werd opgenomen en dat de offerte van de gekozen inschrijver niet zou voldoen aan de prijsraming, dit een nieuw middel is dat verzoekende partij had dienen op te werpen in haar verzoekschrift en dat dus niet ontvankelijk is.

11. In haar laatste memorie gaat verzoekende partij helemaal niet in op deze vaststellingen en conclusies in het auditoraatsverslag.

In die omstandigheden ziet de Raad van State geen redenen om het terechte standpunt van het auditoraatsverslag niet bij te vallen en verwerpt het enige middel.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Dierk Verbiest, | kamervoorzitter, |
| Pierre Barra,   | staatsraad,      |
| Peter Sourbron, | staatsraad,      |
| bijgestaan door |                  |
| Frank Bontinck, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Frank Bontinck**

**Dierk Verbiest**