RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 224.525 van 29 augustus 2013
in de zaak A. 209.653/XII-7428

In zake: de cvba MULTIPHARMA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten François Tulkens en Heidi Bortels
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OCMW van WERVIK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Melissa Verplancke
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de nv PATRONA PHARMA GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Bouts en Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 augustus 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van 18 juli 2013 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Wervik waarbij de Raad

beslist om de opdracht ‘Het Pardoen – Ter Beke: leveren van geneesmiddelen’ toe te wijzen aan de firma Patrona”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 19 augustus 2013 heeft de nv Patrona Pharma Group gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2013, om 10.30 uur.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Heidi Bortels, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Gebruers, die loco advocaten Wim Mertens en Peter Bouts 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. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een opdracht van leveringen, in de aankondiging genoemd "Het Pardoen - Ter Beke: leveren van geneesmiddelen".

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt 325.620 euro, btw inbegrepen.

3.2. De aankondiging van de opdracht wordt op 26 april 2013 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 30 april 2013 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.3. Het bestek 2013003 is op deze opdracht van toepassing en omschrijft in artikel 4 het voorwerp van de opdracht als volgt:

> "Deze opdracht is een opdracht voor leveringen in de zin van de wet van 24 december 1993. Voorwerp van de opdracht is 'Open raamovereenkomst geneesmiddelen voor de woonzorgcentra'.
> De gegunde apotheek zal met de levering van de medicatie aan vermelde WZC belast worden voor de periode van 1 september 2013 tot 31 augustus 2016.
> Het OCMW van Wervik beheert het woonzorgcentrum 'Het Pardoen' Akademiestraat 1 te 8940 Wervik met 105 woongelegenheden en het woonzorgcentrum 'Ter Beke' Beselarestraat 1 te 8940 Wervik-Geluwe met 75 woongelegenheden.
> Voor de levering van zowel terugbetaalbare als niet-terugbetaalbare geneesmiddelen aan de bewoners van deze wzc wenst het OCMW van Wervik een offerte aan te vragen bij een erkende officina.
> Opzet is dat de medicatie na een inloopperiode in multidosis aangeleverd wordt, alvast voor de chronische medicatie".

De technische bepalingen voorzien onder meer in de volgende "opstartperiode" (art. 36):

> "Voor de opstartperiode en evaluatie ervan is een termijn van maximaal 3 maanden voorzien.
> In de opstartfase wordt de voorraad aan niet vervallen medicamenten overgenomen door de apotheek voor hergebruik.

De opstartfase geldt als voorbereiding voor de reorganisatie naar multidosis".

Artikel 17 van het bestek bevat de volgende drie gunningscriteria: "Kwaliteit van de leveringen" (40 punten), "Procentuele korting voor de bewoner" (30 punten) en "Procentuele tussenkomst in administratieve en beheerskosten" (30 punten).

3.4. De offertes worden op 19 juni 2013 geopend. Er blijken vijf offertes ingediend, waaronder deze van de verzoekende partij en van de tussenkomende partij.

3.5. Op 18 juli 2013 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van de verwerende partij om, gelet op de in die beslissing opgenomen beoordeling, de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partij. In die beoordeling worden alle inschrijvers geselecteerd en alle offertes regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria. Dit leidt tot de volgende eindscore :

"

Naam inschrijver	Kwaliteit levering	Korting bewoner	Creditnota	Eindscore
Leleu	34	15	0	49
Patrona	34	30	15	79
Multipharma	27	15	30	72
Lloyds	28	15	30	73
MDD Pharma	40	15	15	70

".

Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoekende partij per aangetekend schrijven en per e-mailbericht van 19 juli 2013 ter kennis wordt gebracht.

IV. Tussenkomst

4. De verzoekende partij tot tussenkomst 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. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering omdat de verzoekende partij het nodige belang bij het enige middel zou ontberen, “te meer daar zij slechts als derde gerangschikt staat”.

5.2. Het onderzoek van de exceptie hangt samen met het onderzoek van het enig middel.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.2. 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’ nog 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, de verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

7. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 65/4, 5° en 65/5, 7° van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor de aanneming van werken, leveringen of diensten (hierna: de wet overheidsopdrachten), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), de materiële en formele motiveringsplicht, het transparantiebeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

8.1. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat bij de beoordeling van het eerste criterium inzake de kwaliteit van de leveringen, een manifeste materiële vergissing bij de berekening van de puntenverdeling werd begaan. Dat criterium, met een gewicht van 40 punten op een totaal van 100 punten, werd overeenkomstig het bestek onderverdeeld in acht subcriteria. Per subcriterium werden aan de inschrijvers na evaluatie van hun offerte de volgende punten toegekend: 5 (excellent), 3 (goed), 2 (minder goed) of 0 (onvoldoende). Bij de optelling van de punten die aan de tussenkomende partij voor de acht subcriteria werden toegekend, blijkt dat deze voor het eerste criterium geen totaal van

34 punten, doch slechts een totaal van 29 punten behaalde. Ingevolge deze manifeste rekenfout is ook de eindscore zoals vermeld in de bestreden beslissing verkeerd. De tussenkomende partij behaalde voor het tweede criterium (procentuele korting voor de bewoner) 30 punten en voor het derde criterium (procentuele tussenkomst in administratieve en beheerskosten) 15 punten. Dit geeft een totale eindscore voor de drie criteria samen van 74 punten (29 + 30 + 15), en niet van 79 punten.

De verzoekende partij behaalde blijkens de bestreden beslissing een eindscore van 72 punten, zijnde het totaal van 27 punten voor het eerste criterium, 15 punten voor het tweede criterium en 30 punten voor het derde criterium. Indien de voormelde materiële vergissing wordt rechtgezet, blijkt dat het verschil tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver slechts twee punten bedraagt. In die omstandigheid is een kleine verschuiving in de puntentoekenning bepalend voor wie de begunstigde van de opdracht is. Zoals uiteengezet in het tweede middelonderdeel van het enig middel, dringt een dergelijke verschuiving zich op ingevolge een manifeste beoordelingsfout bij de evaluatie van het zevende subcriterium van het eerste criterium. De voormelde materiële vergissing is dan ook van aard om de rangschikking van de inschrijvers te beïnvloeden en schendt bijgevolg de belangen van de verzoekende partij.

8.2. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat inzake de beoordeling van haar offerte voor wat het zevende subcriterium van het eerste gunningscriterium betreft en dat die beoordeling in ieder geval kennelijk onredelijk en onzorgvuldig is. Dit subcriterium betreft het "(p)lan van aanpak om de overstap van klassieke levering naar levering in multidosis te organiseren". Het multidosis-systeem houdt in dat via een geautomatiseerde robot per bewoner een gepersonaliseerd zakje wordt geleverd met daarin de juiste dosis geneesmiddelen en dit voor elk ogenblik dat deze bewoner geneesmiddelen nodig heeft. Er wordt in het bestek niet verduidelijkt op welke wijze dit subcriterium door de inschrijvers dient uitgewerkt te worden, noch op welke wijze dit subcriterium door de verwerende partij zal

worden geëvalueerd. In het bestek wordt enkel vermeld dat "(d)eze elementen moeten uitgeschreven zijn in een begeleidend rapport bij de prijsofferte op een zodanige manier dat de wijze waarop aan de criteria zal worden voldaan duidelijk is". Voorts wordt gesteld dat voor dit subcriterium, net zoals voor de overige subcriteria, vier verschillende scores kunnen worden behaald, namelijk 5 punten (excellent), 3 punten (goed), 2 punten (minder goed) of 0 punten (onvoldoende).

De verzoekende partij heeft in haar offerte uitvoerig uiteengezet op welke wijze zij de geneesmiddelen via het multidosis-systeem zal leveren (stuk 8, bijlage 4, p. 5-13). Er wordt in haar offerte onder meer vermeld dat de multidosis-medicatie per week zal worden geleverd volgens afspraak met het betrokken woonzorgcentrum. Er zal gewerkt worden met het verdeelsysteem van HD MEDI, waarover in de offerte uitvoerige informatie is toegevoegd. De multidosissen worden per resident en per innamemoment klaargemaakt en er wordt aangegeven welke gegevens op de verpakking worden vermeld teneinde de multidosissen te kunnen identificeren. Daarenboven wordt verduidelijkt op welke wijze de traceerbaarheid van de geneesmiddelen wordt gegarandeerd en gecontroleerd. Vervolgens wordt in de offerte van de verzoekende partij een faseplan uiteengezet voor de overschakeling van de klassieke levering naar het multidosis-systeem (stuk 8, p. 7-8). Dat faseplan omvat zeven verschillende fases, gaande van een algemene informatiesessie over de levering via multidosis (eerste fase) tot de definitieve bestellingen en leveringen via multidosis (zevende fase). Voorts wordt in de offerte benadrukt dat de verzoekende partij garant staat voor de nodige IT-begeleiding en voor de opleiding in de benodigde informaticatoepassing. Wat de timing van het faseplan betreft, wordt tot slot benadrukt dat de snelheid van implementatie van de verschillende fases bepaald zal worden door de directie van het betrokken woonzorgcentrum. Niettegenstaande deze uitvoerige uiteenzetting van het plan van aanpak in de offerte, wordt aan de verzoekende partij voor het betrokken subcriterium de laagste score van 0 punten toegekend. De tussenkomende partij behaalde voor dit subcriterium het maximum van 5 punten. Bij gebrek aan inhoudelijke motivering van die puntentoekenning is het voor de verzoekende partij onmogelijk om met kennis van zaken na te gaan of

de beoordeling van de beide offertes correct is en of de beide offertes zorgvuldig met elkaar werden vergeleken. In ieder geval moet worden vastgesteld dat de toekenning van 0 punten aan de verzoekende partij voor dit subcriterium kennelijk onredelijk is, te meer daar drie van de vijf inschrijvers de maximale score van 5 punten kregen toebedeeld. De verzoekende partij heeft immers, overeenkomstig de bestekvoorwaarden, een deugdelijk plan uitgewerkt waarin wordt voorzien in een gefaseerde overgang naar het multidosis-systeem. Er wordt niet ingezien waarom dit plan van aanpak niet voldoet aan de vereisten van de verwerende partij en hiervoor de laagste score van 0 punten wordt toegekend. Zulks geldt nog meer, nu in het bestek op geen enkele wijze wordt aangeven aan welke vereisten het plan van aanpak dient te voldoen. De verzoekende partij heeft nochtans een ruime ervaring in de toepassing van het multidosis-systeem en in de overschakeling van een klassieke levering naar een levering in multidosis. Zij heeft hierbij steeds het in de offerte beschreven plan van aanpak gehanteerd en dit steeds met het nodige succes.

De toekenning aan de verzoekende partij van 0 punten op een totaal van 5 punten in vergelijking met 5 punten voor de gekozen inschrijver, is kennelijk onredelijk. De beoordeling van dat subcriterium is onredelijk en onzorgvuldig. Indien aan de verzoekende partij 5 punten (excellent) of zelfs 3 punten (goed) was toegekend, zou zij een eindscore van 77 punten, respectievelijk 75 punten, hebben behaald. Vermits de tussenkomende partij bij rechtzetting van de materiële rekenfout waarvan sprake in het eerste middelonderdeel, slechts een eindscore van 74 punten behaalde, zou de offerte van de verzoekende partij in dat geval de voordeligste regelmatige offerte uitmaken. Zelfs indien de verzoekende partij maar de tweede laagste score van 2 punten zou hebben behaald (hetgeen volgens haar evenzeer onredelijk zou zijn), zou zij met een eindscore van 74 punten op gelijke hoogte zijn geëindigd met de gekozen inschrijver. De rangschikking kan dan ook klaarblijkelijk worden beïnvloed door een zorgvuldige en redelijke beoordeling van de offerte van de verzoekende partij.

9. De verwerende partij bevestigt, wat het eerste onderdeel betreft, de door de verzoekende partij aangevoerde optelfout, maar wijst erop dat de rangschikking ongewijzigd blijft, zodat de verzoekende partij het belang bij het eerste middelonderdeel, afzonderlijk genomen, ontbeert. Nu uit de optelling van de punten in de bestreden beslissing voor de verschillende subgunningscriteria en de finale gunningscriteria onmiskenbaar blijkt dat de tussenkomende partij de hoogste totale puntenscore heeft, is de beslissing wel degelijk gemotiveerd. De materiële vergissing in de optelsom doet hier geen afbreuk aan.

Wat het tweede onderdeel betreft, repliceert de verwerende partij dat zij van oordeel is dat het voorstel van de verzoekende partij onvoldoende is en dienvolgens, overeenkomstig de puntenschaal, 0 punten wordt toegekend. De reden voor deze beoordeling is vooreerst het feit dat in de offerte van de verzoekende partij het volgende staat te lezen: “FASE 5. Geleidelijke overschakeling naar multidosis, als de klassieke verpakkingen leeg zijn”. Dit betekent volgens de verwerende partij dat haar wooncentra zelf per bewoner en zelfs per verpakking de medicatie moeten blijven klaarzetten en controleren tot die verpakking leeg is, wat door haar als een zeer groot nadeel wordt ervaren. Immers zou het indruisen tegen een behoorlijk bestuur om de voorraad niet op te gebruiken en de bewoner op extra kosten te jagen door zonder meer nieuwe medicatie te bestellen via multidosis. Daar zij uit economische overwegingen steeds voor de grootste verpakking opteerde voor de chronische medicatie, zou zij voor bepaalde medicaties nog zeer lang van een levering in multidosis onthouden zijn. Dit nadeel kan op zich reeds 0 punten verantwoorden, te meer daar het voorwerp van het subgunningscriterium net de “overstap” van klassieke levering naar levering in multidosis is en niet de wijze van levering in multidosis op zich. Verder wordt in de offerte van de gekozen inschrijver uitdrukkelijk vermeld dat de restmedicatie van de bewoner berzorgd kan worden aan de apotheek om te verwerken in het robotsysteem. Dit geldt ook voor de offertes van de Apotheek Leleu en MDD Pharma, die eveneens 5 punten voor dit subcriterium toegewezen kregen. Lloydspharma voorziet hierin niet en kreeg daarom net als de verzoekende partij 0 punten voor het zevende subgunningscriterium. Indien de verzoekende partij van

oordeel is dat de score van 0 punten op 5 kennelijk onredelijk is, dan geldt zulks ook voor de inschrijver Lloydspharma, wiens offerte als tweede en derhalve voor de verzoekende partij gerangschikt staat, zodat de verzoekende partij evenmin belang heeft bij dit middelonderdeel.

Op de opmerking dat het bestek niet zou vermelden op welke wijze dit subcriterium dient te worden uitgewerkt, noch op welke wijze dit subcriterium zal worden geëvalueerd, antwoordt de verwerende partij dat zij reeds bijzonder veel toelichting heeft gegeven door het gunningscriterium "kwaliteit van de leveringen" op te delen in verschillende subgunningscriteria (hetgeen zij geenszins verplicht was) en dat de verzoekende partij bezwaarlijk ernstig kan betwisten dat zij niet weet wat onder de omschrijving van het zevende subgunningscriterium "Plan van aanpak om de overstap van klassieke levering naar levering in multidosis te organiseren" begrepen wordt : "Zoals reeds hoger aangegeven, is het duidelijk dat de aanpak met betrekking tot de dosissen in voorraad hieronder valt. Zo blijkt overigens ook uit de offerte van verzoekende partij. Alleen heeft verzoekende partij in haar offerte bepaald dat de levering in multidosis pas plaats vindt nadat de 'klassieke verpakkingen leeg zijn', terwijl de meeste andere inschrijvers voorstellen dat ook deze restanten worden meegenomen in de levering in multidosis. Dit is dus geen kwestie van wat onder het subgunningscriterium al dan niet begrepen moet worden, maar wel om het inhoudelijke, concrete voorstel". Hierbij aansluitend zouden "zelfs vragen gesteld kunnen worden omtrent de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij, vermits het bestek voorziet in een levering in multidosis na een opstartperiode van maximaal drie maanden. Wat indien de klassieke verpakkingen in het geval van verzoekende partij na drie maanden niet leeg zijn ? ".

Verder is de beoordelingsmethodiek volgens de verwerende partij wel degelijk vermeld in het bestek, met name aan de hand van een schaal gaande van "excellent" (5 punten) tot "onvoldoende" (0 punten) en is in het bestaande Europees en Belgisch wettelijk en reglementair kader overigens niet uitdrukkelijk bepaald dat ook de beoordelingsmethodieken om tot een

puntentoekenning te komen voor de voorgeschreven (sub)gunningscriteria vooraf zouden moeten worden bekendgemaakt. De verzoekende partij voert in dit verband ook geen schending van een wettelijke bepaling uit de overheidsopdrachtenreglementering, noch een andere formele norm, aan. Er kan dus bezwaarlijk gesteld worden dat de verwerende partij de beginselen van behoorlijk bestuur niet respecteerde, "integendeel : het subjectieve criterium kwaliteit werd geoperationaliseerd en transparant ingedeeld, ook de wijze van punten scoren werd voorafgaand aangegeven". De verzoekende partij heeft voor het indienen van haar offerte ook nooit enige vraag of opmerking omtrent de beweerde gebrekkige informatie in het bestek geformuleerd en vond klaarblijkelijk het bestek voldoende duidelijk om een offerte te kunnen indienen.

De verwerende partij concludeert dat bijgevolg het tweede onderdeel niet ernstig is, en dientengevolge evenmin het eerste onderdeel, dat het enig middel kennelijk ongegrond is en dat de verzoekende partij minstens onvoldoende belang heeft bij dit middel, "nu in het geval verwerende partij de door verzoekende partij aangeklaagde onregelmatigheid in de beide onderdelen niet zou hebben begaan, zij tot dezelfde beslissing als de bestreden beslissing zou zijn gekomen, zodat de aangeklaagde onregelmatigheid geen invloed heeft gehad op de bestreden beslissing en dienvolgens geen nadeel heeft berokkend aan verzoekende partij".

10. De tussenkomende partij erkent, wat het eerste onderdeel betreft, eveneens de door de verzoekende partij vastgestelde rekenfout, maar wijst erop dat zij na het rechtzetten van de materiële fout nog steeds de hoogste score behaalt, zodat het gegrond bevinden van enkel het eerste middelonderdeel de verzoekende partij niet tot voordeel kan strekken.

Wat het tweede onderdeel betreft, repliceert de tussenkomende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat de motivering opgenomen in de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereisten van artikel 65/5, 7° van de wet overheidsopdrachten. Zo werden de namen van de inschrijvers vermeld van wie de

regelmatige offerte niet werd gekozen, alsook de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en de relatieve voordelen van de gekozen offerte. Voorts is het vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat de aanbestedende overheid te dezen over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en dat de controle op de regelmatigheid van de beoordeling slechts marginaal is. De verzoekende partij kan uit de haar toebedeelde score opmaken waarom de offerte van de tussenkomende partij boven de hare werd verkozen. Verder wordt op geen enkele wijze duidelijk gemaakt waarom de materiële motiveringsplicht zou zijn geschonden. Evenmin werd het transparantiebeginsel geschonden, nu de verzoekende partij op voorhand het bestek werd ter kennis gebracht en zij met kennis van zaken een offerte heeft ingediend en uit het bestreden besluit kan worden opgemaakt waarom de offerte van de tussenkomende partij werd weerhouden als de offerte met de hoogste eindscore. De aan de tussenkomende partij en de verzoekende partij toegekende puntenscores kunnen ten slotte onmogelijk met een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel worden gelijkgesteld.

Beoordeling

11. In het enig middel wordt het gunningscriterium “Kwaliteit van de leveringen” en de beoordeling ervan in de bestreden beslissing bekritiseerd. Dit gunningscriterium staat op 40 punten en is in artikel 17 van het bestek als volgt omschreven:

> “1 Kwaliteit van de leveringen: 40 punten
>
> Bij de beoordeling van dit criterium wordt aan de inschrijvers een aantal punten toegekend over de wijze waarop men van plan is de leveringen te organiseren.
> Deze elementen moeten uitgeschreven zijn in een begeleidend rapport bij de prijsofferte op een zodanige manier dat de wijze waarop aan de criteria zal worden voldaan duidelijk is.
>
> De opdrachtgever zal volgende rubrieken evalueren, als volgt te quoteren:
> Puntenverdeling, per item:
> excellent 5 pt

goed 3 pt
minder goed 2 pt
onvoldoende 0 pt

1. Voorstel tot taakverdeling en daarbij vooral de grootte van het aandeel die de leverancier in deze taakverdeling voor zich zal nemen inzake het voorbereiden, proportioneren, pletten, verpakken, beleveren van de medicatie
2. Organisatie van de dagelijkse klassieke leveringen, vooral inzake snelheid na bestelling, verpakking op niveau van de afdeling, tijdstip van levering en frequentie, vaststelling en implementatie van een geneesmiddelenformularium en gebruik van generische geneesmiddelen
3. Organisatie van de leveringen in multidosis, vooral inzake verpakkingswijzen en leveringsfrequentie met eventuele prijsvoordelen daaraan verbonden, vaststelling en implementatie van een geneesmiddelenformularium en gebruik van generische geneesmiddelen
4. Organisatie van hoogdringende leveringen: wijze waarop die zullen gebeuren en snelheid van levering
5. Organisatie van de stock van noodmedicatie: wijze van samenstellen en opvolging ervan
6. Plan van aanpak inzake methodiek en timing in de opstart
7. Plan van aanpak om de overstap van klassieke levering naar levering in multidosis te organiseren
8. Waarborgen inzake veiligheid, hygiëne, traceerbaarheid en vooral interne controle om fouten te vermijden".

12. In de bestreden beslissing wordt dit criterium als volgt beoordeeld :

"

Naam inschrijver	1.	2	3	4	5	6	7	8	totaal
Leleu	3	5	3	5	5	3	5	5	34
Patrona	2	3	3	3	5	3	5	5	34
Multipharma	3	5	3	3	5	3	0	5	27
Lloyds	3	5	3	5	5	2	0	5	28
MDD Pharma	5	5	5	5	5	5	5	5	40

".

Eerste onderdeel

13. Wat het eerste onderdeel betreft, moet met de verzoekende partij op het eerste gezicht worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een materiële vergissing bevat in de berekening van de totaalscore van de tussenkomende partij voor het gunningscriterium "Kwaliteit van de leveringen". De verwerende partij noch de tussenkomende partij blijken dit overigens te betwisten. Op basis van de in de bestreden beslissing vermelde scores, bedraagt de totaalscore voor het voormelde gunningscriterium voor de tussenkomende partij 29 in plaats van 34 punten en haar eindscore bedraagt dan 74 in plaats van 79 punten. Aangezien de aldus gewijzigde score op zich de eindrangschikking niet wijzigt, lijkt de verzoekende partij, zoals zij zelf aangeeft en zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij opwerpen, geen belang te hebben bij een schorsing op grond van dit middelonderdeel alleen.

Tweede onderdeel

14. 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.

Overeenkomstig het geschonden geachte artikel 65/4 van de wet overheidsopdrachten, dient een aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op te stellen, onder meer "5° wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure". Die beslissing bevat luidens het eveneens ingeroepen artikel 65/5, 7° van de wet overheidsopdrachten "de namen van de gekozen inschrijver en van de inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en

feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte".

De bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht, die de verzoekende partij in het enig middel ook afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

In een procedure van algemene offerteaanvraag is een loutere puntentoekenning geen afdoende motivering. Aan de puntentoekenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk geweten zijn waarom aan de offertes een bepaald aantal punten wordt toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd.

15. De verzoekende partij betoogt vooreerst dat de bestreden beslissing geen enkele motivering vermeldt inzake de beoordeling van haar offerte wat betreft het subcriterium "Plan van aanpak om de overstap van klassieke levering naar levering in multidosis te organiseren", noch een inhoudelijke beoordeling vermeldt voor de aan de tussenkomende partij voor dit subcriterium toegekende score van 5 op 5. Deze grief lijkt aldus de formele motivering te betreffen.

Het voormelde subcriterium lijkt op het eerste gezicht een kwalitatief inhoudelijk gunningscriterium. De aard van dit criterium lijkt dusdanig dat een loutere puntentoekenning, zoals te dezen, niet als een afdoende motivering kan volstaan. Het feit dat het bestek aangeeft dat een 0-score staat voor

"onvoldoende" en een score van 5 voor "excellent", lijkt dit prima facie niet goed te maken.

16. De verzoekende partij kon bij het indienen van haar verzoekschrift niet beoordelen of zij, in vergelijking met de andere inschrijvers, terecht 0 punten kreeg, noch of de tussenkomende partij, in vergelijking met haar en de andere inschrijvers, terecht 5 punten scoorde. Dat de formele motivering van de gunningsbeslissing dergelijke vergelijking mogelijk moet maken, wordt, zo lijkt, bevestigd door de verwijzing, in artikel 65/5, 7° van de wet overheidsopdrachten naar de kenmerken en "relatieve" voordelen van de gekozen offerte, waarvan in de gemotiveerde gunningsbeslissing gewag moet worden gemaakt. Aldus heeft de verzoekende partij belang bij de opgeworpen schending van de formele motiveringsplicht. Het feit dat de verzoekende partij slechts derde werd gerangschikt na Lloydspharma, die eveneens 0 scoorde op dit subcriterium, ontneemt haar dit belang om dezelfde redenen niet. Lloydspharma behaalde als eindscore slechts één punt meer dan de verzoekende partij, die ter zitting prima facie terecht aanvoert dat de bestreden beslissing haar niet toelaat uit te maken om welke redenen aan Lloydspharma voor het kwestieuze subcriterium 0 punten werd toegekend.

17. Het tweede onderdeel is in de aangegeven mate ernstig. Deze vaststelling volstaat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Patrona Pharma Group tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 juli 2013 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het Openbaar

Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Wervik waarbij de Raad beslist om de opdracht "Het Pardoen – Ter Beke: leveren van geneesmiddelen" toe te wijzen aan de firma Patrona.

3. 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 negenentwintig augustus 2013, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Stephan De Taeye**