

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.469 van 14 januari 2016
in de zaak A. 217.870/XII-7976**

In zake: de CVBA RSM INTERAUDIT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Herbert Delahaije
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Leen De Vuyst en
Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 december 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Raad van Bestuur van het Universitair Ziekenhuis Gent van 1 december 2015 houdende de gunning van de overheidsopdracht ‘Raamovereenkomst voor revisoren voor boekjaar 2015-2016-2017’ aan Callens, Pirenne, Theunissen & Co, Bedrijfsrevisoren.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 7 januari 2016, welke zitting is uitgesteld naar de terechtzitting die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Leen De Vuyst en Jochen Vranckx, die *loco* advocaat Frederik Vandendriessche verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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. Het Universitair Ziekenhuis Gent schrijft een overheidsopdracht uit voor het sluiten van een raamovereenkomst voor het leveren van diensten bestaande uit controleopdrachten als bedrijfsrevisor bij toepassing van de wet van 23 december 1963 ‘op de ziekenhuizen’ en dit voor de boekjaren 2015 tot 2017.

De opdracht wordt gegund met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 30 juni 2015. Op 24 juli 2015 wordt nog een document met nadere verduidelijkingen in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek “Raamovereenkomst voor revisoren voor boekjaar 2015-2016-2017”.

Het betreft een opdracht tegen prijslijst, waarbij een forfaitaire eenheidsprijs voor het ereloon per jaar moet worden opgegeven.

In het bestek werden de volgende gunningscriteria aangekondigd:

“I.10 Gunningscriteria

Volgende criteria zijn van toepassing bij de gunning van de opdracht:

Nr	beschrijving	gewicht
1	Prijs	70
	Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Beschrijving van de auditaanpak en raming van de tijdsbesteding	30
	Bij dit criterium zal de auditaanpak en de raming van de tijdsbesteding, zoals gevraagd in de technische bepalingen, beoordeeld worden	
Totaal gewicht gunningscriteria		100

Onder de technische bepalingen van het bestek wordt gesteld:

“ III. Technische bepalingen

III.1 Voorwerp van de opdracht

...

III.2 Gevraagde informatie

De offerte dient minstens volgend te omvatten:

1. Beschrijving van de auditaanpak zoals voorzien in de ziekenhuiswet, doch minimaal bestaande uit:
 - a) Een gedetailleerd voorstel van jaarplanning;
 - b) Onderzoek van de administratieve organisatie met risicoanalyse en toetsing;
 - c) Nazicht van de jaarrekening en rapportering in overeenstemming met de wettelijke en reglementaire bepalingen;
 - d) Rapportering met adviezen inzake administratieve organisatie en interne controle.
2. Raming van de tijdsbesteding, in mandagen per type auditor.
3. Opgave van uur-, dag- en totale projectprijs.
4. Verklaring waaruit blijkt dat de controleopdracht onafhankelijk zal worden uitgevoerd, met verwijzing naar de niet-verenigbaarheid van de opdracht met eventuele andere controle- of adviesopdrachten die momenteel of in de toekomst (zullen) worden uitgevoerd door de inschrijver, in het Universitair Ziekenhuis Gent.”

3.3. Op 11 augustus 2015 organiseert de aanbestedende overheid een informatiesessie. Naar aanleiding van deze informatiesessie worden nog bijkomende verduidelijkingen in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd op 11 en 12 augustus 2015.

3.4. De openingszitting van de offertes vindt plaats op 20 augustus 2015. Er worden zes offertes ingediend.

3.5. Op 27 oktober 2015 wordt een gunningsverslag opgesteld. Er worden vier inschrijvers geselecteerd. De offertes worden formeel en materieel regelmatig bevonden en onderworpen aan een vergelijking aan de hand van de gunningscriteria.

De verzoekende partij behaalt een totale score van 82/100 en wordt als derde gerangschikt, na Callens, Pirenne, Theunissen & Co Bedrijfsrevisoren met een score van 86,89/100 en na Ernst & Young met een score van 83,94/100. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan Callens, Pirenne, Theunissen & Co Bedrijfsrevisoren.

3.6. Op 1 december 2015 keurt de raad van bestuur van het Universitair Ziekenhuis Gent het gunningsverslag goed en beslist de opdracht te gunnen aan Callens, Pirenne, Theunissen & Co Bedrijfsrevisoren.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij aangetekende brief van 2 december 2015, verzonden op 3 december 2015, wordt de bestreden beslissing meegedeeld aan de verzoekende partij samen met het gunningsverslag dat er integraal deel van uitmaakt.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte

of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

“- De wet van 15 juni 2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna

Overheidsopdrachtenwet 2006), meer in het bijzonder de artikelen 5, 19 en 26, §3;

- Het beginsel van gelijke behandeling en het transparantiebeginsel;
- Het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren² (hierna het KB Plaatsing), o.a. artikel 107;
- Het bestek”.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden, doordat de verwerende partij bij de vergelijking van de offertes, met betrekking tot het tweede gunningscriterium ‘de beschrijving van de auditaanpak en raming van de tijdsbesteding’, de offertes heeft getoetst aan ‘de beschrijving van de auditaanpak’ en aan ‘de raming van de tijdsbesteding’, waarbij voor elk van deze subgunningscriteria aan de offertes een aparte puntenquotering en korte motivering werd gegeven, terwijl het bestek deze onderverdeling voor het voormelde tweede gunningscriterium niet maakt.

6. De verzoekende partij wijst er in de toelichting bij haar middel op dat het bestek niet voorziet in subgunningscriteria voor het tweede gunningscriterium. Het bestek liet geenszins uitschijnen dat het tweede gunningscriterium zou worden onderverdeeld in twee gelijke delen. Door te kiezen voor subgunningscriteria en het onderverdelen van 30 punten in twee verschillende quoterings heeft de aanbestedende overheid na de bekendmaking een andere nadruk gelegd. Indien de verzoekende partij had geweten dat het tweede gunningscriterium zou worden onderverdeeld in twee subgunningscriteria, dan had zij haar offerte anders opgesteld en dan had zij beide aspecten evenveel benadrukt daar waar zij nu vooral belang hechtte aan de auditaanpak omdat dit objectief gezien de meeste kwaliteitsgaranties biedt. Dit belang blijkt ook uit de technische bepalingen van het bestek nu deze in detail en uitgebreid weergeven waaraan de omschrijving van de auditaanpak moet voldoen maar ten aanzien van de tijdsbesteding slechts een korte herhaling vermelden van wat reeds eerder werd uiteengezet.

Beoordeling

7. De opdracht die het voorwerp uitmaakt van voorliggend geding betreft een opdracht voor de levering van diensten die werd gegund met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Het te dezen toepasselijke artikel 107 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ bepaalt:

“Bij een onderhandelingsprocedure wordt de opdracht gegund, hetzij aan de inschrijver die de laagste offerte heeft ingediend, hetzij aan de inschrijver die de offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdend met de gunningscriteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk maken op basis van een waardeoordeel. In dit laatste geval, wanneer het gaat om een opdracht die de drempel vermeld in artikel 32 bereikt, specificeert de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten de weging van elk gunningscriterium. Deze weging kan eventueel worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Het vorige lid is niet toepasselijk op :

- 1° de opdrachten voor diensten bedoeld in bijlage II, B, van de wet;
- 2° de diverse gevallen van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking waarvoor slechts één aannemer, leverancier of dienstverlener kan worden geraadpleegd;
- 3° de opdrachten geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met toepassing van artikel 26, § 1, 1°, a), van de wet;
- 4° voor zover ze de toepasselijke drempel van artikel 32 niet bereiken, de opdrachten geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met toepassing van artikel 26, § 1, 1°, c), en 3°, d) en e), van de wet.”

Naast de vereisten gesteld in voormeld artikel 107, vloeit ook reeds uit het *patere legem quam ipse fecisti* beginsel voort dat de aanbestedende overheid in elk geval bij het doorvoeren van een inhoudelijke beoordeling van de offertes gehouden is door de regels die hieromtrent in het bestek zijn vastgesteld: de inhoudelijke beoordeling van de offertes mag alleen gebeuren aan de hand van de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging van de opdracht zijn opgenomen, zodat geen andere gunningscriteria bij de beoordeling mogen worden betrokken, en de offertes moeten worden beoordeeld op grond van alle in het bestek vermelde gunningscriteria, subcriteria inbegrepen.

8. In het gunningsverslag, dat volgens de bewoordingen van de bestreden beslissing er integraal deel van uitmaakt, worden de offertes als volgt beoordeeld:

“Gunningscriterium nr. 2: beschrijving van de auditaanpak en raming van de tijdsbesteding

Beoordeling op 30 punten

Bij dit criterium zal auditaanpak en de raming van de tijdsbesteding, zoals gevraagd in de technische bepalingen, beoordeeld worden.

1. Beschrijving van de auditaanpak zoals voorzien in de ziekenhuiswet, doch minimaal bestaande uit:

- a) Een gedetailleerd voorstel van jaarplanning;
- b) Onderzoek van de administratieve organisatie met risicoanalyse en toetsing;
- c) Nazicht van de jaarrekening en rapportering in overeenstemming met de wettelijke en reglementaire bepalingen;
- d) Rapportering met adviezen inzake administratieve organisatie en interne controle

2. Raming van de tijdsbesteding, in mandagen per type auditor

3. Opgave van uur-, dag- en totale projectprijs

4. Verklaring waaruit blijkt dat de controleopdracht onafhankelijk zal worden uitgevoerd, met verwijzing naar de niet-verenigbaarheid van de opdracht met eventuele andere controle- of adviesopdrachten die momenteel of in de toekomst (zullen) worden uitgevoerd door de inschrijver, in het Universitair Ziekenhuis Gent

...	...	...	...
1	RSM InterAudit	<p>1. Er is een uitvoerige beschrijving van de auditaanpak aanwezig, doch zonder blijk van de nodige kennis van de eigenheid van het UZ Gent (KB nr. 542, 3^{de} pijler, verzelfstandiging, pensioenfonds) ondanks het feit dat de nodige informatie bij het lastenboek was gevoegd. Score: 12/15</p> <p>2. Aantal mandagen: 42,5 De tijdsbesteding is beperkt uitgeschreven. Uit ervaring van de laatste vijf boekjaren blijkt dat het aantal opgegeven onrealistisch laag is om de opdracht volledig te kunnen uitvoeren, rekening houdende met de</p>	12

		eigenheid van het UZ Gent. De firma RSM Audit is zelfs niet aanwezig geweest op de infosessie waar bijkomende vragen konden worden gesteld. Gezien de hoge weging van het gunningscriterium prijs heeft deze onderschatting dan ook een zeer grote invloed. Score: 0/15 3. Is aanwezig 4. Is aanwezig	

”.

9. In het bestek wordt in twee gunningscriteria voorzien waarvoor telkens een weging wordt vermeld, namelijk, enerzijds, de prijs met een weging van 70 punten en, anderzijds, de auditaanpak en tijdsbesteding met een weging van 30 punten.

Er lijkt op het eerste gezicht ook te kunnen worden aangenomen dat uit het bestek blijkt dat het tweede gunningscriterium minstens uit twee beoordelingselementen bestaat, namelijk, enerzijds, de auditaanpak en, anderzijds, de tijdsbesteding. Deze elementen worden uitdrukkelijk, afzonderlijk en cumulatief in het bestek vermeld.

In de mate dat de verzoekende partij in haar middel aanvoert dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes gebruik zou hebben gemaakt van niet aangekondigde subcriteria, mist het middel feitelijke grondslag.

Met de verzoekende partij lijkt weliswaar te kunnen worden aangenomen dat de beoordelingselementen ‘auditaanpak’ en ‘tijdsbesteding’ bij de beoordeling van de offertes als subcriteria werden gehanteerd, nu het gaat om vooraf bedachte gegevens waaraan de offertes stelselmatig werden getoetst en waaraan een afzonderlijke, zij het gelijke, weging werd toegekend. Het gegeven dat in het bestek aan de beide beoordelingselementen auditaanpak en tijdsbeste-

ding geen onderscheiden weging werd gegeven, doet echter niets af aan het feit dat in het bestek duidelijk wordt aangekondigd dat het tweede gunningscriterium aan de hand van deze beide aspecten zal worden beoordeeld. Zij kunnen dan ook op het eerste gezicht niet worden beschouwd als onaangekondigde subcriteria.

10. De verzoekende partij betwist daarnaast dat aan deze subcriteria bij de beoordeling van de offertes een afzonderlijke weging werd toegekend die niet werd aangekondigd in het bestek.

Bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium ‘auditaanpak en tijdsbesteding’ werd de weging van 30 punten van dit gunningscriterium opgesplitst in een gelijke weging van 15 punten voor elk van beide aangekondigde subcriteria.

De verzoekende partij toont echter niet aan dat hierdoor de door haar aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen zouden zijn geschonden.

Immers, in het hiervoor geciteerde artikel 107 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 wordt uitdrukkelijk bepaald dat de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten de weging van elk gunningscriterium specificeert wanneer het gaat om een opdracht die de drempel vermeld in artikel 32 bereikt, te weten het drempelbedrag voor Europese bekendmaking zoals dat geldt voor opdrachten voor diensten. Op het moment van de bekendmaking van voorliggende opdracht was dit bedrag vastgesteld op 207.000 euro, btw niet inbegrepen.

In het verslag aan de Koning bij artikel 50 van hetzelfde koninklijk besluit, dat weliswaar de uitnodiging van geselecteerden tot indienen van een offerte betreft bij beperkte procedures en de gewone onderhandelingsprocedure met bekendmaking – te dezen betreft het een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking – wordt uitdrukkelijk aangegeven:

“Wat de in de uitnodiging te vermelden gegevens betreft, moet worden gewezen op de volgende bepalingen :
[...]

- in punt 5°, de vermelding ‘al naargelang’ met betrekking tot de weging van de gunningscriteria, dat eraan herinnert dat de algemene wegingsregel enkel van toepassing is op de opdrachten die de Europese drempels bereiken en waarvoor, wat de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking betreft, meerdere concurrenten worden geraadpleegd. De weging is evenmin verplicht voor de diensten bedoeld in bijlage II, B, van de wet.”

De opdracht die het voorwerp uitmaakt van voorliggend geding betreft een opdracht voor de levering van diensten die werd geraamd op een bedrag van 105.000 euro, btw niet inbegrepen. Voormelde opdracht bereikt aldus niet de in artikel 32 van het voormelde koninklijk besluit vermelde drempel, waarnaar in voormeld artikel 107 wordt verwezen. Bijgevolg lijkt in de huidige stand van het geding te kunnen worden aangenomen dat de te dezen van toepassing zijnde regelgeving niet voorziet in een verplichting voor de aanbestedende overheid om de weging van elk gunningscriterium te specificeren in de opdrachtdocumenten.

De verzoekende partij toont op het eerste gezicht geen schending aan van artikel 19 van de voormelde wet van 15 juni 2006, dat een passende bekendmaking oplegt, noch van artikel 107 van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In de mate dat de verzoekende partij deze verplichting tot aankondiging van een afzonderlijke weging van de gunningscriteria afleidt uit artikel 53 van de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 ‘betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten’, zet zij op geen enkele wijze uiteen hoe deze bepaling te dezen relevant kan zijn, gelet op het feit dat het een opdracht betreft die de drempels voor Europese bekendmaking niet bereikt.

11. Voor zover de verzoekende partij in het algemeen verwijst naar het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, die ook zijn opgenomen in de door haar geschonden geachte artikelen 5 en 26, § 3, van de voormelde wet van 15 juni 2006, toont zij niet aan hoe deze geschonden zouden zijn.

Immers, de verzoekende partij, die er op grond van de omschrijving van de gunningscriteria in het bestek, bij het opstellen van haar offerte van op de hoogte diende te zijn dat het tweede gunningscriterium aan de hand van de auditaanpak en van de tijdsbesteding zou worden beoordeeld, maakt geenszins aannemelijk dat door de offertes te toetsen aan deze beide criteria en hieraan een gelijk belang te hechten, een andere invulling werd gegeven aan de meegedeelde gunningscriteria. De verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat zij haar offerte anders had opgesteld indien zij op de hoogte was geweest van de gelijke weging van deze criteria, noch toont zij aan hoe zij hierdoor werd benadeeld ten opzichte van de andere inschrijvers. Doordat in het bestek geen enkel onderscheid in het belang van deze beide elementen werd gemaakt, lijkt te mogen worden aangenomen dat de inschrijvers op grond van het bestek er dienden van uit te gaan dat de aanbestedende overheid aan deze beide criteria, namelijk aan de auditaanpak en aan de tijdsbesteding, een gelijke waarde zou toekennen, wat ze ook heeft gedaan. Zoals de verwerende partij aangeeft in haar nota zijn de beide aspecten als evenwaardige componenten zowel in de omschrijving van het criterium zelf als in de toelichting bij het criterium vervat.

In zoverre de verzoekende partij meent dat een globale beoordeling had dienen te worden uitgevoerd van het tweede gunningscriterium, toont zij niet aan hoe zij haar offerte dan anders zou hebben voorbereid dan bij een gelijke weging van de beide beoordelingselementen.

De stelling van de verzoekende partij dat zij ervan uitging dat meer belang zou worden gehecht aan het criterium 'auditaanpak' dan aan de tijdsbesteding, vindt voorts geen steun in het bestek. Met de verwerende partij mag worden aangenomen dat het loutere feit dat in de technische bepalingen een iets ruimere omschrijving wordt gegeven van de informatie die moet worden aangeleverd door de inschrijvers omtrent de auditaanpak dan omtrent de tijdsbesteding, op het eerste gezicht niet voorkomt als een manifeste aanwijzing in het bestek dat bij de beoordeling van de offertes de auditaanpak zwaarder zou doorwegen dan de tijdsbesteding. Zoals de verwerende partij ook aangeeft, lijkt er evenzeer een verband te bestaan tussen de tijd die een inschrijver zal besteden aan de uitvoering van een bepaalde dienstverlening en de kwaliteit van die geleverde dienst.

12. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

- “- De wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, o.a. de artikelen 2 en 3;
- De wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, o.a. artikel 5, 9°;
- De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur;
- De patere legem-plicht voortvloeiende uit het legaliteitsbeginsel”.

13.1. In een eerste onderdeel licht zij toe dat de aanbestedende overheid bij de quoterings van het tweede gunningscriterium stelt dat zij vier punten ging betrekken, namelijk auditaanpak, tijdsbesteding, opgave prijs en onafhankelijkheid, en inderdaad bij de motivering van de toetsing deze vier punten heeft overlopen maar dat deze motivering zich niet heeft veruitwendigd in de quoterings voor het tweede gunningscriterium. Enkel de motivering voor de eerste twee punten, namelijk auditaanpak en tijdsbesteding, werden meegenomen in de quoterings. Nochtans bevatte de offerte van de verzoekende partij een opgave van uur-, dag- en totale projectprijs, alsook een verklaring inzake onafhankelijkheid en dit werd door de aanbestedende overheid als positief beschouwd, maar dit heeft zich niet vertaald in de quoterings van de offerte van de verzoekende partij en zij kreeg hiervoor geen enkel punt.

13.2. In een tweede onderdeel van haar middel voert de verzoekende partij aan dat zij voor het subgunningscriterium ‘de raming van de tijdsbesteding’ een quoterings van 0/15 kreeg en dat de in het gunningsverslag opgenomen motivering de quoterings niet kan verantwoorden.

Zo betwist de verzoekende partij dat de motieven dat de verzoekende partij niet aanwezig was op de infosessie en dat het gunningscriterium een hoge weging heeft, draagkrachtige motieven zijn. Nergens in het bestek was vereist dat de inschrijvers aanwezig moesten zijn op de infosessie, nog minder stelt het bestek dat dit een invloed kan hebben op de quotering. Deze aanwezigheid was ook niet nodig aangezien de geselecteerde inschrijvers een geschreven versie kregen van wat op de infosessie is gezegd. De overweging in het gunningsverslag dat het subgunningscriterium een hoge weging heeft, wordt reeds tegengesproken door het aantal punten dat aan dit subgunningscriterium werd toegekend. Het is immers even hoog als het andere subgunningscriterium ‘auditaanpak’ en veel lager dan het prijscriterium. Dit zegt bovendien niets over de kwaliteit van de offerte.

Daarnaast meent de verzoekende partij dat andere offertes op grond van een vergelijkbare motivering veel hogere punten scoren. De motiveringen bij deze andere offertes met betrekking tot het subgunningscriterium ‘tijdsbesteding’ kunnen niet verklaren waarom de punten van de verzoekende partij zover uiteen liggen ten aanzien van de andere offertes. Voor hetzelfde criterium krijgt Ernst & Young bijvoorbeeld 10/15 terwijl ook haar tijdsbesteding beperkt is uitgeschreven volgens de verwerende partij. Ook daar is de verwerende partij van oordeel dat het aantal opgegeven mandagen te laag is. Dezelfde vaststelling geldt voor de quotering van De Neef & Partners. Ook hier oordeelt de verwerende partij dat de tijdsbesteding beperkt is uitgeschreven. Het enige verschil met de verzoekende partij is dat de voorziene mandagen realistisch zouden zijn. Dit kan echter niet het verschil van 14 punten verklaren.

De verzoekende partij betwist ook dat het door haar opgegeven aantal mandagen niet realistisch zou zijn. Zij stelt dat zij bij de berekening is uitgegaan van een hoog niveau van medewerkers waarbij 65% van de tijd werkzaamheden worden uitgevoerd door revisoren met minstens 10 jaar ervaring in ziekenhuisomgevingen, dat een belangrijk gedeelte van de werkzaamheden wordt uitgevoerd via database ondervragingstools door een CISA auditor wat een belangrijke tijdswinst meebrengt en dat het auditteam geen inwerkperiode nodig heeft door zijn ervaring in de ziekenhuiswereld.

Beoordeling

14. In het bestek werden twee gunningscriteria aangekondigd, namelijk, enerzijds, de prijs met een weging van 70 punten en, anderzijds, de auditaanpak en tijdsbesteding met een weging van 30 punten.

Zoals blijkt uit de bespreking van het vorige middel, werd in het bestek aangekondigd dat het tweede gunningscriterium zou worden beoordeeld aan de hand van, enerzijds, de auditaanpak en, anderzijds, de tijdsbesteding. Er worden geen andere beoordelingselementen vermeld.

In het gunningsverslag wordt bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium vooreerst aangegeven dat de auditaanpak en de raming van de tijdsbesteding zal worden beoordeeld. Er wordt daarbij ook verwezen naar de beschrijving van de auditaanpak en de raming van de tijdsbesteding in de technische bepalingen. Vervolgens worden de verschillende punten hernomen die onder de technische bepalingen van het bestek werden weergegeven onder de titel “III. 2 Gevraagde informatie”. Daarbij valt op dat ook de gevraagde informatie die onder de technische bepalingen wordt vermeld maar die geen betrekking heeft op de auditaanpak of de tijdsbesteding, in het gunningsverslag wordt hernomen. Het betreft de opgave van de uur-, dag- en totale projectprijs, enerzijds, en de verklaring waaruit blijkt dat de controleopdracht onafhankelijk zal worden uitgevoerd, anderzijds.

In het bestek is er echter geen enkele aanwijzing terug te vinden dat deze laatste elementen zullen worden betrokken bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria.

Uit de motivering opgenomen in het gunningsverslag lijkt ook te kunnen worden afgeleid dat deze elementen conform het bestek, niet werden betrokken bij de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. quoteren van de offertes lijkt enkel toegekend te zijn op grond van de beoordeling van de auditaanpak en de raming van de tijdsbesteding.

De vermelding voor elke offerte of de opgave van de uur-, dag- en totale projectprijs, enerzijds, en de verklaring waaruit blijkt dat de controleopdracht onafhankelijk zal worden uitgevoerd, anderzijds, werden bijgevoegd, blijken dan ook geen invloed te hebben gehad op de quoterings van de offertes voor het tweede gunningscriterium en lijken dus niet in de beoordeling betrokken te zijn.

De verwerende partij bevestigt dit in haar nota en stelt dat het allicht beter ware geweest dat de verwerende partij op een andere plaats in het gunningsverslag had vastgesteld of de offertes de gevraagde informatie in III.2, punten 3 en 4 van het bestek bevatten.

15. Het eerste onderdeel van het tweede middel waarbij de verzoekende partij ervan uitgaat dat het bijvoegen van de informatie met betrekking tot de opgave van de uur-, dag- en totale projectprijs, enerzijds, en de verklaring waaruit blijkt dat de controleopdracht onafhankelijk zal worden uitgevoerd, anderzijds, betrokken werd in de beoordeling van het tweede gunningscriterium en aldus een weerslag had moeten krijgen in de quoterings, mist dan ook feitelijke grondslag.

16. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, werd deze informatie door alle inschrijvers bijgevoegd, zodat dit, mocht dit al in de beoordeling van het tweede gunningscriterium betrokken worden, geen aanleiding zou hebben gegeven tot een verschil in beoordeling tussen de offertes. Bijgevolg toont de verzoekende partij in ieder geval haar belang bij dit onderdeel van het middel niet aan.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

17. 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. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou zijn onttrokken 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.

Ten aanzien van de beoordeling van het subcriterium ‘tijdsbesteding’ wordt in het gunningsverslag de volgende motivering opgenomen:

4	Callens, Pirenne, Theunissen & Co Bedrijfsrevisoren	... 2. aantal mandagen: 68 De tijdsbesteding is zeer gedetailleerd uitgeschreven en geeft een realistisch beeld van de benodigde mandagen, gebaseerd op ervaring. Score 15/15	
3	De Neef & Partners Bedrijfsrevisoren	... 2. Aantal mandagen: 74,1 (omgezet van 7,6 u/d naar 8 u/d) De tijdsbesteding is beperkt uitgeschreven. Het aantal voorziene mandagen is realistisch, rekening houdende met de ervaring van de voorbije boekjaren. Score: 14/15	
5	Ernst & Young	... 2. Aantal mandagen: 52,5 De tijdsbesteding is beperkt uitgeschreven. Rekening houdende met de ervaring van de voorbije boekjaren blijkt het aantal opgegeven mandagen zeker te laag te zijn. Score: 10/15	
1	RSM InterAudit	... 2. Aantal mandagen: 42,5 De tijdsbesteding is beperkt uitgeschreven. Uit ervaring van de laatste vijf boekjaren blijkt dat het aantal opgegeven onrealistisch laag is om de opdracht volledig te kunnen uitvoeren, rekening houdende met de eigenheid van het UZ Gent. De firma RSM Audit is zelfs niet aanwezig geweest op de infosessie waar bijkomende vragen konden worden gesteld. Gezien de hoge weging van het gunningscriterium prijs heeft deze onderschatting dan ook een zeer grote invloed. Score: 0/15	

”

Gelet op de in het gunningsverslag weergegeven quoterings- en de woordelijke beoordeling, lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid een groter belang heeft gehecht aan de nauwkeurigheid van de raming van de tijdsbesteding, namelijk het aantal mandagen dat werd voorzien, dan aan de mate van detaillering van de raming.

Dit wordt door de verzoekende partij op zich niet bekritiseerd in het verzoekschrift en lijkt ook in de lijn te liggen van de verwachtingen.

Op het eerste gezicht kan worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid van oordeel is dat in de offerte van de gekozen inschrijver een ruime beschrijving van de tijdsbesteding wordt opgenomen, terwijl dit in de offerte van de verzoekende partij beperkt is.

Dit lijkt op het eerste gezicht ook te worden bevestigd door de stukken waarop de Raad vermag acht te slaan, namelijk de ingediende offertes.

Voorts kan worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver op grond van de gedetailleerde tijdsbesteding tot een schatting komt van 68 mandagen, of het equivalent van bijna veertien weken. De verzoekende partij daarentegen voorziet slechts een tijdsbesteding van 42,5 mandagen of het equivalent van bijna negen weken. De gekozen inschrijver voorziet volgens zijn offerte bijgevolg niet minder dan vijf weken meer te besteden aan de opdracht per jaar. Bovendien lijkt de inschatting van de tijdsbesteding ook niet los te kunnen worden gezien van de vaststelling bij de beoordeling van het eerste subcriterium ‘auditaanpak’ waar de verwerende partij oordeelt dat de offerte van de gekozen inschrijver blijk geeft van kennis van de eigenheid van het Universitair Ziekenhuis Gent, wat mag worden aangenomen ook bijdraagt tot een juiste inschatting van de tijdsbesteding, daar waar met betrekking tot de offerte van de verzoekende partij wordt vastgesteld dat er geen blijk wordt gegeven van de nodige kennis van het Universitair Ziekenhuis Gent. Deze laatste vaststelling wordt door de verzoekende partij als zodanig ook niet betwist.

De verzoekende partij maakt in de huidige stand van het geding niet aannemelijk waarom de aanbestedende overheid aan de materiële motiveringsplicht zou zijn tekortgekomen door dergelijk groot verschil in weergave van de tijdsbesteding en inschatting van de tijdsbesteding, te quoteren met een puntenverschil van 15/15 en 0/15.

In de eerste plaats toont de verzoekende partij niet aan dat het onrechtmatig zou zijn dat bij de beoordeling van de offertes een methode zou worden toegepast waarbij de slechtst gewaardeerde offerte voor een bepaald criterium in vergelijking tot de andere offertes voor dat criterium een nulscore zou krijgen.

Daarnaast kan worden vastgesteld dat waar de verzoekende partij aanvoert dat zij meer punten had dienen te krijgen aangezien de inschrijver Ernst & Young ook een te laag ingeschatte tijdsbesteding zou hebben opgegeven en hiervoor toch nog 10 punten zou hebben gekregen, de inschrijver Ernst & Young toch nog een tijdsbesteding opgaf van 52,5 mandagen, of het equivalent van twee weken meer dan de verzoekende partij. Bovendien lijkt dit, zoals de verwerende partij aangeeft, eerder te kunnen leiden tot de vaststelling dat aan de inschrijver Ernst & Young een onevenredig hoog aantal punten werd toegekend, wat echter geen invloed heeft op de rangschikking tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver. Ten aanzien van het puntenverschil met De Neef & Partners, blijkt dat deze inschrijver een tijdsbesteding van 74,1 mandagen voorzag wat bijna dubbel zoveel is als de verzoekende partij en nog meer dan de gekozen inschrijver. De verzoekende partij toont in die omstandigheden dan ook niet aan dat een puntenspreiding van 14 punten tussen haar en de inschrijver De Neef & Partners op dit criterium in strijd zou zijn met de materiële motiveringsverplichting.

18. Wat de beoordeling van tijdsbesteding van de verzoekende partij van 42,5 mandagen als onrealistisch betreft, kan worden vastgesteld dat de aanbestedende overheid in dat verband verwijst naar de ervaring die zij de vijf voorbije jaren heeft gehad met betrekking tot de geleverde tijdsbesteding door de huidige dienstverlener. Daarnaast kan ook worden vastgesteld dat de verzoekende partij als enige inschrijver een dergelijk lage inschatting maakte van de

tijdsbesteding en dat twee van de vier inschrijvers een merkelijk hogere inschatting gaven met 68 dan wel 74 mandagen.

Daartegenover kan de verwerende partij op het eerste gezicht worden bijgevallen waar zij stelt dat de door de verzoekende partij aangehaalde verantwoording voor de inschatting van haar tijdsbesteding, namelijk het feit dat zij is uitgegaan van een hoog niveau van medewerkers waarbij 65% van de tijd werkzaamheden worden uitgevoerd door revisoren met minstens 10 jaar ervaring in ziekenhuis omgevingen, dat een belangrijk gedeelte van de werkzaamheden wordt uitgevoerd via database ondervragingstools door een CISA auditor wat een belangrijke tijdswinst meebrengt en dat het auditteam geen inwerkperiode nodig heeft door zijn ervaring in de ziekenhuiswereld, haar op het eerste gezicht niet onderscheidt van de andere inschrijvers.

19. Wat de zinsnede betreft dat de verzoekende partij niet aanwezig was op de informatiesessie, geeft de verwerende partij aan dat dit geen motief was bij de toekenning van de nulscore. Hetzelfde lijkt te gelden voor de passage dat de onderschatting van de tijdsbesteding een grote invloed heeft op de toegekende score gezien de hoge weging van het gunningscriterium prijs.

Uit het voorgaande blijkt ook dat de overige motieven de beslissing tot het toekennen van de score van 0/15 voor het criterium 'tijdsbesteding' kunnen dragen, zodat het in ieder geval lijkt te gaan om overtollige motieven.

20. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

21. Uit het voorgaande volgt, dat het tweede middel, in beide onderdelen, niet ernstig is.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

22. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

- “- De wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, o.a. de artikelen 2 en 3;
- De wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, o.a. artikel 5, 9°;
- Het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren⁶ (hierna het KB plaatsing), o.a. artikel 21, § 1;
- De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur”.

23. Zij acht deze bepalingen en voormeld beginsel geschonden doordat het gunningsverslag nergens vermeldt dat de diensten van de verwerende partij de prijzen van de verschillende offertes hebben onderzocht.

De verzoekende partij licht toe dat de aanbestedende overheid een prijzenonderzoek moet doen, zoals voorgeschreven door artikel 21, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011. Uit het gunningsverslag blijkt echter nergens dat de verwerende partij een prijsonderzoek heeft gevoerd naar de offertes van de geselecteerde inschrijvers, terwijl nochtans één van de gunningscriteria de prijs is.

Beoordeling

24. Het geschonden geachte voormelde artikel 21, § 1, bepaalt:

“§ 1. De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijsonderzoek. Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de procedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken.”

Het prijsonderzoek kadert binnen het regelmatigheidsonderzoek van de offertes.

De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de voormelde 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.

Het geschonden geachte artikel 5, 9°, van de voormelde wet van 17 juni 2013 bepaalt:

“De in artikel 4 bedoelde gemotiveerde beslissing bevat, naargelang de procedure en het soort beslissing :

9° de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en 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, voor de beslissingen die daarop betrekking hebben;”

In de bestreden beslissing wordt omtrent het regelmatigheids-onderzoek van de offertes overwogen:

“De volgende offertes worden door het bestuur als regelmatig beschouwd omdat eventuele onregelmatigheden niet essentieel zijn:

RSM InterAudit ...

DE NEEF & PARTNERS BEDRIJFSREVISOREN ...

CALLENS, PIRENNE, THEUNISSEN & CO BEDRIJFSREVISOREN

...

Ernst & Young ...”

Het voormelde artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 vereist op het eerste gezicht geen ruimere motivering wat het gevoerde regelmatigheids-onderzoek betreft dan degene die te dezen in de bestreden beslissing werd opgenomen. Zo lijkt het niet vereist dat de aanbestedende overheid uitdrukkelijk vermeldt dat een prijsonderzoek werd gevoerd op grond van artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het nazicht van de offertes is uitgemond in het besluit dat alle offertes van de geselecteerde inschrijvers regelmatig werden bevonden. De bestreden beslissing lijkt op het eerste gezicht dan ook minstens impliciet een neerslag te bevatten van

een prijsonderzoek. De Raad oordeelde ook reeds dat geen wettelijke of reglementaire bepaling aan de aanbestedende overheid de verplichting oplegt om in de gunningsbeslissing of in het gunningsverslag dat aan de inschrijvers wordt betekend melding te maken van het feit dat een onderzoek naar abnormale prijzen in de offertes werd gevoerd. Dit lijkt dan ook des te meer te gelden voor het prijsonderzoek gevoerd in het kader van artikel 21, § 1, van het voormelde koninklijk besluit.

Voorts toont de verzoekende partij op geen enkele wijze aan dat de impliciete beoordeling van de offertes en hun prijzen als regelmatig niet juist zou zijn en dat er in dat opzicht een schending van de materiële motiveringsplicht zou voorliggen.

Daarenboven kan worden vastgesteld dat te dezen de aanbestedende overheid tevens in het kader van de beoordeling van het tweede gunningscriterium een verregaand inzicht verwierf in de prijsopbouw van de inschrijvers waarbij de allocatie van de middelen precies werd beoordeeld.

In die zin lijkt de verzoekende partij ook geen belang te hebben bij dit middel aangezien zij de laagste prijs bood en de aanbestedende overheid precies met betrekking tot haar offerte tot de vaststelling kwam dat de voorgestelde tijdsbesteding onrealistisch laag was.

25. Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

VII. Kosten

27. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van

de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 januari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Bovin