

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 233.500 van 19 januari 2016

in de zaak A. 217.930/XII-8058

In zake: de BVBA FIRMA ANDRE DE GROOTE EN ZOON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 december 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van 3 december 2015 uitgaande van het Vlaams Gewest, Agentschap Wegen & Verkeer, afdeling Wegen en Verkeer Antwerpen, [...] waarbij werd beslist om de overheidsopdracht voor aanneming van werken ‘Leveren en aanbrengen van wegmarkeringen op de autosnelwegen en gewestwegen. Perceel 1: district Geel’ te gunnen aan de NV De Groote Gaston”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Thomas Maes, daartoe gemachtigd bij beslissing van 21 oktober 2015 van de adjunct-auditeur-generaal, 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 overheidsopdracht uit voor een aanneming van werken voor het “leveren en aanbrengen van wegmarkeringen op de autosnelwegen en gewestwegen. Perceel 1: district Geel. Perceel 2: district Antwerpen”. De gekozen gunningswijze is de open offerteaanvraag.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 juli 2015.

3.2. Het toepasselijke bestek nr. 1M3D8E/15/28 omschrijft het doel van de opdracht als “het leveren en aanbrengen van wegmarkeringen in verf, thermoplasten en koudplasten op de gewest- en autosnelwegen in de districten Geel en Antwerpen”.

Drie gunningscriteria zijn volgens het bestek van toepassing op de opdracht: prijs op 60 punten, plan van aanpak op 20 punten en kwaliteitsgarantie op 20 punten.

Het derde gunningscriterium wordt als volgt omschreven:

“3. Kwaliteitsgarantie: quotering op 20 punten.

De kwaliteit van de aangeboden producten dient minstens te voldoen aan de technische eisen en kwaliteitseisen die de bestektekst en het standaardbestek 250 opleggen en beschrijven. Behoudens deze minimale eisen, kan de inschrijver een product naar keuze aanbieden. Hij beschrijft in zijn offerte de technieken en vaardigheden die hij hanteert om kwaliteitsvolle resultaten te verzekeren en hoe en wanneer deze technieken zullen ingezet worden.

De beoordeling van de ‘kwaliteitsgarantie’ gebeurt op basis van:

- Bewijs van scholing van het in te zetten personeel en beschrijving wanneer welk personeel zal ingezet worden binnen deze aanneming;
- Bewijs van in te zetten materieel, met vermelding van eventueel inschrijvingsnummer (nummerplaat) en beschrijving hoe het materieel zal ingezet worden binnen deze aanneming;
- Lijst van machines / materieel (eigen machines / materieel of huurovereenkomst), dat voor de uitvoering van deze aanneming zal worden aangewend, met bijlevering van aantallen, foto’s, technische bepalingen;
- Verantwoording van de keuze van het markeringsproduct en beschrijving hoe aan alle opgelegde eisen (waarborg, reflectie, stroefheid, ...) zal voldaan worden (o.a. verhouding verf/glasparels/stroefmakend product, dikte van de verflaag, ...).

Elke inschrijving wordt beoordeeld en krijgt een score op 20. Deze quotering wordt tot op een eenheid afgerond.

Voor dit criterium wordt van de aannemer vereist dat hij minimaal 10/20 behaalt. Indien dit niet het geval is, zal de inschrijving als onregelmatig beschouwd worden.”

Voorts bepaalt het bestek nog het volgende wat de toetsing aan de gunningscriteria in het algemeen betreft:

“De toewijzing zal gebeuren aan de inschrijver met het hoogste aantal punten op de som van de criteria 1, 2 en 3.

Indien blijkt dat er verschillende inschrijvers zijn die hetzelfde aantal punten behalen, zal die inschrijver gekozen worden die de hoogste score behaalt op criterium 1.”

3.3. Op 14 september 2015 worden de offertes geopend. De verzoekende partij heeft enkel voor perceel 1 – district Geel – een offerte ingediend. Daarnaast hebben de nv Trafiroad en de nv De Groote Gaston elk een offerte voor dit perceel ingediend.

3.4. Op 23 november 2015 wordt een gunningsverslag opgesteld. Alle inschrijvers worden geselecteerd en hun offertes worden regelmatig bevonden. Vervolgens worden de offertes getoetst aan de gunningscriteria en als volgt gerangschikt:

	Prijs	Plan van aanpak	Kwaliteitsgarantie	Totaal
De Groote Gaston nv	54	18	16	88
De Groote André en Zoon bvba	60	15	12	87
Trafiroad nv	44	13	11	68

Wat het derde gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’ betreft, luidt de beoordeling van de offertes:

“3. Kwaliteitsgarantie: quotering op 20 punten

De Groote André en Zoon bvba

De kwaliteitsgarantie geeft netjes een goed en volledig antwoord op de gestelde vragen.

bewijs van scholing van het in te zetten personeel en beschrijving wanneer welk personeel zal ingezet worden binnen deze aanneming:
ok, aandacht voor scholing van de medewerkers.

Bewijs en inzet van materieel

Een duidelijk overzicht van de machines.

Verantwoording keuze markeringsproducten beschrijving hoe aan alle eisen zal voldaan worden

Uitleg met aandacht voor hermarkering, controles, extra's om de kwaliteit op te drijven. Al bij al een complete beschrijving.

De Groote Gaston nv

Naast de gevraagde items die uitgebreid en gedetailleerd worden beantwoord is er een extra hoofdstuk toegevoegd dat uitvoerig de interne kwaliteitscontrole beschrijft.

bewijs van scholing van het in te zetten personeel en beschrijving wanneer welk personeel zal ingezet worden binnen deze aanneming:
ok, duidelijke en gedetailleerde beschrijving van zowel scholing als inzet.

Bewijs en inzet van materieel

Ok, een overzicht van het materieel is bijgevoegd.

Verantwoording keuze markeringsproducten beschrijving hoe aan alle eisen zal voldaan worden

Extra aandacht voor de kwaliteitseisen en voor levensduur/hermarkering.
Een volledige en duidelijke beschrijving.

Trafiroad nv

De items uit het bestek zijn allemaal opgenomen. Het deel rond productverantwoording is echter te bondig.

Daarnaast zijn er wel extra's mee opgenomen i.v.m. projectorganisatie en uitvoeringsmethodes.

bewijs van scholing van het in te zetten personeel en beschrijving wanneer welk personeel zal ingezet worden binnen deze aanneming:

ok, aandacht voor scholing van de medewerkers.

Bewijs en inzet van materieel

Ok, een overzicht van het materieel is bijgevoegd

Verantwoording keuze markeringsproducten beschrijving hoe aan alle eisen zal voldaan worden

In vergelijking met de andere inschrijvers is dit deel maar summier beschreven. Er is niets terug te vinden i.v.m. mogelijke hermarkering of een vooropgestelde herstellingscoëfficiënt.

Dit hoofdstuk had verder uitgediept kunnen worden.”

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv De Groote Gaston voor een bedrag van 756.376,25 euro, btw niet inbegrepen.

3.5. Op 3 december 2015 sluit de administrateur-generaal van het Agentschap Wegen en Verkeer zich aan bij het gunningsverslag en gunt de opdracht aan de nv De Groote Gaston. Dit is de bestreden beslissing.

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 het enige middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij voert in twee middelonderdelen de schending aan van “artikel 25 van de Wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, van het bestek 1M3D8E/15/28 en van het patere *legem quam ipse fecisti* beginsel, van het transparantiebeginsel en van het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsook van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

5.2. De verzoekende partij vat het eerste middelonderdeel als volgt samen:

“Doordat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes in het licht van het derde gunningscriterium ‘Kwaliteitsgarantie’ rekening heeft gehouden met andere dan de in het bestek geëxpliciteerde beoordelingselementen, die op basis van de bepalingen in het bestek aldus niet voorzienbaar waren, te weten ook met interne kwaliteitscontrole (gekozen inschrijver NV De Groote Gaston), dan wel met projectorganisatie (NV Trafiroad).

De inhoudelijke beoordeling van de offertes mag nochtans, in acht genomen artikel 25 Overheidsopdrachtenwet en het *patere legem* beginsel, alleen gebeuren aan de hand van de gunningscriteria zoals die in het bestek zijn opgenomen, zodat geen andere elementen en aspecten, dan diegene die in de gunningscriteria zijn aangekondigd, bij de beoordeling mogen worden betrokken.

Ook het transparantiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel verplichten de verwerende partij om bij de inhoudelijk beoordeling in het licht van de gunningscriteria enkel rekening te houden met die elementen die de inschrijvers op het ogenblik van het opmaken van hun offerte kenden.”

In de toelichting wijst de verzoekende partij erop dat in de besteksbeschrijving van het derde gunningscriterium expliciet wordt gesteld dat de beoordeling van dit gunningscriterium enkel gebeurt op grond van de daarin genoemde en limitatief opgesomde vier elementen. De verzoekende partij wijst erop dat, in tegenstelling tot het tweede gunningscriterium, er in de beschrijving van het derde gunningscriterium geen sprake is dat “onder meer” met deze elementen rekening wordt gehouden. De inschrijvers mochten er dus van uit gaan dat enkel de vier betrokken elementen in aanmerking zouden worden genomen.

Uit het gunningsverslag blijkt echter, zo vervolgt de verzoekende partij, dat bij de beoordeling van de offerte van de nv De Groote Gaston rekening werd gehouden met een extra hoofdstuk in de offerte inzake interne kwaliteitscontrole en bij de beoordeling van de offerte van de nv Trafiroad met extra's inzake projectorganisatie en uitvoeringsmethodes, elementen die niet in het bestek werden gevraagd of aangekondigd en waaraan de inschrijvers zich dus niet konden verwachten. Mocht de verzoekende partij hebben geweten dat naast de

limitatief in het bestek opgesomde elementen ook met andere items rekening zou worden gehouden, dan kon zij in haar offerte ook die zaken hebben meegegeven.

De verzoekende partij doet voorts gelden dat de verwerende partij niet kan argumenteren dat de niet aangekondigde beoordelingselementen toch zouden kunnen worden betrokken op de in het bestek beschreven beoordelingselementen. De verwerende partij heeft immers in het gunningsverslag zelf erkend dat het om niet in het bestek gevraagde items gaat.

Door deze niet in het bestek aangekondigde beoordelings-elementen in aanmerking te nemen werden aan de gekozen inschrijver en aan de nv Trafiroad teveel punten toegekend die bepalend zijn voor de draagwijdte van de gunningsbeslissing.

5.3. Het tweede middelonderdeel vat de verzoekende partij als volgt samen:

“Doordat de in het beoordelingsverslag opgenomen motivering, die ten grondslag ligt van de toegekende punten aan de offertes voor het derde gunningscriterium ‘Kwaliteitsgarantie’, geen afdoende en behoorlijk draagkrachtige en deugdelijke motivering uitmaakt, want onjuiste, onaanvaardbare en niet naar behoren bewezen motieven uitmaken, en deze motivering ook niet blijkt te volgen uit een grondig en zorgvuldig onderzoek van de offerte van verzoekster, nu terzake het ‘bewijs van scholing van het in te zetten personeel en beschrijving wanneer welk personeel zal ingezet worden binnen deze aanneming’, voor de offerte van verzoekster enkel wordt gemotiveerd ‘OK, aandacht voor scholing van de medewerkers’ terwijl de offerte van verzoekster een duidelijke, uitgebreide en gedetailleerde beschrijving bevat van zowel de scholing van het in te zetten personeel als wanneer welk personeel zal worden ingezet binnen de aanneming, en nu terzake de ‘verantwoording van de gekozen markeringsproducten en beschrijving hoe die aan alle eisen zullen voldoen’ voor de offerte van verzoekster wordt gemotiveerd: ‘uitleg met aandacht voor hermarkering, controles, extra’s om de kwaliteit op te drijven. Al bij al een complete beschrijving’, terwijl de offerte van verzoekster duidelijk méér dan een ‘al bij al complete beschrijving’ bevat want een uitgebreide, volledige en duidelijke beschrijving met extra aandacht voor hermarkering/levensduur, controles en extra’s om de kwaliteit op te drijven. Aldus blijkt ook dat de beoordeling van de offertes door verwerende partij in het licht van dit derde gunningscriterium de grenzen van de redelijke beoordeling te buiten gaat waar aan de offerte van de

gekozen inschrijver (niet minder dan) 4 punten meer worden toegekend dan aan de offerte van de verzoekende partij.

Nochtans rust op de verwerende partij de verplichting om haar gunningsbeslissing te steunen op in feite en in rechte aanvaardbare motieven, die het resultaat zijn van een zorgvuldig onderzoek, en een zorgvuldige feitenvinding en -afweging, en dient zij haar beoordelingsvrijheid bij de toetsing van de offertes in het licht van de gunningscriteria op een redelijke wijze uit te oefenen.”

In de toelichting bij het tweede middelonderdeel betwist de verzoekende partij in de eerste plaats de beoordeling van het element ‘scholing en inzet van personeel’ in het gunningsverslag. De verwerende partij motiveert volgens de verzoekende partij onjuist dat de offerte van de verzoekende partij enkel aandacht voor scholing van de medewerkers heeft, in tegenstelling tot de offerte van de gekozen inschrijver, waarover wordt opgemerkt dat die een “duidelijke en gedetailleerde beschrijving van zowel scholing als inzet” bevat. De offerte van de verzoekende partij bevat immers eveneens een zowel duidelijke als gedetailleerde beschrijving van scholing en inzet van haar medewerkers. De verzoekende partij verwijst daarbij naar de relevante delen van haar offerte. De enkele motivering “ok, aandacht voor scholing van de medewerkers”, alsof de verzoekende partij in haar offerte niets zou hebben beschreven over de concrete inzet van het personeel en alsof de beschrijving van scholing en inzet niet duidelijk of gedetailleerd zou zijn is geheel onjuist, zo stelt de verzoekende partij. De beoordeling en motivering blijken aldus niet te steunen op een zorgvuldig en grondig onderzoek van de offertes. De offerte van de verzoekende partij werd op dit beoordelingspunt te negatief beoordeeld.

Vervolgens bekritiseert de verzoekende partij de beoordeling van het element “verantwoording keuze markeringsproducten beschrijving hoe aan alle eisen zal voldaan worden”. De omschrijving van de offerte van de verzoekende partij in het gunningsverslag – “al bij al een complete beschrijving” – heeft een eerder negatieve connotatie en is in feite en in rechte niet aanvaardbaar. De verzoekende partij heeft immers een uitgebreide, volledige en duidelijke verantwoording gegeven van de keuze van haar markeringsproduct, alsook een uitgebreide, duidelijke en volledige beschrijving hoe aan alle opgelegde eisen zal worden voldaan. Ook hier verwijst de verzoekende partij naar de relevante

onderdelen van haar offerte. Zij besluit hieruit dat ook zij “extra aandacht [heeft] voor de kwaliteitseisen en voor levensduur/hermarkering” en dat in het gunningsverslag niet wordt verduidelijkt op welke punten de beschrijving van de verzoekende partij niet duidelijk of onvolledig zou zijn. De eerder negatieve motivering ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij maakt dan ook geen zorgvuldige noch een redelijke beoordeling uit.

6.1. In haar nota doet de verwerende partij gelden, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat de omschrijving van het gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’ louter een toelichting van het gunningscriterium vormt. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt gaat het niet om een limitatieve lijst van criteria die dienden te worden getoetst en waartoe de beoordelingsvrijheid van de verwerende partij was beperkt. Het bestek vermeldt geen waardering of weging van deze vier elementen en ook bij de beoordeling en vergelijking van de offertes geeft de verwerende partij geen aparte waardering per element. Ook aan de bijkomende beoordelingselementen heeft de verwerende partij geen aparte quoterings toegekend en bovendien heeft de verwerende partij niet elke offerte hieraan getoetst. Bijgevolg blijkt duidelijk dat de verwerende partij deze elementen niet als gunningscriteria heeft beschouwd.

De verzoekende partij verliest, zo vervolgt de verwerende partij, bovendien uit het oog dat in het bestek wordt bepaald dat de offerte moet omschrijven welke technieken en vaardigheden gehanteerd worden om kwaliteitsvolle resultaten te verzekeren. De redenering dat de beoordelingsvrijheid van de verwerende partij beperkt zou zijn tot vier limitatieve beoordelingselementen gaat dan ook in tegen de tekst van het bestek. Dat het niet om een limitatieve opsomming gaat, blijkt volgens de verwerende partij ook uit het feit dat er niet wordt bepaald dat “enkel” op grond van deze elementen zal worden geoordeeld.

De door de verzoekende partij bekritiseerde, niet in het bestek opgenomen, beoordelingselementen die in het gunningsverslag worden vermeld bij de offertes van de gekozen inschrijver en de nv Trafiroad zijn volgens de verwerende partij elementen in het kader van de motiveringsplicht, om de gegeven score te ondersteunen. Volgens de rechtspraak van de Raad van State moeten

beoordelingselementen niet voorafgaand worden bekendgemaakt. De verzoekende partij verwacht beoordelingselementen met gunningscriteria. Ook maakt de verzoekende partij op geen enkele wijze aannemelijk dat zij haar offerte anders zou hebben opgesteld indien zij op voorhand kennis zou hebben gehad van de gunstige beoordelingselementen ‘interne kwaliteitscontrole’ en ‘projectorganisatie’. De bewijslast ligt nochtans bij de verzoekende partij.

Daarnaast, zo merkt de verwerende partij op, tracht de verzoekende partij niet te argumenteren dat het gunstig beoordelingselement ‘interne kwaliteitscontrole’ niet binnen het gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’ zou passen. Nergens stelt de verzoekende partij dat het gunningscriterium door dit beoordelingselement zou zijn gewijzigd. De verzoekende partij verliest geheel uit het oog dat dit gunstig beoordelingselement moet kunnen worden betrokken op het gunningscriterium en niet op de vier opgesomde beoordelingselementen. Interne kwaliteitscontrole valt binnen de redelijkheidsgrenzen van het gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’, hetzelfde geldt voor het gunstig beoordelingselement ‘projectorganisatie’. Deze twee beoordelingselementen wijzigen het gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’ niet en iedere redelijk en zorgvuldig handelende overheid zou deze beoordelingselementen kunnen betrekken op dit gunningscriterium.

6.2. Wat het tweede onderdeel betreft betoogt de verwerende partij op de eerste plaats dat het motief inzake de interne kwaliteitscontrole bij de gekozen inschrijver voor een deel mee de betere beoordeling van diens offerte verklaart.

Voorts vertrekt de verzoekende partij, volgens de verwerende partij, van het foute uitgangspunt dat haar offerte negatief zou zijn beoordeeld. De motieven getuigen eerder van een positieve benadering maar de offerte van de gekozen inschrijver was op verschillende punten kwalitatief beter.

Op de derde plaats wijst de verwerende partij erop dat de kwalificatie ‘duidelijk’ of ‘gedetailleerd’ die aan de beschrijving van een kwaliteitsgarantie wordt gegeven, op zich reeds een beoordeling uitmaakt. In die zin spreekt de verzoekende partij ten onrechte van een onjuiste motivering en rijst

veeleer de vraag of de verwerende partij redelijkerwijze tot het oordeel kon komen dat de offerte van de verzoekende partij in mindere of meerdere mate gedetailleerd of duidelijk was.

Ook toont de verzoekende partij niet concreet aan in welke mate de scores zouden moeten worden gewijzigd als gevolg van haar kritieken.

Ten slotte gaat de verwerende partij nader in op de kritieken die de verzoekende partij doet gelden ten aanzien van de beoordelingselementen ‘bewijs van scholing en het in te zetten personeel’ en ‘verantwoording keuze markeringsproducten’:

- Wat ‘bewijs van scholing en het in te zetten personeel’ betreft betoogt de verwerende partij dat uit het gunningsverslag blijkt dat de offerte van de verzoekende partij voor beide elementen werd beoordeeld en dat de vermelding “ok” betrekking heeft op beide elementen. Dat er aandacht is voor scholing van de medewerkers, is een bijzondere vermelding die het feit honoreert dat de verzoekende partij hier aandacht aan heeft besteed. De verzoekende partij gaat er dan ook ten onrechte van uit dat de verwerende partij geen aandacht zou hebben besteed aan het subelement ‘het in te zetten personeel’. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het onredelijk zou zijn dat haar offerte niet als ‘duidelijk’ of ‘gedetailleerd’ werd gekwalificeerd, het is nochtans aan de verzoekende partij om dit aan te tonen. Uit de offerte van de gekozen inschrijver blijkt in elk geval dat deze veel meer in detail ging zowel wat betreft de scholing als de inzet van het personeel, waarbij de verwerende partij verwijst naar de relevante delen van deze offerte.

- Wat ‘verantwoording keuze markeringsproducten’ betreft betoogt de verwerende partij dat de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij geen enkele negatieve connotatie bevat; ook hier toont de verzoekende partij niet aan dat het onredelijk zou zijn dat haar offerte niet als ‘duidelijk’ of ‘gedetailleerd’ werd gekwalificeerd in het gunningsverslag, hoewel het aan de verzoekende partij toekomt aan te tonen dat haar kritiek *prima facie* ernstig is.

Beoordeling

7. Bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria beschikt de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich in het kader van zijn toezicht niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. 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, berust op voldoende draagkrachtige motieven, of de inschrijvers gelijk werden behandeld en of verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten is gegaan.

8. Wat het eerste middelonderdeel betreft moet op de eerste plaats worden opgemerkt dat geen van de beide partijen de vier in het bestek opgesomde “punten” expliciet kwalificeert als subgunningscriteria; zij gewagen beiden van beoordelingselementen.

Uit de betrokken passage van het bestek lijkt op het eerste gezicht echter te moeten worden afgeleid dat het lijkt te gaan om een lijst met verplicht bij de offerte te voegen documenten en gegevens die de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteitsgarantie” zoals opgevat door de verwerende partij – dit is een beschrijving in de offerte van de technieken en vaardigheden die de inschrijver hanteert om kwaliteitsvolle resultaten te verzekeren en hoe en wanneer deze technieken zullen ingezet worden – mogelijk dienen te maken, veeleer dan dat het zou gaan om elementen die zelf zonder meer als maatstaf van beoordeling zouden kunnen dienen. In die zin kan de verzoekende partij dan ook niet worden bijgevalen waar zij aanvoert dat het zou gaan om een limitatieve lijst van beoordelingselementen, waartoe de beoordeling van de offertes in het kader van het derde gunningscriterium strikt beperkt zou dienen te blijven.

Dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver verwijst naar “een extra hoofdstuk [...] dat uitvoerig de interne kwaliteitscontrole beschrijft” dient in het licht van het voorgaande te worden beschouwd als het louter weergeven van een gunstig element eigen aan deze

offerte. Hetzelfde geldt wat betreft de verwijzing naar “extra’s [...] i.v.m. projectorganisatie en uitvoeringsmethodes” bij de beoordeling van de offerte van de nv Trafiroad.

Overigens blijkt op het eerste gezicht helemaal niet dat deze gunstige gegevens niet zouden kunnen worden ingepast in het gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’. De verzoekende partij toont in elk geval niet aan dat de verwerende partij door met deze elementen in de offertes van de betrokken inschrijvers rekening te houden, aan het derde gunningscriterium een van het bestek afwijkende en voor de inschrijvers onverwachte invulling heeft gegeven.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

9. In het tweede middelonderdeel bekritiseert de verzoekende partij de puntentoekenning – het onderzoek en de toetsing van de offertes – wat het derde gunningscriterium ‘kwaliteitsgarantie’ betreft.

Bij het beoordelen van een offerte in het kader van een offerteaanvraag dient de aanbestedende overheid op een zorgvuldige wijze te peilen naar de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met de andere offertes waarbij het verschil zich op een redelijke en evenredige wijze moet vertalen in een onderscheiden quotering of waardering.

Te dezen lijkt op het eerste gezicht uit de evaluatie van de offertes aan de hand van het derde gunningscriterium zoals opgenomen in het gunningsverslag – de verwerende partij legt geen ander stuk voor waaruit een beoordeling blijkt – te moeten worden besloten dat de verwerende partij zich voornamelijk heeft beperkt tot een descriptieve evaluatie van de offertes in formele zin – de ‘offerte als document’ – en van de volledigheid van de daarbij gevoegde stukken, maar niet voldoende de daaropvolgende en rechtens vereiste beoordelingsstap heeft gezet; zij lijkt te hebben nagelaten over te gaan tot een concrete materiële evaluatie en vergelijking van het aangeboden in de offertes inzake kwaliteitswaarborg.

De evaluatie van het derde gunningscriterium in het gunningsverslag lijkt dan ook zo goed als geen enkele specifiek inhoudelijke beschouwing te bevatten over de kwaliteit zelf van het aangeboden materieel, materiaal en personeel en hoe al deze factoren concreet de kwaliteit van de uitvoering van de opdracht zouden garanderen. Het onderzoek lijkt hoofdzakelijk beperkt te blijven tot louter omschrijvende affirmaties zoals “een volledig antwoord”, “een duidelijk overzicht”, “al bij al een complete beschrijving”, “een uitvoerige beschrijving”, “een overzicht is bijgevoegd”, “summier beschreven”, “te bondig”.

Het lijkt er dan ook op dat de verwerende partij niet is gekomen tot een echte inhoudelijke evaluatie van ‘de technieken en vaardigheden die de inschrijvers hanteren om kwaliteitsvolle resultaten te verzekeren en hoe en wanneer deze technieken zullen ingezet worden’, zoals zij nochtans zelf het derde gunningscriterium had omschreven in het bestek. Hieruit lijkt minstens te moeten worden afgeleid dat de beoordeling niet met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd. De verwerende partij toont niet aan dat wat zij thans in haar nota naar voor brengt als kwalitatieve verschillen tussen de offertes, ten grondslag heeft gelegen aan haar beslissing.

Deze vaststelling lijkt voldoende om de bestreden beslissing in haar tenuitvoerlegging te schorsen in acht nemende dat bij de puntentoekenning er een miniem verschil is tussen de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver; de Raad van State mag hier niet vooruitlopen op de nieuwe evaluatie die de verwerende partij zal dienen uit te voeren.

In die omstandigheden staat niet langer vast dat de opdracht werd gegund aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria, heeft ingediend.

Het tweede onderdeel is ernstig.

VI. Besluit

10. Het tweede onderdeel van het enige middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden bevolen. De kosten worden in beraad gehouden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 3 december 2015 van het Vlaams Gewest, Agentschap Wegen & Verkeer, afdeling Wegen en Verkeer Antwerpen waarbij de overheidsopdracht voor aanneming van werken ‘Leveren en aanbrengen van wegmarkeringen op de autosnelwegen en gewestwegen. Perceel 1: district Geel’ wordt gegund de nv De Groote Gaston.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 januari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra