

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.301 van 1 april 2016
in de zaak A. 218.670/XII-8104**

In zake: de NV DE ARCHITECTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Van Der Veken
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Desguinlei 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Cottyn
kantoor houdend te 9300 Aalst
Leopoldlaan 48
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA M10 ARCHITECTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joris Wouters en Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 maart 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van GO! Onderwijs Van De Vlaamse Gemeenschap dd. 2 februari 2016 om de overheidsopdracht 'Nieuwbouw aanstellen architect' (beperkte offerte-aanvraag met besteknummer ARCH/2015-03) niet toe te wijzen

aan Verzoekster, maar wel toe te wijzen aan M10 Architecten bvba. Deze beslissing werd bij aangetekend schrijven dd. 23 februari 2016 ter kennis gebracht aan Verzoekster”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 21 maart 2016 heeft de bvba M10 Architecten gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah D’Hooge, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wendy Van Laethem, die *loco* advocaat Marc Cottyn verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 Gemeenschapsonderwijs schrijft een beperkte offerteaanvraag uit voor een overheidsopdracht van diensten met als voorwerp de aanstelling van een architect voor “het opmaken van een ontwerp, het opmaken van een uitvoeringsdossier, aanbesteding en de controle op de uitvoering voor de nieuwbouw van het KTA en CLB te Lier”.

Een oproep tot kandidaatstelling wordt op 5 mei 2015 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. Het op de opdracht toepasselijke bestek ARCH/2015-03 maakt de volgende drie gunningscriteria van toepassing op de opdracht: (1) visie op 50 punten; (2) organisatorische aanpak op 25 punten en (3) ereloon op 25 punten.

Wat het tweede gunningscriterium ‘organisatorische aanpak’ betreft, bepaalt het bestek:

“Het ontwerpteam voegt bij het offerteformulier een nota waarin beschreven wordt:

- Het ontwerpteam;
- De taakverdeling, werking binnen het bureau;
- Aanpak van ontwerpbesprekingen, opmaak ontwerp;
- Wie volgt de werf op, welke band met het ontwerpteam;
- De wijze waarop zal worden omgegaan met de korte termijn die beschikbaar is voor het opleveren van het bestek klaar voor aanbesteding”.

3.3. Op grond van de selectiecriteria worden vijf kandidaten gekozen, waaronder de verzoekende partij en de bvba M10 Architecten.

De vijf geselecteerde architectenbureaus dienen op 19 november 2015 offertes in.

3.4. Een juryverslag wordt opgesteld op 15 januari 2016.

Ingevolge de beoordeling van de jury strandt de verzoekende partij op de tweede plaats, met twee punten minder – zij behaalt 91 punten – dan de gekozen inschrijver, de bvba M10 Architecten, die 93 punten behaalt.

Onder verwijzing naar “de conclusies van het juryverslag” neemt de aanbestedende overheid op 2 februari 2016 de bestreden gunningsbeslissing.

Bij aangetekende brief 23 februari 2016 gedateerd wordt de bestreden gunningsbeslissing ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

IV. Tussenkoms

4. De bvba M10 Architecten blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. 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 beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006), van artikel 101 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid van het beginsel inzake de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij betoogt daartoe dat de motivering die de bestreden beslissing biedt betreffende het gunningscriterium van de “organisatorische aanpak” niet voldoet aan de verplichtingen inzake de formele motivering van bestuurshandelingen. Aan twee van de vijf inschrijvers werd een maximum van 25 punten toegekend terwijl aan de andere drie inschrijvers waaronder de verzoekende partij en de gekozen inschrijver voor hun offerte 24 punten werden gegeven. De motivering bevat echter enkel een beschrijvende samenvatting van wat de diverse inschrijvers hebben aangeboden in hun offerte. Er wordt op geen enkele wijze weergegeven wat de beoordeling hiervan is door de aanbestedende overheid. Nergens wordt een negatief of positief element aangehaald waaruit zou blijken welke offerte de aanbestedende overheid als meer of minder geschikt zou hebben ervaren. Nochtans dient de motivering de gronden weer te geven voor het toekennen van de punten en te worden uitgedrukt onder de vorm van een beschrijvende waardering.

7. De verwerende partij wijst er in haar nota op dat de bvba AMV Architecten en de bvba Architectenatelier Verwilt-Cautreels zich beide onderscheiden van de overige inschrijvers, en dus hun offertes met een punt meer zijn bedeed:

“doordat zij:

- enerzijds samenwerken met één en hetzelfde studiebureau voor zowel stabiliteit, technieken als EPB
- én anderzijds het project door één en dezelfde persoon wordt opgevolgd in de ontwerp- en uitvoeringsfase.

Bij de andere inschrijvers ontbreekt één van beide, reden waarom verwerende partij aan de AMV architecten bvba en Architectenatelier Verwilt-Cautreels bvba 25 op 25 punten heeft toegekend en aan de andere inschrijvers 24 op 25 punten.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij voorhoudt, laat de motivering duidelijk toe aan de inschrijvers om na te gaan waarom zijn/haar offerte beter en/of slechter scoorde dan de andere ingediende offertes”.

8. De tussenkomende partij betoogt dat het middel op een foutief uitgangspunt berust. Uit de relevante passages van de motivering van het juryverslag kan volgens haar wel degelijk worden afgeleid waarom de verzoekende partij voor het tweede gunningscriterium een score behaalt van 24 op 25 terwijl de bvba AMV Architecten en de bvba Architectenatelier Verwilt-Cautreels een score behaalden van 25 op 25. Bij de bvba AMV Architecten en de bvba Architectenatelier Verwilt-Cautreels wordt *ab initio* één contactpersoon aangesteld (‘projectverantwoordelijke’ en ‘pilootarchitect’) en wordt deze gedurende de uitvoering van de opdracht niet gewijzigd. Hieruit blijkt wel dat er een verschil is tussen de offerte van de verzoekende partij, enerzijds, en de offertes van de bvba AMV Architecten en de bvba Architectenatelier Verwilt-Cautreels, anderzijds. Dit verklaart het verschil van één punt ten nadele van de verzoekende partij.

Ten slotte doet de tussenkomende partij nog gelden dat indien de verzoekende partij nog zou argumenteren dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom zowel aan haar als aan de tussenkomende partij evenveel punten zijn gegeven, namelijk 24 op 25, deze grief niet ernstig is. De motivering vermeldt immers voor zowel de verzoekende partij als de tussenkomende partij dezelfde elementen uit de offerte die gelijkwaardig zijn beoordeeld door de verwerende partij wat uiteindelijk resulteerde in een gelijke puntentoebedeling, namelijk 24 op 25.

Beoordeling

9. Indien de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij offerteaanvraag, dient die, overeenkomstig artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006, te worden gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria.

De bestreden gunningsbeslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht die de verzoekende partij 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 op het stuk van de motieven met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Indien punten worden toegekend aan de offertes, moet de motivering toelaten te achterhalen waarom aan de offertes een bepaald aantal punten wordt toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd.

10. In het gunningsverslag is als beoordeling aan de hand van de gunningscriteria te lezen:

“4. Beoordeling

	MAX	AMV architecten	Verwilt- Cautreels	De Architecten NV	M10 architecten	Met zicht op zee architecten
visie	50	38	35	42	45	30
organisatorische aanpak	25	25	25	24	24	24
ereloon	25	23	24	25	24	18
TOTAAL	100	86	84	91	93	72

Inzake het criterium “organisatorische aanpak” is de motivering:

“5. Motivering

AMV architecten bvba

[...]

AMV architecten heeft voor dit project een team van mensen samengebracht wiens specifieke kennis en ervaring zal bijdragen aan het gewenste resultaat voor dit project. Het project zal geleid worden door een projectcoördinator die het centrale en rechtstreekse aanspreekpunt zal zijn voor de bouwheer gedurende het ontwerp- en uitvoeringsproces. De studies stabiliteit, technieken en EPB zullen gebeuren door hetzelfde studiebureau (Studieburo De Klerck Engineering). Zowel het studiebureau als AMV architecten beschikt over voldoende medewerkers om de strakke timing die werd opgelegd voor dit project te kunnen aanhouden.

Architectenatelier Verwilt-Cautreels bvba

[...]

Voor dit project wordt een samenwerking voorgesteld met studiebureau ir.-architect Chris Ebinger die zal instaan voor de studies stabiliteit, technieken en EPB. Vanuit het architectenbureau wordt er een pilootarchitect aangesteld die het aanspreekpunt zal zijn van de bouwheer en binnen het ontwerpteam sturend en leidinggevend zal werken. De opgelegde termijnen kunnen gegarandeerd worden door een goede coördinatie en stipte rapportering aan de bouwheer.

De Architecten NV

[...]

De Architecten NV en Studie 10 presenteren zich voor dit project als 1 team met als doel de gemeenschappelijkheid en complementariteit van de bureaus in te zetten ten voordele van het project. Voor dit project wordt het architectenteam samengesteld uit een vennoot, een projectverantwoordelijke en een of meerdere projectmedewerkers. In ontwerp- en aanvraagfase zullen alle besprekingen verlopen via de vennoot. Naarmate het dossier vordert naar aanbesteding en uitvoering zal de projectverantwoordelijke de contactpersoon worden. De vennoot blijft tijdens het hele bouwproces fungeren als aanspreekpunt voor de bouwheer. Het respecteren van de opgelegde termijnen is voor de Architecten NV geen probleem. In functie van tijdsdruk of omvang van het dossier kan het team verder versterkt worden. Dit geldt ook voor het ingenieursteam.

M10 architecten bvba

[...]

Voor dit project wordt een samenwerking voorgesteld met 2 studiebureaus waarmee M10 architecten in het verleden reeds meermaals vruchtbaar heeft samengewerkt, nl. SB Heedfeld en Tecobe. Elk project wordt van meet af aan besproken en doorgenomen met alle betrokkenen van het team. Budgetbeheersing van bij de start wordt als belangrijk punt naar voren geschoven. M10 architecten engageert zich ook om de opgelegde termijnen te respecteren.

Met zicht op zee architecten bvba

[...]

Voor dit project zal de kernstructuur van het team bestaan uit 3 specificaties: architectuur, duurzame technieken (Arch & Teco Engineering) en stabiliteit (DS Engineering). Deze specialisaties zullen samenwerken onder de vorm van een intensieve overlegstructuur. De projectarchitect van het architectenbureau is het aanspreekpunt voor de bouwheer gedurende het ganse project”.

11. In het verweer van de verwerende partij en de tussenkomen de partij wordt betoogd dat het werken met één studiebureau voor de stabiliteit, technieken en EPB zowel als met één persoon voor de ontwerp- en uitvoeringsfase met een pluspunt werd beloond. Uit de beschrijvende motivering, zoals de verzoekende partij terecht betoogt, kan echter niet worden afgeleid dat die twee aspecten door de verwerende partij als een pluspunt werden beschouwd. Het gunningscriterium zoals omschreven in het bestek heeft echter niet enkel op het gegeven van de werfopvolging betrekking. Buiten dat ene punt lijkt ook uit de motivering niet te kunnen worden begrepen waarom de offerte van de gekozen inschrijver alvast evenveel voordelen bevatte op de andere elementen van het betrokken gunningscriterium, vergeleken met de andere offertes, waaronder die van de verzoekende partij, en waarom het – op gevaar van uitvlakking van het gunningscriterium tot het ene element van het werken met één studiebureau en één contactpersoon – niet mogelijk was daarop een onderscheid in punten aan te brengen.

12. De hiervoor aangehaalde in het gunningsverslag opgegeven motivering laat de verzoekende partij aldus op het eerste gezicht niet toe te begrijpen op welke concrete gronden de verwerende partij van oordeel is dat de

evaluatie van de offertes resulteerde in slechts één punt verschil tussen de twee groepen offertes, en waarom de offertes van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver voor de rest gelijk werden gewaardeerd, noch om eventuele grieven tegen die gronden te formuleren.

Dat de formele motivering van de gunningsbeslissing een vergelijking van de offertes moet bevatten, wordt, zo lijkt, ook bevestigd door de verwijzing, in artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ naar de kenmerken en “relatieve” voordelen van de gekozen offerte, waarvan gewag moet worden gemaakt in de gemotiveerde gunningsbeslissing.

13. Aldus lijkt de bestreden beslissing niet te voldoen aan de vereiste motiveringsverplichting zoals opgenomen in de in het middel geschonden geachte artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991. De verzoekende partij heeft belang bij het invoeren van de schending van die bepalingen, omdat zij pas bij een afdoende motivering de waarborg heeft om grieven te formuleren met kennis van de motieven van de bestreden beslissing, en zij in het verzoekschrift terecht betoogt dat iedere inschrijver moet kunnen nagaan of de toekenning van de punten op geoorloofde wijze is gebeurd. Het lijkt aldus niet uitgesloten dat bij een afdoende formele motivering de verzoekende partij grieven kan formuleren waaruit blijkt dat het cijfer toegekend aan de gekozen offerte te hoog is in vergelijking met het cijfer toegekend aan de offerte van de verzoekende partij.

De door de verwerende en tussenkomende partijen opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het invoeren van de schending van voornoemde bepalingen, enkel gesteund, zo lijkt, op het schilpunt 24/25, wordt bijgevolg verworpen.

Door de werkwijze van de verwerende partij staat ook niet langer vast, gelet op het beperkte puntenverschil in het eindoordeel (2 op 100) tussen de verzoekende partij en de gekozen inschrijver, dat overeenkomstig artikel 25, eerste lid, van de voormelde wet van 15 juni 2006 werd gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het

oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met “de gunningscriteria”.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de Raad van State meteen de aanvaarde grief uit het middel kon afleiden zodat de *exceptio obscuri libelli* opgeworpen door de verwerende partij niet wordt bijgevalen.

14. Het middel is in de besproken mate ernstig zodat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing kan worden bevolen. De verzoekende partij voert geen uitzonderlijke omstandigheden aan die de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete beslissing tot het niet gunnen van de opdracht aan de verzoekende partij verantwoorden.

Het tweede middel lijkt niet tot een ruimere schorsing te kunnen leiden en blijft bijgevolg onbesproken.

VII. Kosten

15. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgend nog noodzakelijke procesverloop, de kosten, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba M10 Architecten wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 2 februari 2016 van de afgevaardigd bestuurder van GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap om de overheidsopdracht van diensten ‘[h]et opmaken van een ontwerp, het opmaken van het uitvoeringsdossier, aanbesteding en de controle op de uitvoering voor de nieuwbouw van het KTA en CLB te Lier’, te gunnen aan de bvba M10 Architecten.

3. De vordering wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 april 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest