

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.436 van 17 november 2016
in de zaak A. 220.508/XII-8248**

In zake: de CVBA TEAM VAN MEER ARCHITECTEN &CO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kristof Uytterhoeven en Yannick Grauwels
kantoor houdend te 2600 Berchem
Potvlietlaan 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, elektronisch ingesteld op 17 oktober 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de stad Lommel, naar eigen zeggen genomen op 20 september 2016, om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Aanstellen ontwerper renovatie Mariapark’ te gunnen aan Erik Martens & Partners, [...] waaromtrent een zogenaamde gemotiveerde beslissing volgens de stad Lommel ‘dd. 27 september 2016’ zou zijn genomen, en die de stad Lommel heeft verzonden aan [de cvba Team van Meer Architecten & co] bij een zogenaamd aangetekend schrijven gedateerd op 29 september 2016, maar in werkelijkheid slechts per gewone post verzonden op 3 oktober 2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kristof Uytterhoeven en Stephanie Moras, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Butenaerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een opdracht van diensten uit, genoemd “Aanstellen ontwerper renovatie Mariapark”.

De opdracht wordt op 2 maart 2016 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen. De gekozen gunningswijze is de open offerteaanvraag.

3.2. Het toepasselijke bestek bepaalt in artikel I.10 “Gunningscriteria” :

“Het opdrachtgevend bestuur gunt de opdracht voor het ontwerpen van de restauratiewerkzaamheden op basis van het resultaat van de evaluatie in

dalende volgorde van belang van de volgende criteria (op een totaal van 70 punten):

1° conceptnota met omschrijving van de aanpak en de methodologie van de opdracht (25 punten)

2° door de ontwerper voorgestelde uitvoeringstermijn (opmaak beheersplan, opmaak dossier erfgoedpremie volgens de bijzondere procedure, aanbestedingsdossier) en dit zonder rekening te houden met de tijd die nodig is om goedkeuringen te verkrijgen van subsidiërende overheden (20 punten)

3° de te leveren diensten voor het door de premienemer vooraf vastgestelde percentage of de te betalen prijs als honorarium. (15 punten)

4° visie op de aard en de intensiteit van de door de kandidaat-ontwerper(s) voorgestelde werfopvolging; (10 punten).”

Artikel II.5 “Uitvoeringstermijn” luidt:

“De uitvoeringstermijnen van de dienst dient door de inschrijver opgegeven te worden in de offerte en is een element opgenomen in de gunningscriteria vermeld onder I.10 2de lid.

Wij verwijzen hierbij eveneens naar het feit dat het om een subsidiedossier gaat. In elk geval dienen, voor het verdere verloop van het dossier, de termijnen, zoals voorgeschreven door de procedure voor gesubsidieerde werken, strikt in acht genomen worden. Dus de ontwerper neemt dan de verplichting op zich minimaal de termijnen te respecteren die opgenomen zijn in de subsidieprocedure.”

3.3. De offertes worden geopend op 14 april 2016 om 11 u. De verzoekende partij en de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners blijken een offerte te hebben ingediend.

3.4. In een verslag van nazicht van 1 september 2016 worden de twee inschrijvers geselecteerd en worden hun offertes regelmatig bevonden. De offertes worden getoetst aan de gunningscriteria en dit leidt tot de volgende rangschikking:
“

Nr.	Naam	Punten
1	Erik Martens	55,77
2	Team Van Meer	51,80

”

Voor deze rangschikking wordt in het verslag van nazicht verwezen naar een bijgevoegd addendum “Nazicht inschrijvingen ontwerper renovatie Mariapark”. In dat stuk “Project 2015074 – Aanstellen ontwerper renovatie Mariapark/ Beoordeling gunningscriteria” (hierna: addendum) worden het eerste en tweede gunningscriterium – voorwerp van betwisting in het enig middel – onder meer als volgt beoordeeld:

“

1.10.1 Conceptnota met omschrijving van de aanpak en de methodologie van de opdracht (25 PUNTEN)		
	Team Van Meer	Erik Martens
	[...]	

ALGEMENE BEOORDELING I.10.1 (25 PUNTEN)		
	<p>De ontwerpteams lichten vanuit hun visie de verdere methodologie voor de aanpak van het dossier.</p> <p>Team Vanmeer gaat hierin een stap verder dan Erik Martens door o.a. per onderdeel een inzicht te geven in de inhoud, de door hen voorgestelde betrokkenen weer te geven en de te verwachte resultaten in relatie met de timing en daaraan gekoppelde overlegmomenten op te geven. Erik Martens daarentegen geeft enkel de opeenvolgende stappen weer met een omschrijving van de inhoud. Team Vanmeer verduidelijkt bijkomend de aanpak a.d.h.v. projectorganigram.</p> <p>Erik Martens houdt zich in de methodologie meer aan de voorgeschreven gefaseerde aanpak zoals voorzien in het lastenboek. Team Vanmeer wijkt hierin af door voor te stellen het beheersplan en ontwerpdocsier gelijktijd te laten lopen (in functie van mogelijke tijds winst).</p> <p>Team Vanmeer doet reeds voorstellen tot communicatie met externen en samenstellen van beheerscommissie en andere overlegorganen om het project zo efficiënt mogelijk te laten verlopen.</p> <p>Rekening houdende met het voorwerp van de opdracht waarin een duidelijke gefaseerde aanpak beschreven is in functie van het bekomen van goedkeuringen door de hogere overheid moeten we stellen dat de Team Vanmeer hieraan niet volledig tegemoet komt en dus ook minder gequoteerd dient te worden dan Erik Martens. Anderzijds scoort Team Vanmeer meer door beter inzicht te geven in de inhoud.</p> <p>TEAM VAN MEER (18 PUNTEN) – ERIK MARTENS (16 PUNTEN)</p>	
I.10.2 Door de ontwerper voorgestelde uitvoeringstermijn en dit zonder rekening te houden met de tijd die nodig is om goedkeuringen te verkrijgen van subsidiërende overheden (20 punten)		
	TEAM VANMEER	ERIK MARTENS
	<ul style="list-style-type: none">- Gedetailleerde weergave met opgave van fasering/betrokkenen/verwachte timing uitgedrukt in weken	<ul style="list-style-type: none">- Gebaseerd op gelijkaardige restauratiewerken- Opgave van de betrokken persoon binnen het

‡BHLQNCECG-BCHCBJV‡

	<ul style="list-style-type: none"> - Uitvoering van dossiers gedeeltelijk gelijklopend - Weergave in tabelvorm - 44 Weken ! (200 KALENDERDAGEN) - 	ontwerpteam <ul style="list-style-type: none"> - Opmaak beheersplan en restauratiedossier NA elkaar - Weergave in tabelvorm - 48 weken (totaal aantal werkweken zonder rekening te houden met verloven en wachttijden voor noodzakelijke goedkeuringen vanuit OE)
	Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen (niet cfr. de eisen in het bestek → pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE / subsidies)	
	ALGEMENE BEOORDELING I.10.2 (20 PUNTEN)	
	Beide ontwerpteamen geven hun timing/planning weer in tabelvorm met hierin telkens de verantwoordelijken per item weergegeven. Erik Martens respecteert in deze meer de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten van het lastenboek. TEAM VANMEER (13 PUNTEN) – ERIK MARTENS (16 PUNTEN) 40 weken = max. vd. Punten (per 2 weken extra → 1 punt minder)	

”

De beoordeling van de gunningscriteria leidt in dat addendum tot het volgende totaaloverzicht:

“

		TEAM VANMEER	ERIK MARTENS
I.10.1	25	18	17
I.10.2	20	13	17
I.10.3	15	12,80	13,77
I.10.4	10	8	8
TOTAAL	70	51,80	55,77

”

In het verslag van nazicht wordt vervolgens voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners.

3.5. Op 27 september 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel “conform de bepalingen van het aanbestedingsverslag” om de opdracht te gunnen aan de bvba Architectenbureau Erik Martens & Partners.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Met een “aangetekende” brief gedateerd op 29 september 2016 - maar volgens de verzoekende partij en haar stuk 4 pas verzonden op 3 oktober 2016 via gewone brief – deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat het college op “20”, [lees: 27], september 2016 de opdracht heeft gegund aan “Erik Martens & Partners”. Bijgevoegd wordt “de gemotiveerde gunningsbeslissing dd. 27 september 2016”. In werkelijkheid, zo lijkt, betreft het hier het verslag van nazicht maar zonder het addendum met de “beoordeling gunningscriteria”. Na een vraag daartoe van de verzoekende partij van 6 oktober 2016 wordt dit addendum met een e-mailbericht van 6 oktober 2016 door de verwerende partij meegedeeld.

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.

‡BHLQNCECG-BCHCBJV‡

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 enig middel

Standpunten van de partijen

5. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 5 en 25 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: wet van 15 juni 2006), van artikel 101, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit Plaatsing”), van het “*patere legem* beginsel”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), van het gelijkheidsbeginsel, van het materiële motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat de verwerende partij de beslissing waarvan de schorsing wordt gevorderd, heeft genomen zonder geldige motieven en onterecht niet de offerte van verzoekende partij, maar wel de offerte van de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners [...] kwalificeert als de regelmatige offerte die economisch de meest voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdend met de vier gunningscriteria, met als enige motivering het verslag van nazicht van de offertes en het addendum met als titel ‘Project 2015074 – Aanstellen ontwerper renovatie Mariapark beoordeling gunningscriteria’ en meer bepaald het puntentotaal van elk van beide inschrijvers (55,77 voor de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners en 51,80 voor de verzoekende partij) dat werd bekomen door de optelling van de deelpunten voor elk van de vier gunningscriteria die werden toegekend op basis van de ongeldige motieven voor wat betreft de quotering van het tweede gunningscriterium, alsmede een onjuiste overname van de deelpunten van de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners voor het eerste en tweede gunningscriterium in het eindbesluit, en aldus de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘aanstellen ontwerper renovatie Mariapark’ heeft gegund aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners.

Terwijl

Krachtens artikel 25 [van de wet van 15 juni 2006], wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te plaatsen bij offerteaanvraag, de aanbestedende overheid de opdracht dient te gunnen 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;

en

krachtens artikel 101, § 2 [van het koninklijk besluit Plaatsing] de economisch voordeligste offerte wordt bepaald op grond van één enkele rangschikking van de ingediende offertes volgens hun economisch voordeligheid vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid,

en terwijl

krachtens artikel 5 [van de wet van 15 juni 2006] en het gelijkheidsbeginsel, de aanbestedende overheid de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze dient te behandelen bij het bepalen van de offerte die economisch de meest voordeligste is door middel van het geven van een quotering voor de gunningscriteria en bij het toepassen van de gehanteerde beoordelingsmethodiek,

en

krachtens het zorgvuldigheidsbeginsel de aanbestedende overheid zorgvuldig dient te werk te gaan bij het bepalen van de enige rangschikking bedoeld in artikel 101, § 2 [van het koninklijk besluit Plaatsing] en het bepalen welke offerte economisch de meest voordeligste is door middel van het geven van een quotering voor de gunningscriteria, en meer bepaald gehouden is de beoordelingsmethodiek correct toe te passen en het uiteindelijke puntentotaal te berekenen met de juiste deelpunten voor alle inschrijvers voor elk van de gunningscriteria, en met toepassing van het patere legem beginsel de beoordelingsmethodiek die de aanbestedende overheid aangeeft te hanteren voor het bepalen van de quotering voor een gunningscriterium onverkort toe te passen voor alle inschrijvers,

en terwijl

bij toepassing van de artikelen 2 en 3 [van de wet van 29 juli 1991] van administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals te dezen verwerende partij, uitdrukkelijk moeten gemotiveerd zijn, waarbij de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en de motivering ook afdoende dient te zijn,

en

de materiële motiveringsplicht inhoudt dat de bestreden beslissing moet steunen op motieven waarvan het bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen,

en terwijl

uit de feitelijke elementen en in het bijzonder stuk 5a van verzoekende partij te dezen prima facie blijkt dat verwerende partij voor wat betreft het eerste en tweede gunningscriterium op onjuiste wijze in de besluitvorming 17 punten weerhoudt voor de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners, terwijl uit de eerdere motivering duidelijk blijkt dat er voor elk van die gunningscriteria slechts 16 punten werden toegekend aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners, alsmede dat een mits correcte en gelijke toepassing van de door verwerende partij gehanteerde beoordelingsmethodiek voor het tweede gunningscriterium op de offerte van verzoekende partij aan verzoekende partij voor dit tweede gunningscriterium 18 punten toegekend moeten worden in plaats van slechts 13 punten;

zodat verwerende partij de bestreden beslissing om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘aanstellen ontwerper renovatie Mariapark’ te gunnen aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners niet naar behoren motiveert en deze beslissing op onwettige [wijze] heeft genomen met miskennis van zijn eigen beoordelingsmethodiek, op onzorgvuldige wijze en op basis van onjuiste gegevens, aangezien mits een correcte en wettige beoordeling van de offertes van de inschrijvers in een enige rangschikking de offerte van verzoekende partij met een totaal van 56,8 punten had moeten worden gekwalificeerd als de regelmatige offerte die de economisch voordeligste is offerte is rekening houdende met de vier gunningscriteria (schending van de artikelen 5 en 25 [van de wet van 15 juni 2006], van artikel 101, § 2 [van het koninklijk besluit Plaatsing], van het patere legem beginsel, van de artikelen 2 en 3 [van de wet van 29 juli 1991] van de verplichting tot materiële motivering, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel).”

In de toelichting benadrukt de verzoekende partij dat de beslissing die leidt tot gunning van de overheidsopdracht aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners uitsluitend wordt gemotiveerd door het verslag van nazicht en het addendum bij het verslag. Zij herhaalt dat in het eindoverzicht op bladzijde 4 van het addendum voor het eerste en tweede gunningscriterium aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners

17 punten worden toegekend in plaats van de eerder in dat addendum bij de vergelijking van de offertes bij elk van deze criteria toegekende 16 punten.

Vervolgens betoogt de verzoekende partij dat zij voor het gunningscriterium I.10.2 – de uitvoeringstermijn – een te lage score kreeg, zowel in het deelbesluit als in het eindbesluit van dat addendum. De mathematische beoordelingsmethodiek die de verwerende partij blijkens dit addendum heeft gehanteerd bij de betrokken quoterings, te weten “40 weken = max. vd. Punten (per 2 weken extra → punt minder)” had bij haar moeten leiden tot een score van 18 punten en niet 13 nu zij in haar offerte een uitvoeringstermijn voorstelde van 44 weken. Aldus werd het “*patere legem* beginsel” geschonden. De aanbestedende overheid die aangeeft een beoordelingsmethodiek te hanteren, moet deze beoordelingsmethodiek ook toepassen op alle offertes. Dit is niet gebeurd ten aanzien van de offerte van de verzoekende partij.

Ook is de wet van 29 juli 1991 geschonden “nu er geen draagkrachtige motieven voorhanden zijn waaruit blijkt op welke wijze de toepassing van de beoordelingsmethodiek op de offerte van verzoekende partij (die voorziet in een uitvoeringstermijn van 44 weken) kan leiden tot 13 punten en meer algemeen tot een lager puntenaantal dan het puntenaantal toegekend aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners (16 punten), wiens offerte voorziet in een langere uitvoeringstermijn (van 48 maanden)”.

Door de beoordelingsmethodiek, die ook bijdraagt tot een meer transparante en objectieve uitkomst van het beoordelingsproces, niet op gelijke wijze toe te passen op de offertes van alle inschrijvers aangezien voor de offerte van de verzoekende partij blijkbaar nog een correctie in min werd toegepast die geen steun vindt in de zuiver mathematische beoordelingsmethodiek en die niet op transparante wijze wordt toegelicht, is ook artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 geschonden evenals het gelijkheidsbeginsel.

In zoverre de opmerking in de algemene beoordeling van het gunningscriterium I.10.2 op bladzijde 3 van het addendum dat de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners “meer de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten van het lastenboek [respecteert]”, een reden zou vormen om

‡BHLQNCECG-BCHCBJV‡

aan de verzoekende partij niet de 18 punten toe te kennen die volgen uit de zuivere toepassing van de mathematische beoordelingsmethodiek, is er minstens een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Er blijkt uit de bestreden beslissing immers niet dat op de ondubbelzinnige mathematische beoordelingsmethodiek nog een correctie kan worden toegepast, laat staan hoe die correctie dan precies is bepaald. Minstens kan in alle redelijkheid niet worden aangenomen dat de verwerende partij de feiten correct heeft beoordeeld door het puntenaantal van de verzoekende partij verkregen door middel van de ondubbelzinnige beoordelingsmethodiek zonder meer met niet minder dan vijf punten te verminderen.

Bovendien vereist de verplichting om de inschrijvers op niet-discriminerende en transparante wijze te behandelen dat de aanbestedende overheid vooraf – in de aankondiging van de opdracht of de opdrachtdocumenten – aan de inschrijvers duidelijk kenbaar maakt op welke grond de opdracht wordt gegund. Nergens blijkt dat het min of meer respecteren van de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten in het lastenboek een “(sub)gunningscriterium/element” is op grond waarvan de offertes van de inschrijvers inhoudelijk zouden worden vergeleken. De volgorde van deelopdrachten – voor zover er al een uitdrukkelijke volgorde is vastgelegd – is opgenomen in deel III. “Technische bepalingen” van het bijzonder bestek en kan dus geenszins als een “(sub)gunningscriterium” worden beschouwd. Bijgevolg mocht de verwerende partij hiermee geen rekening houden bij het bepalen van de economisch meest voordelige offerte en werd artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 geschonden, alsook het “*patere legem* beginsel” en het gelijkheidsbeginsel. De inhoudelijke beoordeling van de offertes mag immers alleen gebeuren aan de hand van de gunningscriteria die in het bestek of de aankondiging van de opdracht zijn opgenomen.

Aldus is de enige rangschikking van de offertes *prima facie* gebeurd op grond van een onjuist puntenaantal voor zowel de verzoekende partij (te lage punten) als de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners (te hoge punten) en is artikel 101, § 2, van het koninklijk besluit Plaatsing geschonden alsook artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006. De verzoekende partij had immers een eindscore van 56,8 moeten krijgen en de bvba Architectenburo

Erik Martens & Partners een puntentotaal van 53,77 zodat de opdracht ten onrechte aan deze laatste werd gegund en niet aan de verzoekende partij als inschrijver die de meest voordelige offerte indiende.

6. De verwerende partij repliceert in haar nota dat aan de verzoekende partij voor het onderdeel 1.10.2 – de door de inschrijver voorgestelde uitvoeringstermijn – terecht een score van 13 werd toegekend op grond van de formule “40 weken = maximaal van het aantal punten en per 2 weken extra -> 1 punt minder”: “in tegenstelling tot hetgeen vermeld wordt in het verslag bedraagt de uitvoeringstermijn die verzoekende partij voorstelt in haar offerte geen 44 weken, doch wel 54 weken. De vermelding van 44 weken in het verslag van nazicht van offertes slaat op de uitvoeringstermijn die verzoekende partij zelf beweert te hanteren”. Het verslag van nazicht van offertes vermeldt volgens de verwerende partij echter ook: “Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen (niet cfr de eisen in het bestek) -> pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE/subsidies)”. Dit blijkt volgens de nota duidelijk uit artikel II.5 “Uitvoeringstermijn” en artikel III.1 “Voorwerp van de opdracht” van het bestek. Indien de uitvoeringstermijn van de verzoekende partij wordt beoordeeld overeenkomstig de geldende eisen van het bestek, dan komt dit neer op een uitvoeringstermijn van 54 weken. De voormelde formule leidt dan tot een terechte score van 13 punten ($54 - 40 = 14$ weken: $2 = 7 \Rightarrow 20 - 7 = 13$ punten).

Beoordeling

7. De bestreden beslissing 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 met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De draagwijdte van de motiveringsplicht lijkt te moeten worden beoordeeld in verhouding tot de graad van beoordelingsvrijheid waarover de

aanbestedende overheid beschikt. 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.

8. Uit het addendum, waarop de bestreden beslissing steunt, blijkt dat voor de beoordeling van het tweede gunningscriterium “Door de ontwerper voorgestelde uitvoeringstermijn en dit zonder rekening te houden met de tijd die nodig is om goedkeuringen te verkrijgen van subsidiërende overheden”, een kwantitatief criterium, van een mathematische formule gebruik werd gemaakt. In de mate dat daarbij enkel rekening zou zijn gehouden met de in de offerte opgegeven termijn, die ook is vermeld in dat addendum, zou de score van de verzoekende partij, geen 13 moeten bedragen maar 18.

Tegelijk wordt in het voormelde addendum bij de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij een negatieve appreciatie verwoord: “Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen (niet cfr. de eisen in het bestek → pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE / subsidies)”.

Volgens de verwerende partij, die zich in haar nota daarbij steunt op artikel II.5 “Uitvoeringstermijn” en artikel III.1 “Voorwerp van de opdracht” van het bestek, zou de uitvoeringstermijn van de verzoekende partij, beoordeeld overeenkomstig de in die artikelen vervatte vereisten van het bestek, 54 weken moeten bedragen.

Stuk 9 van het administratief dossier geeft, volgens de verwerende partij in haar nota, aan hoe het bestuur op grond van de bij de offerte van de verzoekende partij gevoegde planning kwam tot 54 weken, vergeleken met 44 weken, zoals vermeld in het gunningsverslag.

Te dezen wordt in het addendum, in wat een beschrijving van de inhoud van de offerte lijkt te zijn, echter niet naar een termijn van 54 weken verwezen, maar enkel naar een termijn van 44 weken, en wordt vervolgens in wat een eigen beoordeling van de verwerende partij lijkt, het volgende vermeld:

‡BHLQNCECG-BCHCBJV‡

“Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen (niet cfr. de eisen in het bestek → pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE / subsidies).”

en vervolgens, onder “algemene beoordeling”:

“Beide ontwerpteams geven hun timing/planning weer in tabelvorm met hierin telkens de verantwoordelijken per item weergegeven. Erik Martens respecteert in deze meer de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten van het lastenboek”, gevolgd door de punten en gebruikte formule als volgt “TEAM VANMEER (13 PUNTEN) – ERIK MARTENS (16 PUNTEN) 40 weken = max. vd. Punten (per 2 weken extra → 1 punt minder.”

Hiermee lijkt echter niet afdoende formeel gemotiveerd hoe tot de score van 13 is gekomen voor de verzoekende partij.

In de eerste plaats is aldus niet duidelijk of de score werd berekend op grond van de in de offerte opgegeven termijn en verminderd omdat: “Erik Martens respecteert in deze meer de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten van het lastenboek” – dit gegeven op zichzelf acht de verzoekende partij in dit middel overigens onrechtmatig want niet als beoordelingselement bepaald in het bestek – dan wel of de in het addendum opgenomen formule werd toegepast op een herberekende termijn. Dit laatste zou volgens de nota het geval zijn omdat het “Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen” in de offerte van de verzoekende partij “ (niet cfr. de eisen in het bestek [is] → pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE / subsidies)”.

Ook in het geval dat de verwerende partij is uitgegaan van een herberekende termijn, lijkt het verslag van nazicht, om de aan de verzoekende partij voor dit criterium gegeven punten te begrijpen, en om te kunnen nagaan of deze puntentoekenning rechtmatig is verlopen, te moeten aangeven welke termijn juist werd gebruikt en waarom. De verwijzing “Voorstel om Beheersplan en ontwerp gelijktijdig te laten verlopen (niet cfr. de eisen in het bestek → pas aan de volgende opdracht starten als er akkoord is van de vorige (OE / subsidies)” volstaat daartoe niet, alleen al omdat hiermee niet duidelijk is welke elementen bijkomend in rekening werden gebracht en de verzoekende partij dan ook niet in staat was om

de gevolgde handelwijze desgewenst met voldoende kennis van zaken in rechte te betwisten. De nieuwe telling van de uitvoeringstermijn van de verzoekende partij, waarvan niet meteen duidelijk is door wie deze zou zijn verricht, wordt door de verwerende partij ter terechtzitting bevestigd. Zij legt daarbij uit dat tien weken werden bijgeteld bij 44 weken. Het lijkt echter dat deze tien weken periodes betreffen van controle en goedkeuring door het bestuur en niet wordt verklaard waarom deze mogen worden bijgeteld bij de werkperiodes van de verzoekende partij. Overigens lijkt het de Raad van State bij zijn inzage van de offerte van de gekozen inschrijver evenmin duidelijk op welke wijze de daarin opgenomen planning werd beoordeeld, ervan uitgaand dat bij de betrokken beoordeling van de uitvoeringstermijnen de gelijkheid tussen de inschrijvers diende te worden gerespecteerd.

9. Gelet op de vaststelling dat de formelemotiveringsplicht lijkt te zijn geschonden, dient in de huidige stand van het geding niet nader te moeten worden ingegaan op de grief dat, mocht rekening zijn gehouden met het al dan niet respecteren van de vooropgestelde opeenvolging van de deelopdrachten, dit een niet aangekondigd “subgunningscriterium/element” is op grond waarvan de offertes inhoudelijk werden vergeleken.

10. Wat voorts het eerste en tweede gunningscriterium betreft moet met de verwerende partij, die zulks toegeeft, worden vastgesteld dat de score van telkens 17 punten voor de gekozen inschrijver in de samenvattende tabel in het addendum een vergissing lijkt, nu eerder duidelijk telkens 16 werd toegekend, en dat de totaalscore van de gekozen inschrijver dus in elk geval geen 55,77 is maar 53,77. Dit gegeven op zich lijkt de verzoekende partij echter niet te hebben benadeeld nu het de rangschikking niet wijzigt.

VI. Besluit en kosten

11. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig. Dit rechtvaardigt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot

‡BHLQNCECG-BCHCBJV‡

schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de door de verzoekende partij gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 27 september 2016 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel waarbij de opdracht “Aanstellen ontwerper renovatie Mariapark” (referte 2015074) wordt gegund aan de bvba Architectenburo Erik Martens & Partners.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 november 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