

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.904 van 4 april 2017
in de zaak A. 221.644/XII-8328**

In zake: de BVBA EXPONANZA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Wesemael
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Frederick Ongena
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 maart 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit d.d. 20 februari 2017 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Lier waarbij de overheidsopdracht bij wege van een open offerteaanvraag [inzake] ‘het ontwerpen en uitvoeren van een museale invulling van het stadsmuseum op de site van het huidige museum Wuyts van Campen - Baron Caroly’ wordt [gegund] aan de bv Heymerinck Wagemakers Vormgeversatelier”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2017, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yannick Ballon, die *loco* advocaat Philippe Van Wesemael verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frederick Ongena, 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 overheidsopdracht van diensten uit met als voorwerp “ontwerpen en uitvoeren van een museale invulling van het stadsmuseum op de site van het huidige museum Wuyts Van Campen - Baron Caroly”.

De opdracht heeft een geraamde waarde van 429.752,07 euro, btw niet inbegrepen.

De opdracht wordt op 11 oktober 2016 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 15 oktober 2016 in het Supplement bij het Publicatieblad van de Europese Unie.

De gunningswijze is de open offertaanvraag en het bijzonder bestek 2016/383 is van toepassing.

3.2. De offertes zullen worden beoordeeld aan de hand van drie gunningscriteria (artikelen I.10 en III.3): de prijs met een weging van 35 punten,

het plan van aanpak met een weging van 35 punten en de “originaliteit en [het] esthetisch aspect” met een weging van 30.

3.3. De offertes worden geopend op 5 december 2016 om 10 uur. Er worden tien offertes ingediend waaronder de offerte van de verzoekende partij en de offerte van de bv Heijmerink Wagemakers Vormgeversatelier.

3.4. In een intern opgestelde scoretabel worden de offertes vergeleken voor het tweede en het derde gunningscriterium. De offerte van de verzoekende partij wordt met een score van 11,66 op het tweede gunningscriterium als voorlaatste gerangschikt; de gekozen offerte met een score van 25 als eerste.

3.5. In het verslag van nazicht van 13 februari 2017 worden alle inschrijvers geselecteerd en alle offertes regelmatig bevonden. De offerte van de verzoekende partij wordt met een score van 69,99 op 100 als vierde gerangschikt. De bv Heijmerink Wagemakers Vormgeversatelier wordt met een score van 76,33 als eerste gerangschikt. Het totale puntenverschil bedraagt 6,34. Voor het tweede gunningscriterium “Plan van aanpak”, voorwerp van het enig middel, bedraagt het puntenverschil 13,34.

3.6. Op 20 februari 2017 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier het verslag van nazicht goed en gunt het college de in het geding zijnde opdracht aan de bv Heijmerink Wagemakers Vormgeversatelier. Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een blijkbaar aangetekend en via e-mailbericht verzonden brief van 21 februari 2017 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht werd gegund aan de bv Heijmerink Wagemakers Vormgeversatelier. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verzoekende partij stelt dat zij “van rechtswege” een belang heeft bij de vordering aangezien zij een regelmatige offerte indiende en de opdracht niet aan haar werd gegund.

4.2. De verwerende partij betwist dit belang. De verzoekende partij werd in de finale rangschikking slechts als vierde gerangschikt en bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium zelfs als voorlaatste, en doet “[n]ergens in het verzoekschrift [...] ook maar enige moeite om aan te tonen dat de opdracht aan haar had moeten worden gegund en dat haar offerte als eerste moest zijn gerangschikt”.

4.3. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

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 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.

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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. 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: de wet van 15 juni 2006), van artikel 4, 8°, en artikel 5, 9°, van de voormelde wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet), van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, van “het gelijkheids-, het mededingings-, het zorgvuldigheids-, het proportionaliteits- en het transparantiebeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur” en van de materiëlemotiveringsplicht.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden en meent dat de bestreden beslissing “de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag” ontbeert:

“Doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing het gunningscriterium nr. 2 ‘Plan van aanpak’ uiterst dubbelzinnig beoordeelt, en uit de motieven in de bestreden beslissing niet blijkt op basis waarvan de verwerende partij verzoekster slechts 11,66 punten geeft voor dit gunningscriterium,

En doordat het bestek een aantal minimale vereisten oplegt m.b.t. het plan van aanpak die niet worden meegenomen in de motivering van de beoordeling van voormeld gunningscriterium,

Terwijl de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en de artikelen 4, 8° en 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 vereisen dat een aanbestedende overheid de beoordeling van een gunningscriterium afdoende motiveert in de bestreden beslissing zelf en duidelijk maakt welke elementen een gunstige dan wel ongunstige impact hebben gehad op de uiteindelijke beoordeling van het gunningscriterium,

En terwijl het proportionaliteitsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat bij de toekenning van punten aan de offertes op grond van de onderscheiden gunningscriteria, deze punten in correcte verhouding staan tot de verschillen tussen de offertes,

Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt.”

In een toelichting betoogt de verzoekende partij in essentie dat zij voor het tweede gunningscriterium “Plan van aanpak” “13,44” – lees 13,34 – punten minder krijgt dan de gekozen inschrijver terwijl uit de formele motivering van het gunningsverslag niet blijkt op grond van welke motieven dit verschil kan worden verantwoord.

Uit de opgegeven motivering blijkt weliswaar dat er voor haar plan van aanpak vijf positieve elementen worden vermeld en bij de gekozen inschrijver zes maar uit de motivering van de bestreden beslissing valt niet af te leiden waarom de verwerende partij aan bepaalde aspecten al dan niet meer belang hecht. Hetzelfde geldt voor de negatieve punten: drie bij de verzoekende partij en twee bij de gekozen inschrijver. Het negatieve aspect inzake het vergroten van de toegankelijkheid voor specifieke doelgroepen komt trouwens terug bij de beoordeling van de beide inschrijvers zodat de gekozen inschrijver slechts één negatief aspect minder heeft voor zijn plan van aanpak dan de verzoekende partij. En toch bedraagt het puntenverschil maar liefst “13,44” – lees 13,34 – punten. Aangezien het totale puntenverschil tussen haar offerte en de gekozen offerte maar 6,34 bedraagt is een afdoende beoordeling van dit gunningscriterium voor de verzoekende partij dan ook van cruciaal belang.

De verzoekende partij meent voorts dat een aantal positieve aspecten van haar plan van aanpak en dat van de gekozen inschrijver gelijkaardig zijn:

“Zo stelt de bestreden beslissing wat betreft het stappenplan van de gekozen inschrijver het volgende: ‘Een uitgebreid en realistisch uitgewerkt stappenplan geeft een juiste kijk op concept: het is geëngageerd, kijkt naar verleden en vooruit en plaatst verhalen in context. Het doel van het museum is het verbinden van mensen die ook hun ‘eigen’ verhaal kunnen achterlaten.’

Het stappenplan van verzoekster wordt als volgt beoordeeld: ‘Het stappenplan is opgedeeld in een conceptuele en een uitvoeringsfase en goed uitgewerkt. Het biedt een heldere structuur met aandacht voor visie-uitwerking’.

Ten aanzien van de participatie in het museum bepaalt verwerende partij voor de gekozen inschrijver het volgende: ‘Er wordt gewerkt met interactieve en participatieve opstellingen waarbij ‘oude kunst’ kunst op een hedendaagse wijze de bezoeker, kinderen, verenigingen en kunstenaars prikkelt en uitnodigt tot actieve deelname’.

Voor verzoekster: ‘Het museum wordt gezien als een netwerkmuseum en nodigt de burgers uit om bij te dragen tot de dynamiek van het museum. Er wordt rekening gehouden met hinten uit het bestek in visie -ontwikkeling en thema’s.’

Vervolgens stelt de bestreden beslissing m.b.t. het onderdeel teksten voor de gekozen inschrijver het volgende: ‘Teksten worden 4-talig voorzien’, terwijl de bestreden beslissing ten aanzien van de door verzoekster voorgestelde teksten het volgende bepaalt: ‘In de teksten wordt gelaagdheid voorzien met vertalingen en het omzetten van tekst naar publiek’.

Bovendien krijgt de offerte van verzoekster voor het plan van aanpak duidelijke pluspunten voor het feit dat er ruimte werd voorzien voor het opmaken van basisafspraken waarbij terugkoppeling voorzien is en het feit dat er aandacht is besteed aan materialen, signalisatie en duurzaamheid (hetgeen in de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver werd aangemerkt als een gebrek of negatief punt).

In vergelijking met de offerte van de gekozen inschrijver krijgt verzoekster enkel negatieve punten voor het niet concreet en zichtbaar maken van de multi-mediale middelen en het gebrek aan grafische uitvoering.”

Dergelijke motivering verantwoordt volgens haar geenszins het puntenverschil van “13,44” – lees 13,34 – punten. Eén en ander acht de verzoekende partij eveneens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Inzake de formelemotiveringswet benadrukt de verzoekende partij dat de opgegeven motivering in het verslag van nazicht van de offertes

slechts “enkele nietszeggende, algemene en vage motieven” bevat, dat zij in de bestreden beslissing nauwelijks iets terugvindt over de beoordelingselementen opgesomd in het bestek. “Meer nog, het lijkt erop dat de aanbestedende overheid lukraak een aantal positieve aspecten heeft genomen uit het plan van aanpak van de gekozen inschrijver om deze inschrijver een totale puntenscore van 25 te geven”. De verwerende partij heeft “verschillende elementen die zij in het bestek als minimaal en dus cruciaal beschouwde niet meegenomen in de beoordeling van dit gunningscriterium”.

Beoordeling

7. Het middel betreft de beoordeling van het tweede gunningscriterium “Plan van aanpak”.

In artikel I.10 van het bestek wordt bij dit criterium bepaald:

“In dit criterium worden minimaal beoordeeld:

een conceptnota met omschrijving van de aanpak en de methodologie van de opdracht waarbij minimaal volgende aspecten aan bod komen: een realistische gedetailleerde timing voor begeleiding van de conceptfase, een ontwerp voor de vormgeving en, de opmaak van de uitvoeringsplannen, opvolging van de werken tot en met de opening van de tentoonstelling rekening houdend met de voorgestelde uitvoeringstermijn.

Uit dit plan van aanpak moet blijken dat de kandidaat de complexiteit, de omvang en de verscheidenheid van de opdracht volledig vat en in zijn traject rekening houdt met minimum volgende aspecten van de opdracht

- deelname aan en begeleiding van de conceptuele fase (2017)
- regelmatig overleg met en feedback aan stuurgroep en opdrachtgever
- aangeven beslissings- en oplevermomenten
- werkwijze en aanpak inhoud en presentatie
- opmaak van uitvoeringstekeningen
- het inzetten van interactieve multi-mediale toepassingen
- keuze hard- en software
- grafische vormgeving
- uitwerken van audio en film
- uitwerking schermapplicaties, materiaalkeuze
- zaalteksten en sjabloon meertalige bezoekersgids
- oplevering in atelier
- installatie ter plaatse
- toegankelijkheid (diverse niveaus, niet interpreteerbare signalisatie, infrastructuur en leesbaarheid)
- verantwoording keuze van en technische informatie over de te gebruiken materialen en technieken + stalen

Deze nota dient beperkt te worden tot 15 blz (uitgez. foto's en afbeeldingen). Het aantal blz boven deze 15 blz zullen niet beoordeeld worden. Indien deze informatie door de inschrijver niet ter beschikking wordt gesteld, kan dit gunningscriterium niet beoordeeld worden."

Het verslag van nazicht beoordeelt de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver betreffende dit tweede gunningscriterium als volgt.

Voor de gekozen inschrijver luidt de motivering:

“+++

Een uitgebreid en realistisch uitgewerkt stappenplan geeft een juiste kijk op concept: het is geëngageerd, kijkt naar verleden en vooruit en plaatst verhalen in context.

Het doel van het museum is het verbinden van mensen die ook hun 'eigen' verhaal kunnen achterlaten.

Er wordt gewerkt met interactieve en participatieve opstellingen waarbij 'oude' kunst op een hedendaagse wijze de bezoeker, kinderen, verenigingen en kunstenaars prikkelt en uitnodigt tot actieve deelname.

Er worden zowel beeldschermen gebruikt om info op te vragen als om toe te voegen. Interactiviteit is op voldoende wijze voorzien.

Voor elke ruimte wordt een apart concept uitgetekend met een eerste aanzet tot het verwoorden van bedoeling en uitwerking.

De grafiek wordt uitgewerkt met een nieuw logo en naam voor het museum en met aandacht voor typografie, signing en aangepast kleurgebruik.

Teksten worden 4-talig voorzien.

—

Er wordt beperkt toelichting verschaft naar het gebruik van materialen en de verdere verwijzing naar duurzaamheid.

Ook vinden we geen aanwijzingen naar het vergroten van de toegankelijkheid voor specifieke doelgroepen hoewel de algemene toegankelijkheid wel uitnodigend en laagdrempelig is voor iedereen."

Voor de verzoekende partij luidt de motivering:

“+

Het museum wordt gezien als een netwerkmuseum en nodigt de burgers uit om bij te dragen tot de dynamiek van het museum. Er wordt rekening gehouden met hintjes uit het bestek in visie -ontwikkeling en thema's.

Het stappenplan is opgedeeld in een conceptuele en een uitvoeringsfase en goed uitgewerkt.

Het biedt een heldere structuur met aandacht voor visie-uitwerking.

Er werd ruimte voorzien voor het opmaken van basisafspraken waarbij terugkoppeling voorzien is.

In de teksten wordt gelaagdheid voorzien met vertalingen en het omzetten van tekst naar publiek.

Er is aandacht voor materialen, signalisatie en duurzaamheid (weliswaar alleen vernoemd).

— —

We vinden geen aanwijzingen naar het vergroten van de toegankelijkheid terug en wordt er geen rekening gehouden met aanpassingen in functie van specifieke doelgroepen.

Multi-mediale middelen worden vernoemd maar niet concreet en zichtbaar gemaakt (wel in inventaris: 3 schermen per zaal maar zonder interactieve technologie vermeld).

Er wordt niets concreet meegedeeld over de grafische uitvoering.”

8. De aanbestedende overheid beschikt bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria in beginsel over een grote beoordelingsvrijheid. De Raad van State mag wel 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 de verwerende partij de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten is gegaan. Bij het beoordelen van een offerte in het kader van een offerteaanvraag dient de aanbestedende overheid immers 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 quoterings of waardering.

9. Reeds uit de vermelding “+++” bij de gekozen inschrijver vergeleken met “+” bij de verzoekende partij, blijkt dat de verwerende partij de positieve elementen vastgesteld bij de gekozen inschrijver hoger inschatte dan deze bij de verzoekende partij. Dit blijkt ook uit de formulering in woorden bij een aantal elementen. Zo lijkt er een duidelijk verschil tussen de beoordeling “Een uitgebreid en realistisch uitgewerkt stappenplan geeft een juiste kijk op concept: het is geëngageerd, kijkt naar verleden en vooruit en plaatst verhalen in context. Het doel van het museum is het verbinden van mensen die ook hun ‘eigen’ verhaal kunnen achterlaten” bij de gekozen inschrijver, vergeleken met “Het stappenplan is opgedeeld in een conceptuele en een uitvoeringsfase en goed uitgewerkt. Het biedt een heldere structuur met aandacht voor visie-uitwerking” bij de verzoekende partij. Ook de beoordeling inzake participatie in het museum “Er wordt gewerkt met interactieve en participatieve opstellingen waarbij ‘oude’ kunst op een

hedendaagse wijze de bezoeker, kinderen, verenigingen en kunstenaars prikkelt en uitnodigt tot actieve deelname” lijkt intrinsiek beter dan “Het museum wordt gezien als een netwerkmuseum en nodigt de burgers uit om bij te dragen tot de dynamiek van het museum. Er wordt rekening gehouden met hinten uit het bestek in visie -ontwikkeling en thema’s” bij de verzoekende partij.

Evenmin wordt *prima facie* aangetoond dat het motief “Teksten worden 4-talig voorzien” bij de gekozen inschrijver vergeleken met “In de teksten wordt gelaagdheid voorzien met vertalingen en het omzetten van tekst naar publiek” bij de verzoekende partij, noodzakelijk inhoudt dat het eerste minder positief is, laat staan dat de verzoekende partij daarom minstens 6,34 punten extra diende te krijgen, vereist om *ex aequo* met de gekozen inschrijver te worden geklasseerd.

Op de drie andere positieve punten vastgesteld bij de gekozen inschrijver gaat de verzoekende partij inhoudelijk niet concreet in.

De verzoekende partij merkt wel terecht op dat haar offerte voor het plan van aanpak duidelijke pluspunten kreeg voor het feit dat er in ruimte werd voorzien voor het opmaken van basisafspraken waarbij er terugkoppeling is en voor het feit dat er “aandacht” is besteed aan materialen, signalisatie en duurzaamheid.

Dit laatste gegeven werd in de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver eerder aangemerkt als een minpunt hetgeen werd verwoord als “beperkt toelichting verschaft”. De verzoekende partij gaat bij dit gegeven wat haar eigen beoordeling betreft echter voorbij aan de toevoeging “weliswaar alleen vernoemd”, hetgeen de positieve beoordeling van dit gegeven relateert en dus ook de eerder negatieve beoordeling bij de gekozen inschrijver.

Wat het eerste gegeven betreft, gaat zij eraan voorbij, zoals reeds opgemerkt, dat ook bij de gekozen inschrijver positieve punten werden vermeld die niet bij haar worden vastgesteld en toont zij in ieder geval niet aan waarom dit eerste gegeven van die aard is dat zij daarom minstens 6,34 punten extra diende te krijgen.

In de mate dat zij betoogt dat zij, “[i]n vergelijking met de offerte van de gekozen inschrijver”, enkel negatieve punten kreeg voor het “niet concreet en zichtbaar maken van de multi-mediale middelen en het gebrek aan grafische uitvoering”, blijkt in ieder geval uit de vermelding “--” vergeleken met “-” voor de twee negatieve punten bij de gekozen inschrijver, dat haar negatieve punten door de verwerende partij aan de verzoekende partij zwaarder werden aangerekend. De verzoekende partij toont echter niet concreet aan dat de verwerende partij aldus haar beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden. Het tweede negatief punt bij de gekozen inschrijver – inzake toegankelijkheid voor specifieke doelgroepen – wordt in de beoordeling door de verwerende partij overigens zelf gerelativeerd door de toevoeging dat de algemene toegankelijkheid “wel uitnodigend en laagdrempelig is voor iedereen”, hetgeen minstens een verschil in het voordeel van de gekozen inschrijver uitmaakt met de beoordeling van andere inschrijvers.

10. Wat haar kritiek op het niet betrekken van de minimaal door het bestek vereiste beoordelingselementen betreft, geeft de verzoekende partij niet concreet aan welke “cruciale” beoordelingselementen opgesomd in het bestek de verwerende partij niet zou hebben meegenomen in de beoordeling van dit gunningscriterium.

In de mate dat zij deze kritiek betreft op de formelemotiveringswet, heeft de verwerende partij klaarblijkelijk geopteerd voor een werkwijze waarbij enkel de onderscheidende positieve en negatieve verschillen per inschrijver in het gunningsverslag werden opgenomen. De verzoekende partij toont niet *prima facie* aan hoe deze werkwijze de formelemotiveringswet of andere ingeroepen rechtsbepalingen of -beginselen schendt.

Prima facie lijken de vijftien bij het gunningscriterium “Plan van aanpak” in het bestek opgegeven aandachtspunten een lijst te vormen met verplicht in dat plan op te nemen elementen die de beoordeling van dit gunningscriterium zoals opgevat door de verwerende partij, moet

vergemakkelijken. Het lijkt niet te gaan om elementen die elk als maatstaf van beoordeling moesten dienen.

11. In het algemeen wordt dan ook niet *prima facie* aangetoond dat de verwerende partij haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan, of het bestek of artikel 25 van de wet van 15 juni 2006, heeft geschonden door voor het “Plan van aanpak” de offerte van de gekozen inschrijver een score van 25 op 35 te geven en de offerte van de verzoekende partij slechts 11,66. Minstens maakt de verzoekende partij niet *prima facie* aannemelijk dat zij een hogere score voor “Plan van aanpak” diende te krijgen of de gekozen inschrijver een lagere score waardoor de eindrangschikking in haar voordeel zou wijzigen.

12. In de mate dat de verzoekende partij in het middel de schending inroept van de formelemotiveringswet lijkt zij niet te kunnen worden bijgevalen waar zij stelt dat de opgegeven motivering in het verslag van nazicht van de offertes slechts “enkele nietszeggende, algemene en vage motieven bevat”, noch toont zij aan dat zij niet in staat was terdege te oordelen of het zin had deze beoordeling van het tweede gunningscriterium aan te vechten met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt. Het tegendeel blijkt veeleer uit die onderdelen van het middel waar de verzoekende partij deze motieven inhoudelijk bespreekt, hetgeen hiervoor werd beoordeeld.

13. Daargelaten de vraag of de aangevoerde schending van alle ingeroepen rechtsregels en beginselen voldoende in het verzoekschrift werd uitgewerkt – zo ontbreekt bijvoorbeeld elke uiteenzetting over het mededingings- en transparantiebeginsel – volstaan de hiervoor gedane vaststellingen om het middel, zoals geformuleerd in het verzoekschrift, in zijn geheel niet ernstig te bevinden.

14. Ter terechtzitting ontwikkelt de verzoekende partij een nieuw middel. Zij voert aan dat uit de nota blijkt dat van een niet bekendgemaakte beoordelingsmethode en van niet bekendgemaakte subcriteria gebruik werd gemaakt.

In de huidige stand van het geding blijkt niet dat de verzoekende partij vóór het indienen van de nota en het administratief dossier kennis had van de gegevens en stukken waarnaar zij thans verwijst.

Dit nieuw middel kon dan ook, zo lijkt, in beginsel niet reeds in het inleidend verzoekschrift worden geformuleerd.

15. Indien een middel al zou mogen worden aangebracht in een pleitnota of ter terechtzitting, mag zulks echter enkel gebeuren indien de daarin aangevoerde onrechtmatigheid evident lijkt en bijgevolg over alle aspecten ervan ter terechtzitting debat kan worden gevoerd.

Tevens lijkt te kunnen worden verwacht dat een dergelijke nota met een nieuw middel of een bijkomende argumentatie bij een middel zo spoedig mogelijk na kennisname van de gegevens waarop dat nieuwe middel of die bijkomende argumentatie steunt aan de Raad van State en de verwerende partij wordt bezorgd.

De nota en het administratief dossier blijken reeds geruime tijd op de Raad van State te zijn toegekomen. De grief wordt voor het eerst geformuleerd ter terechtzitting. Alleen al om die reden, wegens het niet tijdig inroepen ervan, dient deze te worden geweerd uit het debat. Het nieuwe middel onderzoeken zou het recht op tegenspraak van de verwerende partij op onevenredige wijze beperken en het middel heeft zich aldus ook onttrokken aan een gedegen onderzoek door het auditoraat, wat de verzoekende partij had kunnen vermijden.

VII. Besluit en kosten

16. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

17. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 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 rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als de 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 4 april 2017,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest