

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.995 van 28 juni 2018
in de zaak A. 222.521/XII-8397**

In zake: de BVBA ADVAMO
vertegenwoordigd door
haar zaakvoerder Jan Vande Moortel
woonplaats kiezend te 9000 Gent
Groot-Brittanniëlaan 12

tegen:

het RIJKSINSTITUUT VOOR ZIEKTE- EN
INVALIDITEITSVERZEKERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Biesemans
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Ninoofsesteenweg 177-179
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juni 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna: RIZIV) van 5 mei 2017 aangaande de gunning van “een meerjarige raamovereenkomst voor dienstprestaties van advocaten voor vertegenwoordiging in rechte van het RIZIV en/of het leveren van juridische adviezen door juristen of advocaten in dossiers betreffende de zaken die bij het Fonds voor Medische Ongevallen [hierna: FMO] aanhangig worden gemaakt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juni 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Eva Van Meirhaeghe, vertegenwoordiger van de onderneming, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Biesemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest, behoudens wat de kosten betreft, 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 betreffende “een meerjarige raamovereenkomst voor dienstprestaties van advocaten voor vertegenwoordiging in rechte van het RIZIV en/of het leveren

van juridische adviezen door juristen of advocaten in dossiers betreffende de zaken die bij het Fonds voor Medische Ongevallen aanhangig worden gemaakt”. De raamovereenkomst bestaat uit zeven percelen.

Op de opdracht is het bestek nr. INAMI/RIZIV 2017 02 van toepassing. De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking. De opdracht wordt op 25 november 2016 gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. De opening van de kandidaturen vindt plaats op 6 januari 2017.

De verzoekende partij dient een offerte in voor de percelen 1, 3, 4 en 7.

Alle inschrijvers worden uitgenodigd voor onderhandeling.

Het onderhandelen met de verzoekende partij vindt volgens de verwerende partij plaats op 28 maart 2017. Volgens de verwerende partij wordt er tijdens deze sessie alsook reeds in de uitnodiging gewezen op het feit dat een BAFO (Best And Final Offer) kan worden ingediend, uiterlijk op 30 maart 2017.

3.3. Een gunningsverslag met de “Beoordeling van de BAFO’s op basis van de gunningscriteria” wordt door een evaluatiecommissie opgesteld op 18 april 2017. Per perceel wordt een rangorde opgemaakt.

Verwijzend naar het verslag van de evaluatiecommissie van 18 april 2017 en de eindquotatie en rangorde in dat verslag, legt de administrateur-generaal van het RIZIV op 24 april 2017 het gunningsvoorstel voor aan het algemeen beheerscomité. Op 15 mei 2017 wordt een nieuw gunningsvoorstel voorgelegd, met een verbetering van de rangorde voor het perceel 7 zonder dat dit repercussies heeft voor de positie van de verzoekende partij.

De verzoekende partij wordt voor perceel nr. 1 – een advocaat ingeschreven aan een balie van het rechtsgebied van het hof van beroep van Antwerpen – gerangschikt als derde met een score van 66,33 op 100. Voor perceel nr. 3 – een advocaat ingeschreven in een Nederlandstalige balie van het rechtsgebied van het hof van beroep van Brussel – ook als derde met een score van 67,18 op 100. Voor perceel nr. 4 – een advocaat ingeschreven in een balie van het rechtsgebied van het hof van beroep van Gent – als vierde met een score van 69,50 op 100. Ten slotte voor perceel 7 – leveren van juridisch advies inzake individuele dossiers – als vijfde met een score van 65,83 op 100.

3.4. Op 5 mei 2017 wordt de verzoekende partij van deze rangschikking in kennis gesteld.

Op 19 mei 2017 vraagt de verzoekende partij de gemotiveerde beslissing te bezorgen. Op 8 juni 2017 herhaalt de verzoekende partij deze vraag.

Het gunningsverslag van 18 april 2017 wordt op 30 juni 2017 aan alle inschrijvers medegedeeld, dit is na het instellen van het beroep.

IV. Vertegenwoordiging ter terechtzitting

4. Eva Van Meirhaeghe verschijnt ter terechtzitting, niet in de hoedanigheid van advocaat, doch in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de bvba Advamo en bezorgt aan de Raad van State een volmacht ondertekend door de zaakvoerder van de bvba Advamo, Jan Vande Moortel, om deze vertegenwoordiging te staven.

Uit artikel 19, 4^e lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 volgt dat mevrouw Eva Van Meirhaeghe de verzoekende partij niet kan vertegenwoordigen. Dienvolgens wordt aangenomen dat de verzoekende partij niet ter terechtzitting is vertegenwoordigd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Zij meent dat de verzoekende partij niet in rechte mag worden vertegenwoordigd door Jan Vande Moortel, aangezien deze binnen het advocatenkantoor actief is als advocaat en hij zonder twijfel persoonlijk bij de zaak betrokken is – hij schreef zich namens de verzoekende partij in voor de overheidsopdracht. De verwerende partij verwijst daarbij naar artikel 16 van de Codex van 25 juni 2014 ‘deontologie voor advocaten’.

6. In de laatste memorie blijft de verwerende partij erbij dat de ingestelde vordering tot nietigverklaring onontvankelijk is. Volgens haar kan “[e]en advocaat [...] hoe dan ook niet optreden, zelfs als het zou gaan om een optreden in eigen naam of in hoedanigheid van zaakvoerder van een vennootschap, indien hij persoonlijk bij de zaak betrokken is”.

Beoordeling

7. Met de verzoekende partij kan worden vastgesteld dat Jan Vande Moortel in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van de verzoekende partij, een advocatenbureau, optreedt en niet als advocaat.

Het betrokken artikel 16 van de voormelde codex, waarnaar de verwerende partij verwijst, – mocht al worden aangenomen dat het bepalingen bevat die de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State regelen – verbiedt een advocaat om “een rechtspersoon, die niet zijn professionele vennootschap of patrimoniumvennootschap is” in rechte te vertegenwoordigen, “wanneer hij persoonlijk in de zaak betrokken is of kan zijn en/of de eerbaarheid of de verantwoordelijkheid van de raad van bestuur in gevaar dreigt te komen”. De betrokken bepaling is bijgevolg te dezen in elk geval niet van toepassing nu Jan Vande Moortel voor zijn eigen vennootschap optreedt.

De exceptie faalt in rechte.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting

8. De verzoekende partij voert in haar eerste middel de schending aan van artikel 29, § 2, 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’ in de versie zoals van toepassing op de gunningsprocedure (hierna: de wet van 17 juni 2013), doordat de verwerende partij “het nalaat om de gemotiveerde beslissing ter kennis te brengen van verzoekster ondanks de schrijvens dd. 19.05.2017 en 08.06.2017 waarin zij verzoekt de gemotiveerde beslissing over te maken”, zodat “[d]e bestreden beslissing voor verzoekster een niet-gemotiveerde beslissing is daar verweerster in gebreke blijft om verzoekster kennis te laten nemen van de motieven”.

Zij benadrukt hierbij dat de verwerende partij de termijn van vijftien dagen die loopt vanaf de ontvangst van het verzoek tot mededeling van de gemotiveerde gunningsbeslissing, voorgeschreven in het voorlaatste lid van het voormelde geschonden geachte artikel, tot twee maal toe ruimschoots heeft overschreden.

In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij de beginselen vervat in artikel 6 van het verdrag van 4 november 1950 ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ schendt, doordat zij nalaat de gemotiveerde beslissing over te maken, zodat de verzoekende partij het recht wordt ontnomen om zich in rechte te verdedigen tegen de door haar bestreden beslissing.

9. In haar memorie van wederantwoord en haar laatste memorie blijft de verzoekende partij erbij, wat het eerste middel betreft, dat de verwerende partij de voormelde termijn van vijftien dagen, die volgens haar wel degelijk geldt, heeft overschreden. Zij voegt daaraan nog toe dat de verwerende partij ook de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn de gemotiveerde beslissing over te maken. De verwerende partij heeft pas vijf dagen voor het verstrijken van de beroepstermijn de gemotiveerde beslissing overgemaakt en heeft aldus op flagrante wijze de redelijketermijneis geschonden.

Wat het tweede middel betreft, deelt de verzoekende partij mee dat dit “wegvalt” omdat de verwerende partij inmiddels de motivering bezorgde.

Beoordeling

10. In het artikel 29, § 2, van de voormelde wet van 17 juni 2013 wordt onder meer bepaald dat de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing opstelt, wanneer zij de opdracht gunt, ongeacht de procedure, en schriftelijk elke inschrijver met een geweerde of niet gekozen offerte informeert dat zijn offerte werd geweerd of niet gekozen (eerste en tweede lid), dat binnen een termijn van dertig dagen na de datum van verzending van die informatie elke inschrijver van wie de offerte niet werd gekozen en de opdrachtnemer de gemotiveerde beslissing kan opvragen (derde lid) en dat de aanbestedende instantie deze aanvullende informatie schriftelijk meedeelt binnen een termijn van vijftien dagen vanaf de datum van ontvangst van het verzoek (vierde lid).

11. Nadat de verzoekende partij met een brief van 5 mei 2017 in kennis is gesteld van de rangschikking, vraagt zij aan de verwerende partij op 19 mei en op 8 juni 2017 de gemotiveerde gunningsbeslissing op; op 30 juni 2017 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het gunningsverslag van de BAFO's van 18 april 2017.

De verzoekende partij heeft echter reeds een beroep ingesteld op 26 juni 2017 en zij voert in haar eerste middel aan dat “[d]e bestreden beslissing voor verzoekster een niet-gemotiveerde beslissing is”, wat de schending van de formelemotiveringsplicht inhoudt. Zodoende heeft zij, na kennisgeving van het gunningsverslag met de motieven, slechts dan een nieuw derde middel kunnen ontwikkelen in de memorie van wederantwoord. Ten tijde van het instellen van het beroep kende de verzoekende partij dan ook niet de motieven waarop de bestreden gunningsbeslissing steunt, niettegenstaande, zoals reeds opgemerkt, er meer dan vijftien dagen na het vragen van die motieven was verlopen.

Een vernietiging van de gunningsbeslissing omdat de verzoekende partij bij het instellen van haar beroep niet in staat was terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht haar ter beschikking stelt, is in de huidige stand van het geding echter niet dienstig voor de verzoekende partij; zij is tijdens het geding, na de kennisgeving van het verslag van de BAFO’s op 30 juni 2017, wel afdoende in staat gesteld voor haar rechten op te komen en heeft dit ook gedaan door in haar memorie van wederantwoord een nieuw derde middel aan te voeren op grond van de haar tot dan toe onbekende motieven. Zodoende mag worden aangenomen dat de verzoekende partij wat de grond van de zaak betreft, voor dit middel voldoening heeft gekregen. De beoordeling van het eerste middel heeft echter nog nut voor de verzoekende partij in de mate dat het van belang kan zijn bij de kostenbegroting.

Om die reden wordt het middel – schending van de formelemotiveringsplicht – gegrond bevonden doch slechts voor deze kostenbegroting en niet voor de nietigverklaring.

In haar memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar middel maar geeft er een bijkomende, essentieel andere, wending aan, namelijk dat zij belemmerd is in haar rechten van verdediging door de laattijdige

vrijgave van de motieven. Deze grief is laattijdig in het debat gebracht en dus onontvankelijk. Overigens mag worden opgemerkt dat de in artikel 23, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2013, bepaalde beroepstermijn pas ingaat met de kennisgeving van de eigenlijke gunningsbeslissing zelf – en de motieven daarvan – aan de verzoekende partij en niet reeds met de loutere mededeling dat er een beslissing werd genomen. De grief dat “de redelijke termijneis” werd overschreden, is dan ook niet gegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij een “bijkomend” derde middel aan, namelijk de schending van het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheids- en fair-playbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Op de eerste plaats klaagt de verzoekende partij in dit middel aan dat de verwerende partij bij de beoordeling van haar offerte geen rekening heeft gehouden met documenten, die zij “bij haar vorige inschrijving – waarbij zij werd geselecteerd als primaire advocaat” voegde en “die onveranderd bleven”, terwijl zij op grond van het proces-verbaal van vragen en antwoorden toegestuurd door de verwerende partij, mocht aannemen dat de verwerende partij ook de onveranderde oude documenten die werden aangebracht tijdens de aanbesteding van 2011-2012 wel degelijk in acht zou nemen bij het beoordelen van de ervaring. De verzoekende partij licht toe dat de verwerende partij in haar motivering stelt dat er geen enkel stuk, behalve de documenten “opgesteld in de FMO-procedures”, in aanmerking werd genomen voor de beoordeling en dit terwijl de verwerende partij in het proces-verbaal van vragen en antwoorden stelde dat er enkel documenten moesten worden toegevoegd indien de oude documenten gewijzigd zouden zijn, wat volgens de verzoekende partij “uiteeraard” niet het geval is.

Voorts beklagt de verzoekende partij zich erover dat de verwerende partij haar motivering hoofdzakelijk steunt op de samenwerking met de verzoekende partij in het verleden. Nergens wordt evenwel in het bestek melding gemaakt van het feit dat een vorige samenwerking mag meespelen in de beoordeling. Dit maakt volgens de verzoekende partij ook een schending uit van de noodzakelijke onpartijdigheid die de verwerende partij aan de dag moet leggen.

Tevens is de verzoekende partij van oordeel dat het naast de kwestie is of de medewerker die toen de dossiers behandelde, niet langer werkzaam is bij de verzoekende partij. De verwerende partij verwijst in de motivering ook naar een medewerkster die de dossiers mee zou behandelen, namelijk meester Van Meirhaeghe. Deze medewerkster is echter niet de medewerkster waarvan de informatie aan de verwerende partij werd overgemaakt. De medewerkster die zou optreden en waarvan de informatie werd overgemaakt, is meester Verbeke.

De verzoekende partij betoogt ten slotte nog dat de verwerende partij bij haar besluit en motivering ervan oneerlijk heeft gehandeld omdat zij vele advocatenkantoren waarmee zij nog niet heeft samengewerkt hoger quoteert voor het criterium “ervaring”, ondanks het feit dat deze inschrijvers minder ervaring hebben dan haar.

13. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar standpunt dat de verwerende partij de door haar aangevoerde beginselen geschonden heeft, doordat zij op de eerste plaats geen rekening hield met de documenten die zij bij haar vorige inschrijving voegde, terwijl zij uit het proces-verbaal van vragen en antwoorden mocht afleiden dat de onveranderde oude documenten die werden aangebracht tijdens de aanbesteding van 2011-2012 wel degelijk in acht zouden worden genomen. De verwerende partij verwijst in haar motivering enkel naar “CV en stukken mbt tot het FMO (conclusies, vonnissen)”, doch zij had ook de oude documenten in acht moeten nemen.

De verzoekende partij voegt daar voorts nog aan toe wat de motivering inzake de vroegere samenwerking betreft, dat deze niet strookt met het bestek en de daarin beschreven gunningscriteria, aangezien deze geen betrekking heeft op “het aantal zaken die in de loop van de periode 2014-heden werden afgehandeld, hun belangrijkheid (hoedanigheid van de partijen, financiële impact, aanleg), hun overeenkomst met het perceel en het bereikte resultaat”, zoals voorgeschreven door het bestek betreffende het criterium ervaring. “Meer zelfs”, zo vervolgt de verzoekende partij, “indien de motivering wel betrekking had op deze criteria, zou verweester de hand in eigen boezem moeten steken: het aantal zaken dat zij in aanmerking neemt werden door haar aan verzoekster toegediend, de belangrijkheid ervan werden bijgevolg ook door haar bepaald omdat zij zelf partij en rechter is in de dossiers en ook de overeenkomst met het perceel kan geen criterium zijn waaraan niet uitstekend is voldaan door verzoekster daar het verweester zelf is die de zaken aan verzoekster toebedeeld heeft. Wat het bereikte resultaat betreft, zegt verweester het zelf in haar motivering ‘de meeste zaken worden momenteel in hoger beroep behandeld’. Er is, met andere woorden, nog geen uitsluitsel over het bereikte resultaat”.

De verzoekende partij blijft er ook bij dat het gelijkheids- en fair-playbeginsel zijn geschonden, aangezien duidelijk blijkt dat indien de beoordelingen van de andere inschrijvers met deze van haar worden vergeleken, zij op een ongelijke manier werd behandeld en de verwerende partij partijdig is geweest. Zo heeft zij nuttige ervaring conform de stukken die de verwerende partij wél in acht neemt, doch zij quoteert een kantoor, dat zelf poneert geen ervaring te hebben, hoger dan haar.

Tenslotte wenst de verzoekende partij nog een en ander uit te klaren:

“De stukken aangebracht bij de aanbesteding van 2011-2012 hebben betrekking op meester Vande Moortel en meester Ossieur, dewelke nog steeds verbonden zijn aan verzoekster en de zaken, ook deze van verweester, behandelen en overzien. De ervaring en het curriculum vitae dat beide personen hadden en dewelke werd gedocumenteerd en

overgemaakt aan verweerster, gelden tot op heden. A fortiori hebben zij op heden zelfs meer ervaring, doch verzoekster legt zich neer bij het feit dat deze meer-ervaring niet in acht genomen wordt. De documentatie aangaande de zaken die door voornoemde personen werden behandeld tot 2012, zijn ook nog steeds behandeld op vandaag. Indien verweerster een andere mening is toegedaan, had zij verzoekster nooit als prioritair advocatenkantoor mogen kiezen bij de vorige aanbesteding. Tot op heden zijn deze documenten bijgevolg onveranderd gebleven en dienen zij nog steeds in aanmerking te komen.

Er werd tevens een curriculum vitae van een toenmalige medewerkster gevoegd waarvan verweerster zelf gevraagd heeft dat zij haar dossiers niet zou behandelen.

Meester Van Meirhaeghe wordt in deze documenten niet vermeld, noch meester Verbeke. Op basis daarvan kan verweerster haar motivering dan ook niet baseren op deze personen. Zij dient consequent te zijn: ofwel baseert zij haar beslissing op de documenten die stand blijven houden sinds de aanbesteding van 2011-2012, ofwel baseert zij haar beslissing op de stukken die laattijdig werden overgemaakt.”

Aldus heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij “wel degelijk haar motivering gesteund op feiten die niet kloppen”.

Beoordeling

14. Het gunningscriterium “ervaring” wordt in het bestek als volgt toegelicht:

“In eerste instantie zullen de titels en de verdiensten van de advocaat/jurist-titularis (meer bepaald met betrekking tot het voorwerp van deze overeenkomst) beoordeeld worden. Teneinde zijn ervaring en competenties aan te tonen, bezorgt de kandidaat-inschrijver referenties die het FMO kan evalueren.

De relevante kwaliteiten van de intellectuele medewerkers die de advocaat/jurist-titularis bij de uitvoeren van de opdracht zullen ondersteunen of hem in geval van afwezigheid zullen vervangen, kunnen de kwaliteiten van deze laatste echter aanvullen en kunnen in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de titels en verdiensten van die advocaat/jurist. In dat opzicht worden de inschrijvers verzocht de identiteit, een volledig curriculum vitae en de relevante kwaliteiten van die medewerkers te bezorgen.

De ervaring zal worden beoordeeld ten opzichte van de zaken/werkzaamheden door de advocaat/jurist behandeld in de domeinen die het perceel betreffen waarvoor hij een offerte indient. De beoordeling zal voor de eerste zes percelen slaan op het aantal zaken die in de loop

van de periode 2014-heden, werden afgehandeld, hun belangrijkheid (hoedanigheid van de partijen, financiële impact, aanleg), hun overeenkomst met het perceel en het bereikte resultaat. Te dien einde voegt hij de stukken toe die deze opdrachten kunnen bewijzen, met vermelding van de hoedanigheid van de partij in wiens naam hij optrad, evenals deze van de tegenpartij(en), eventueel de/hun naam (of initialen), het voorwerp van het geschil, de rechtbank waar de zaak aanhangig was, alsook de waarde van de vorderingen en het bereikte resultaat en waarom deze nuttig kunnen zijn voor het FMO. Voor perceel zeven zal de beoordeling slaan op het aantal adviezen en/of werkzaamheden die in voormelde periode werden afgehandeld, hun belangrijkheid en overeenkomst met het desbetreffende perceel.

Te dien einde voegt hij de stukken toe die deze opdrachten kunnen bewijzen en waarom deze nuttig kunnen zijn voor het FMO.

Alle mogelijke opleidingen die verband houden met de materies met betrekking tot het perceel en die nuttig zijn voor de opdracht, zullen in aanmerking worden genomen. Daartoe zal hij de stukken die deze opleidingen staven (diploma's, getuigschriften of attesten), bijvoegen.

Eventuele publicaties binnen dat vakgebied die de inschrijver zelf heeft gerealiseerd of waaraan hij heeft meegewerkt, zullen ook in aanmerking worden genomen. Als bewijs daarvan, voegt hij de publicaties die nuttig kunnen zijn voor de opdracht toe aan zijn offerte.

Tijdens de evaluatie zal de beoordeling van de publicatie evenredig zijn met de geografische verspreiding van het tijdschrift of het werk waarin het artikel werd gepubliceerd.

Bovendien zal het artikel worden beoordeeld op de kwaliteit, de originaliteit en de relevantie van het artikel wat betreft de vakgebieden die de activiteiten van het FMO bestrijken op het vlak van medische aansprakelijkheid en medische ongevallen zonder aansprakelijkheid.”

De door de verzoekende partij bekritiseerde motivering in het gunningsverslag van de toetsing van haar offerte aan het voormelde criterium “ervaring” luidt:

“Inschrijver van de opdracht: Jan Van De Moortel, advocaat, handelend in naam van bvba Advamo

Aantal medewerkers voorgesteld + kwaliteiten: 1 (vennoot: meester Stanislas Ossieur) met CV (zie uitgebreide ervaring in medisch recht) en 1 medewerker (meester Eva Van Meirhaeghe) zonder CV (haar CV en een lijst met voordrachten, veelal m.b.t. medisch recht werd ons laattijdig (buiten termijn BAFO) per mail doorgestuurd en wordt dus niet mee in rekening genomen voor de weging). Inzake de continuïteit was het na de onderhandelingsronde duidelijk dat Meester Van Meirhaeghe bijstand zal verlenen in de zaken die het FMO aanbelangen.

Titularis heeft weliswaar nuttige ervaring met BA-medisch recht, doch het samenwerken verliep moeizaam (zie veel verbeterwerk conclusies, het

zich niet houden aan afspraken, nieuwe medewerker het werk laten verrichten zonder het FMO hierover te raadplegen — m.a.w. het vertrouwen in het kantoor is zoek), dit alles werd ook besproken tijdens de onderhandelingen.

Referenties – Afgehandelde zaken 2014 – heden:

Er werden weliswaar geen nieuwe/extra documenten toegevoegd vanaf 2014, het FMO heeft weliswaar reeds samengewerkt met onderhavig kantoor. De zaken mbt het FMO zullen mee in rekening worden genomen (conclusies – vonnissen).

Evaluatie:

Inhoud: enkel CV en stukken mbt tot het FMO (conclusies, vonnissen) zijn ter beschikking

Resultaat: weliswaar overeenkomstig CV nuttige ervaring, doch geen goede resultaten met betrekking tot de uitwerking van de conclusies. Samenwerking liep mank. De meeste zaken worden momenteel behandeld in hoger beroep.

Enkel 30 punten wegens ervaring in aansprakelijkheid, geen publicaties toegevoegd, ook geen andere stavingstukken.”

15. Wat de grief met betrekking tot de oude documenten van de “aanbesteding 2011-2012” betreft, wordt het volgende opgemerkt.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij geen rekening te hebben gehouden met de documenten die werden aangebracht “tijdens de aanbesteding van 2011-2012”. De verzoekende partij laat echter na te concretiseren met welke stukken precies de verwerende partij had moeten rekening houden en waarom deze in positieve zin de beoordeling van het betrokken gunningscriterium zouden hebben kunnen beïnvloeden. Pas in de laatste memorie licht de verzoekende partij toe dat het gaat om “[d]e ervaring en het curriculum vitae” van de advocaten Vande Moortel en Ossieur en ook van een vroegere medewerkster, die echter, zo licht zij toe, niet meer de zaken behandelt op vraag van de verwerende partij zelf. De informatie met betrekking tot de nieuwe medewerker werd echter, zoals de verzoekende partij zelf erkent, “laattijdig” overgemaakt.

Die vorige overheidsopdracht voor perceel 4 (rechtsgebied Gent) betrof de periode 2012-2016.

Wat de informatie over de advocaten Vande Moortel en Ossieur betreft, blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met hun “ervaring en het curriculum vitae”. De verwerende partij stelt terecht dat het bovendien bezwaarlijk aan haar kan worden verweten om inzake de door hen behandelde zaken, deze in overweging te nemen die door de verzoekende partij bij de huidige opdracht niet zijn bijgebracht, namelijk diegene die betrekking hebben op de periode 2014 tot heden, zoals door het bestek vereist. De verzoekende partij heeft bij haar offerte de twee cv’s van de voormelde personen gevoegd. Bijgevolg diende niet nog eens rekening te worden gehouden met hun cv’s, mogelijkerwijze ongewijzigd, die bij de vorige opdracht waren ingediend. Wat hun ervaring betreft, dient eveneens met de verwerende partij te worden herhaald dat in het bestek duidelijk is bepaald dat de evaluatiecommissie het gunningscriterium van de ervaring zou beoordelen op grond van de zaken en werkzaamheden door de advocaat behandeld tijdens de periode 2014 tot heden. De door hen behandelde zaken tot 2012 waarvan de informatie reeds werd overgemaakt bij de vorige opdracht, mochten dus niet langer bij de beoordeling van de huidige opdracht worden betrokken. De verzoekende partij heeft bij haar offerte ook geen andere informatie met betrekking tot de door hen behandelde zaken sinds 2014 gevoegd. De verwerende partij kan bijgevolg niet worden verweten enkel rekening te hebben gehouden met de stukken die al in haar bezit waren, met betrekking tot de door hen behandelde zaken sinds 2014 waarbij de verzoekende partij in rechte is opgetreden voor het FMO zoals de conclusies en de vonnissen.

Wat de medewerkster betreft, betwist de verzoekende partij niet dat de situatie wel degelijk veranderd is: uit de mededeling bij een e-mailbericht van 31 maart 2017, blijkt dat een andere medewerkster-advocaat de dossiers (mee) zou behandelen. De verwerende partij heeft hier consequent gehandeld: met de gegevens van de “nieuwe” medewerkster-advocaat mocht zij, gelet op de laattijdigheid – na de uiterste datum van indienen van de BAFO, wat, nogmaals, de verzoekende partij niet betwist of aanvecht – geen rekening houden. Zij mocht ook geen rekening houden met de documenten uit de vorige opdracht, nu, zoals de verzoekende partij zelf erkent, in deze documenten “[m]eester Van

Meirhaeghe [...] niet vermeld [wordt], noch meester Verbeke” en de verwerende partij “[o]p basis daarvan [...] haar motivering dan ook niet [kan] baseren op deze personen”.

De verzoekende partij kan voorts niet ernstig beweren dat de verwerende partij dan toch haar beslissing had moeten steunen “op de stukken die laattijdig werden overgemaakt”. De verwerende partij wijst erop dat er tijdens de onderhandelingsfase werd benadrukt welke stukken er nodig waren voor de beoordeling en dat het belang hiervan werd aangestipt. Zo heeft elke kandidaat de mogelijkheid gekregen om zijn offerte te vervolledigen in de vorm van een BAFO. De verzoekende partij heeft niet binnen de vereiste termijn de stukken over de nieuwe medewerkster bezorgd.

Ten slotte staat nergens in het proces-verbaal van vragen en antwoorden vermeld dat de beoordeling van de gunningscriteria zou gebeuren op grond van stavingstukken van vóór 2014. Bovendien wordt in het voormelde proces-verbaal ook duidelijk verwezen naar het bestek – documenten ter staving van het technisch criterium, zie punt 15.2 en deel II – en de stukken die wel dienden te worden toegevoegd.

Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de door haar ingeroepen beginselen zou hebben geschonden door enkel rekening te hebben gehouden met “CV en stukken [met betrekking tot] het FMO (conclusies, vonnissen)”. Zij toont niet aan dat er andere stukken, reeds in bezit of bezorgd door de verzoekende partij, waren waarmee de verwerende partij mocht of moest rekening houden.

16. Wat de grief betreft, dat er werd rekening gehouden met de voorbije samenwerking, wordt het volgende opgemerkt.

De verzoekende partij kan niet ernstig beweren dat de vroegere samenwerking met betrekking tot de vorige overheidsopdracht tijdens de periode

2012-2016 niet zou mogen worden betrokken bij de beoordeling van het criterium “ervaring”, en niet zou stroken met het besteksvoorschrift ter zake, hiervoor geciteerd. Dat de beoordeling te dezen negatief uitvalt, noopt niet tot een ander standpunt; evenmin mag de verwerende partij daardoor op zich partijdigheid worden verweten. De betrokken zaken hebben ook betrekking op de periode 2014 tot heden en hun belang, gelet op de overeenkomst met de huidige opdracht, en hun resultaat, mochten hier worden geëvalueerd. De enige kritiek die de verzoekende partij ten aanzien van die evaluatie zelf uit, is dat de zaken nog in hoger beroep worden behandeld, zodat er nog geen uitsluitel over het bereikte resultaat kan worden gegeven. Dit gegeven vormt echter geen beletsel om de behandeling van de zaken reeds te kunnen beoordelen tot in die fase; dat een en ander fout liep bij de uitwerking van de conclusies en de samenwerking mank liep wordt als dusdanig ook niet betwist door de verzoekende partij.

Ook hier toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de door haar ingeroepen beginselen zou hebben geschonden door de vroegere samenwerking in haar beoordeling te betrekken, zeker nu de verzoekende partij nalaat andere relevante stavingsstukken van behandelde zaken sinds 2014 te voegen bij haar offerte.

17. Wat de grief betreft inzake de ongelijke behandeling van de verzoekende partij, wordt het volgende vastgesteld.

De verzoekende partij betoogt dat andere inschrijvers die geen of minder ervaring in medisch recht hebben, hoger gequoteerd worden dan zichzelf. Zij klaagt er zich over dat bepaalde andere inschrijvers 5, 10 of zelfs 20 punten meer krijgen dan zij “die wel de nodige ervaring in het medisch recht heeft” en “die reeds 11 FMO-dossiers behandelde”. De verzoekende partij verliest hier echter uit het oog dat niettegenstaande haar “overeenkomstig CV nuttige ervaring”, de vorige samenwerking negatief werd beoordeeld en dat zij geen andere stavingstukken of informatie met betrekking tot andere behandelde zaken en publicaties bezorgde, die eventueel nuttig konden worden betrokken bij

de beoordeling van het criterium ervaring en die de punten zouden hebben kunnen doen stijgen, zoals wel het geval was bij de door haar aangewezen advocaten(kantoren) die volgens haar in de puntentoekenning werden beoordeeld. Zo wordt bij de andere kantoren verwezen naar praktijkervaring in medische aansprakelijkheid die uit de overgemaakte stukken blijkt, en die de hogere puntentoekenning – mede – kan verklaren. De verzoekende partij beweert aldus ten onrechte dat advocaat Erik Van Den Langenbergh “geen” ervaring in medische aansprakelijkheid heeft aangetoond, hoewel zijn ervaring “voornamelijk [betrekking heeft op] aansprakelijkheid in de ruime zin van het woord, minder aangaande medische materie”. Hetzelfde geldt voor Stooplaw, die wel “ervaring in aansprakelijkheid en letselschade [...] maar niet specifiek in medisch recht” heeft, doch wel (bijkomende) stukken heeft overgemaakt waaruit ook de door hen behandelde zaken in medisch recht blijken. Het kantoor Durnez kon gerechtelijke stukken inzake medische aansprakelijkheid en publicaties in vakliteratuur omtrent gerechtelijke uitspraken voorleggen. Het kantoor Everaert, niettegenstaande het zelf “zegt niet de grootste experten te zijn in medisch recht”, heeft wel stukken toegevoegd waaruit niet alleen ervaring blijkt in aansprakelijkheidsrecht in de ruime zin van het woord, doch ook meer specifiek in het medisch recht en letselschade. Wat ten slotte het kantoor “Vanacker & Leys” betreft, maakt de verzoekende partij niet duidelijk waarom dit kantoor geen door hen behandelde zaken voor andere cliënten, zoals het RIZIV, mocht voorleggen ter beoordeling van “het aantal zaken die in de loop van de periode 2014-heden, werden afgehandeld, hun belangrijkheid (hoedanigheid van de partijen, financiële impact, aanleg), hun overeenkomst met het perceel en het bereikte resultaat”.

18. Uit al het voorgaande volgt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij bij de beoordeling en vergelijking van de offertes ten aanzien van het criterium “ervaring” de door haar ingeroepen beginselen, zoals de vereiste zorgvuldigheid van het onderzoek, heeft geschonden.

Het middel wordt verworpen.

VII. Kosten

19. Gelet op de beoordeling van het eerste middel dienen de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest