

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 242.097 van 12 juli 2018
in de zaak A. 225.568/XII-8572**

In zake: de BVBA JOOST PEETERS ADVOCATENKANTOOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Laurent BRACKE
2. Carmenta DECORDIER
3. Tine BRICOUT
samen vormend de maatschap DECORDIER & PARTNERS
4. de CVBA LANGE-ADVOCATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Matthias Castelein
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 juni 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing

van de Stad Antwerpen dd. 15 juni 2018, ter kennis gebracht van verzoekende partij met een aangetekend schrijven dd. 15 juni 2018, waarbij perceel 1 ‘Aansprakelijkheid — algemeen burgerlijk recht’ van de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp het raamcontract voor het verlenen van juridische diensten werd gegund aan Lange-Advocaten bv cvba, Schermersstraat 30 te 2000 Antwerpen, met ondernemingsnummer 0459.853.739 en aan Decordier & Partners, Orchideestraat 61A te 9041 Gent, met ondernemingsnummer 0544.628.175”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met verzoekschriften van 6 juli 2018 hebben de cvba Lange-Advocaten en de maatschap Decordier & Partners gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juli 2018, om 10.30 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evi Mees, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Gitte Laenen en Fabian Swennen, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Matthias Castelein, die *loco* advocaat Sofie Logie verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp het sluiten van een raamovereenkomst voor het verlenen van juridische diensten. In het kader hiervan beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 6 oktober 2017 om goedkeuring te verlenen aan selectieleidraad GAC/2016/4240.

Het college van burgemeester en schepenen kiest als gunningswijze voor de procedure van onderhandeling met bekendmaking.

Op 9 oktober 2017 wordt de overheidsopdracht bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

De uiterste datum voor de indiening van de aanvragen tot deelneming is 14 november 2017 om 11.15 uur.

3.2. De selectieleidraad bepaalt als het voorwerp van de overheidsopdracht juridische ondersteuning, adviesverlening en vertegenwoordiging in rechte.

De opdracht wordt onderverdeeld in zeven percelen rekening houdend met de diverse rechtsdomeinen waarvoor de verwerende partij een gespecialiseerde juridische dienstverlener wenst aan te stellen.

De huidige procedure heeft enkel betrekking op perceel 1: “Aansprakelijkheid- algemeen burgerlijk recht”.

3.3. Voor perceel 1 worden de aanvragen tot deelneming van de volgende kandidaten geselecteerd:

- Decordier & Partners fv
- Lecoutre & Partners bvba
- Lange-Advocaten bv cvba
- Advocatenkantoor Bert Beelen bvba

- Joost Peeters Advocatenkantoor bvba (de verzoekende partij).

Op 26 januari 2018 geeft het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij zijn goedkeuring aan de selectie van de kandidaten en wordt tevens het bijzonder bestek met referentie GAC/2016/4240 goedgekeurd. Het bestek bepaalt dat de opdracht geen exclusiviteit verleent betreffende het uitvoeren van opdrachten zoals omschreven in het bestek.

De geselecteerde kandidaten worden vervolgens uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.5. Het bijzonder bestek maakt bij de beschrijving van de opdracht gewag van de doelstelling van de aanbestedende overheid om een raamovereenkomst met twee deelnemers per perceel af te sluiten, in zoverre het aantal geschikte offertes voldoende groot is.

De verwerende partij hanteert voor alle percelen dezelfde twee gunningscriteria, zijnde de prijs en de kwaliteit van dienstverlening. Voor perceel 1 wordt het prijscriterium een gewicht van 60 punten toebedeeld, het criterium kwaliteit van dienstverlening 40 punten. Er wordt hierbij ook een ondergrens bepaald: iedere inschrijver die op één van de gunningscriteria een score van minder dan 60% behaalt, wordt uitgesloten.

Het bijzonder bestek stipuleert voorts dat voor perceel 1 twee tarieven dienden te worden opgegeven: een forfaitaire prijs voor niet-complexe dossiers en een uurprestatievergoeding voor complexe dossiers.

De beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit van de dienstverlening” wordt als volgt omschreven in het bestek:

“De kwaliteit van de dienstverlening zal beoordeeld worden op grond van een proefcase die wordt ingediend en nadien mondeling wordt toegelicht. Hierbij worden zowel de schriftelijk ingediende proefcase als de mondelinge toelichting in rekening gebracht.

Bij het oplossen en het indienen van deze proefcase zal de inschrijver de instructies volgen die door het opdrachtgevend bestuur worden vermeld bij

opgave van de proefcase (bv. minimale/ maximale lengte van de oplossing van de proefcase, lettertype, lay-out, omvang van eventuele verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, enz.). Bij het oplossen van deze proefcase mag de inschrijver alle middelen gebruiken die hij ter beschikking heeft.”

Het indienen van vrije varianten en vrije opties wordt uitdrukkelijk verboden in het bestek.

3.6. De opening van de offertes gebeurt op 27 februari 2018.

3.7. De offertes worden vervolgens aan een formeel en materieel nazicht onderworpen. Uit het verslag van nazicht blijkt dat alle ingediende offertes voor perceel 1 regelmatig worden bevonden.

Bij de toetsing van de regelmatige offertes aan de gunningscriteria en de vergelijking van deze offertes met elkaar wordt de volgende voorlopige rangschikking van de drie best scorende offertes verkregen: Decordier & Partners als eerste met een score van 87,22, cvba Lange-Advocaten als tweede met een score van 86,71 en de verzoekende partij als derde met een score van 79.

De verwerende partij beslist om enkel met deze drie best gerangschikte inschrijvers onderhandelingen aan te knopen. Deze inschrijvers worden uitgenodigd voor een onderhandelingsgesprek op woensdag 23 mei 2018. De daaropvolgende dag worden de kandidaten uitgenodigd om een verbeterde offerte in te dienen tegen uiterlijk 29 mei 2018.

3.8. De verbeterde offertes resulteerden in een lagere prijsopgave vanwege de inschrijvers. Voorts heeft dit ertoe geleid dat de cvba Lange-Advocaten en Decordier & Partners in de rangschikking van plaats wisselden: de cvba Lange-Advocaten als eerste met een score van 90, Decordier & Partners als tweede met een score van 84,9 en de verzoekende partij als derde met een score van 83,86.

3.9. Op 15 juni 2018 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij om “perceel 1 Aansprakelijkheid - Algemeen

burgerlijk recht” van de betrokken overheidsopdracht te gunnen aan de cvba Lange-Advocaten en Decordier & Partners.

Met een aangetekend schrijven van diezelfde datum stelt de verwerende partij de verzoekende partij in kennis van de voormelde, thans bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. De cvba Lange-Advocaten en de maatschap Decordier & Partners blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg worden hun verzoeken tot tussenkoms ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ 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 de middelen

Vooraf

6. Op de eerste plaats valt de Raad van State de preliminaire opmerking die door de verwerende partij wordt gemaakt in haar nota bij. Het verzoekschrift telt bijna 50 bladzijden. Het bevat vijf rechtsmiddelen die op uitvoerig toegelichte wijze in het debat worden gebracht en waarin complexe rechtsvragen worden opgeworpen, onder meer wat het materieel toepassingsgebied van het overheidsopdrachtenrecht op de juridische dienstverlening door advocaten (eerste middel) betreft en de Dimarso-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (tweede middel). Het verzoekschrift leent zich daarbij *prima facie* niet tot een snel onderzoek. Het bevat veel nodeloze herhalingen en complexe theoretische uiteenzettingen.

Het hierna volgende onderzoek is dan ook beperkt gebleven tot wat zich in het betoog van de verzoekende partij *prima facie* als duidelijke grieven aandient. Ook het respect voor de rechten van de verdediging vereist dat, zeker in een administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de vaak wijdlopijge uiteenzetting van de verzoekende partij begrepen wordt zoals de aangevoerde middelen op het eerste gezicht in hun essentie kunnen worden begrepen, zoals de verwerende partij en de tussenkomenende partijen ze hebben kunnen begrijpen.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij put een eerste middel uit de schending van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: het VWEU), artikel 10, d), van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ (hierna: de Richtlijn 2014/24/EU), artikel 9 van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de Dienstenrichtlijn), artikel 28, §1, eerste lid, 4°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de Wet overheidsopdrachten 2016), de artikelen 88 en 89, §1, van diezelfde wet en “uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

De verzoekende partij zet, samengevat, uiteen dat de verwerende partij ten onrechte de overheidsopdrachtenreglementering heeft aangewend voor het afsluiten van een raamovereenkomst voor het verlenen van juridische diensten, in het bijzonder wat betreft de vertegenwoordiging in rechte door een advocaat in het kader van een procedure en het juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van een dergelijke procedure. Volgens de verzoekende partij vermocht de verwerende partij hiervoor geen mededingingsprocedure met onderhandeling uitschrijven. Zij stelt dat het voorwerp van de opdracht onder perceel 1 ressorteert onder de categorie van diensten die overeenkomstig artikel 10, sub d) van de Richtlijn 2014/24/EU en het hiermee overeenstemmende artikel 28 §1, eerste lid, 4°, sub a) en b) van de wet overheidsopdrachten 2016, specifiek uitgesloten zijn van het materieel toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenreglementering. Volgens de verzoekende partij gaat het om een uitdrukkelijke specifieke uitsluiting. Er dient volgens haar, nu de uiterste omzettingsdatum van de Richtlijn 2014/24/EU is verstreken, rekening te worden gehouden met de rechtstreekse werking van laatst genoemde richtlijn. De lidstaten kunnen geen aanvullende regels vaststellen wanneer er geen ruimte meer bestaat naar nationaal aanbestedingsrecht. Er bestaat dan ook geen mogelijkheid meer om dergelijke

uitgesloten juridische opdrachten alsnog naar nationaal recht te kwalificeren als overheidsopdrachten.

De verzoekende partij wijst “ten overvloede” op de artikelen 56 (vrij verkeer van diensten) en 57 (vrij verkeer van diensten van de vrije beroepen) van het VWEU en naar artikel 9 van de Dienstenrichtlijn dat inhoudt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk mogen stellen van een vergunningsstelsel, daarin begrepen gunningsprocedures in het kader van de overheidsopdrachtenreglementering zonder dat aan de in voormelde bepaling bepaalde voorwaarden is voldaan, minstens zonder dat de verwerende partij aantoont dat aan die voorwaarden is voldaan.

De verwerende partij heeft bovendien een inbreuk gepleegd op de artikelen 88 en 89 van de wet overheidsopdrachten 2016 die voorzien in een bijzonder kader van “sociale diensten en andere specifieke diensten”. Echter, de juridische dienstverlening die de verwerende partij beoogt, zijnde de vertegenwoordiging in rechte in het kader van gedingvoering en/of juridische advisering naar aanleiding of ter voorbereiding van gedingvoering, valt niet onder bijlage III van diezelfde wet.

De verzoekende partij anticipeert tot slot op een gebeurlijke exceptie dat zij belang heeft bij het middel ook al heeft zij deelgenomen aan de bestreden gunningsprocedure. Zij verwijst daartoe naar de “Labonorm-doctrine”, evenals naar de “leer van de complexe rechtshandeling” zodat zij nog steeds het recht heeft om de onwettigheid van de aangewende gunningsprocedure of de opdrachtdocumenten op ontvankelijke wijze in te roepen in het kader van de huidige procedure gericht tegen de bestreden gunningsbeslissing.

Beoordeling

8. De verwerende partij en de tussenkomende partijen betwisten de ontvankelijkheid van het eerste middel op grond van de Neorec-rechtspraak.

Nu het eerste middel, zoals hierna zal blijken, niet ernstig lijkt, hoeft de voormelde ontvankelijkheidsproblematiek in de huidige stand van het geding, niet te worden beoordeeld.

9. De verzoekende partij beroept zich in dit middel rechtstreeks op artikel 10 van de Richtlijn 2014/24/EU. De rechtstreekse werking van een omgezette richtlijn bepaling is evenwel geen evidente kwestie. De verzoekende partij kan niet volstaan met de loutere opmerking dat de bepalingen van de Richtlijn 2014/24/EU “in principe rechtstreekse werking hebben”.

Te dezen lijkt artikel 28 van de wet overheidsopdrachten 2016 als getrouwe omzetting van artikel 10 van de Richtlijn 2014/24/EU, de directe werking van die laatste bepaling *prima facie* in de weg te staan. De verzoekende partij maakt op geen enkele concrete wijze aannemelijk dat de omzettingsbepaling afbreuk zou doen aan de richtlijn of op andere wijze niet zou voldoen als correcte, volledige en tijdige omzetting.

Het middel dient reeds op het eerste gezicht te worden verworpen als niet-ontvankelijk in zoverre het steunt op de schending van artikel 10 van de Richtlijn 2014/24/EU.

Bovendien, lijkt de betrokken uitsluiting in Richtlijn 2014/24/EU enkel betrekking te hebben op het onderworpen zijn aan die richtlijn zelf waarin immers wordt bepaald dat “[d]eze richtlijn niet van toepassing [is] op overheidsopdrachten voor diensten betreffende”. Er lijkt op het eerste gezicht echter niet, zoals de verzoekende partij veronderstelt, te worden bepaald dat de richtlijn een algemeen en absoluut verbod bevat aan het in mededinging stellen onder de vorm van een overheidsopdracht van de betrokken activiteiten van advocaten. Minstens lijkt de richtlijn *prima facie* aan de lidstaten ruimte te laten aan om de betrokken dienstverlening in hun nationaal recht te reguleren zoals een overheidsopdracht. Zoals hierna nog zal worden opgemerkt, blijkt de Belgische wetgever dat laatste overigens wel degelijk te hebben gedaan.

10. Waar de verzoekende partij zich in het eerste middel nog beroept op artikel 56 en 57 VWEU en het door die verdragsbepalingen gewaarborgde vrij

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

verkeer van diensten binnen de Europese Unie, kan ten eerste worden opgemerkt dat op het eerste gezicht niet blijkt welk belang de verzoekende partij heeft bij het aanvoeren van die schending. De verzoekende partij is een Belgische advocatenvennootschap die heeft deelgenomen aan een gunningsprocedure uitgeschreven door een Belgische overheid voor een opdracht met op het eerste gezicht op inhoudelijk vlak geen, minstens zeer weinig grensoverschrijdende aspecten. Er blijkt niet dat de bepalingen inzake vrij verkeer van diensten te dezen op de verzoekende partij van toepassing zijn, noch dat haar belangen te dezen door deze bepalingen zouden worden beschermd.

Voorts lijkt de schending die de verzoekende partij daarbij *in concreto* inroept – het vrij verkeer is volgens haar geschonden omdat de opdracht aan verplichte mededinging werd onderworpen – *prima facie* geen steek te houden. Het openstellen van de opdracht voor mededinging lijkt immers juist bevorderlijk te zijn voor het door de verzoekende partij ingeroepen vrij verkeer van dienstverlening.

11. Wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 9 van de Dienstenrichtlijn betreft, geldt ook hier dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er te dezen is voldaan aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking van een richtlijn en haar bepalingen.

Voorts dient te worden vastgesteld dat de gelijkschakeling die de verzoekende partij in het verzoekschrift zonder meer maakt tussen eensdeels een slechts onder voorwaarden toegelaten “vergunningstelsel” in de zin van deze richtlijn en anderdeels het volgen van een gunningsprocedure tot het plaatsen van een welbepaalde overheidsopdracht, reeds op het eerste gezicht dient te worden verworpen als niet ernstig. In overweging 57 van de genoemde Dienstenrichtlijn wordt uiteengezet dat de bepalingen van deze richtlijn over vergunningstelsels betrekking hebben “op gevallen waarin voor de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit door marktdeelnemers een besluit van een bevoegde instantie vereist is”. Het betreft “noch besluiten van bevoegde instanties over de oprichting van een publieke of private entiteit voor het verrichten van een specifieke dienst, noch het aangaan van overeenkomsten door bevoegde instanties met het oog op het verrichten van een specifieke dienst, waarop de regels inzake

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

overheidsopdrachten van toepassing zijn, aangezien deze richtlijn geen betrekking heeft op regels inzake overheidsopdrachten.”

Deze vaststelling lijkt *prima facie* op zich te volstaan om de argumentatie van de verzoekende partij gesteund op de schending van de Dienstenrichtlijn, te verwerpen. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat overweging 39 bij deze richtlijn bevestigt dat het begrip “vergunningstelsel” duidt op de administratieve procedures voor het verlenen van vergunningen, licenties, erkenningen of concessies, en ook op de verplichting zich voor de uitoefening van de activiteit in te schrijven als beroepsbeoefenaar, zich te laten opnemen in een register, op een rol of in een databank, officieel benoemd te zijn door een instantie of een beroepskaart aan te vragen, doch niet op de gunning van een overheidsopdracht, zoals de verzoekende partij doet gelden.

12. De verzoekende partij doet gelden dat de opdracht wat de inhoud ervan betreft onder de uitsluitingsgrond valt van artikel 28, § 1, 4°, a) en b), van de wet overheidsopdrachten 2016.

Dat standpunt lijkt evenmin evident. Deze uitsluiting lijkt immers op het eerste gezicht veeleer de aanstelling van een advocaat te betreffen die kadert binnen een dreigend of gematerialiseerd juridisch conflict, waarbij het optreden van de advocaat op een zeer korte en dwingende termijn is vereist, welk gegeven moeilijk verzoenbaar is met een procedure tot plaatsing van een overheidsopdracht.

Het voorwerp van de voorliggende opdracht is echter niet de bijstand en vertegenwoordiging van de verwerende partij en de andere Antwerpse stedelijke entiteiten die onder de opdracht vallen in het kader van een welbepaald en reëel conflict of rechtsprocedure, maar wel het sluiten van een raamovereenkomst over meerdere jaren (tot 31 december 2024) – overigens zonder enig exclusiviteitsrecht voor de gekozen advocaat of advocaten – voor juridische ondersteuning, adviesverlening en vertegenwoordiging in rechte. Dit lijkt reeds op het eerste gezicht een fundamenteel verschillende situatie, die wel degelijk een normaal beroep op de mededinging lijkt te verdragen en als overheidsopdracht in de markt kan en mag worden geplaatst.

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar het *intuitu personae*-karakter van de relatie tussen advocaat en cliënt, lijkt erop te mogen worden gewezen dat de huidige opdracht zoals die in het bestek is beschreven *prima facie* betrekking heeft op veeleer routineuze zaken, waarin deze vertrouwensband een geringe dimensie lijkt te hebben, zodat dit aspect op het eerste gezicht evenmin een beroep op de mededinging lijkt uit te sluiten. De verwerende partij beklemtoont dit overigens zelf in haar nota.

Er kan met andere woorden, op grond van een *prima facie* onderzoek van de zaak, niet zomaar worden aangenomen dat de opdracht sowieso onder de uitsluitingsgrond van artikel 28, § 1, 4°, a) en b), van de wet overheidsopdrachten 2016 zou vallen.

Aldus is bijgevolg evenmin *prima facie* aangetoond dat de artikelen 88 en 89 van de wet overheidsopdrachten 2016 te dezen miskend zouden zijn geworden.

13. Bovendien, zelfs indien de opdracht wat het voorwerp ervan betreft, al onder de voornoemde uitsluitingsgrond van artikel 28, § 1, 4°, a) en b), van de wet overheidsopdrachten 2016 zou vallen, lijkt het middel dat er van uitgaat dat er een verbod zou bestaan om de opdracht aan mededinging op grond van de overheidsopdrachtenwet en -regelgeving te onderwerpen, ook juridische grondslag te missen. Voornoemd artikel 28 bepaalt immers dat de uitsluitingsgronden opgesomd in paragraaf 1 van toepassing zijn onder voorbehoud van paragraaf 2 van diezelfde bepaling. Deze paragraaf 2 voorziet net in een uitdrukkelijke machtiging aan de Koning om specifieke plaatsingsregels te bepalen waaraan de in de paragraaf 1, 4°, a) en b), bedoelde opdrachten, in de gevallen die Hij bepaalt, onderworpen zijn.

De Koning heeft aan deze delegatiebepaling uitvoering gegeven met de artikelen 4, § 4, en 125 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017). Het uitgangspunt dat de betrokken juridische dienstverlening dus hoe dan ook in haar geheel onttrokken zou zijn aan het overheidsopdrachtenrecht, of sterker nog, dat er zelfs sprake zou zijn van een

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

verbod op het in mededinging stellen van de betrokken dienstverlening, faalt dan ook *prima facie*.

Minstens lijken de verwerende partij en de tussenkomende partijen te mogen worden bijgevalen waar zij doen gelden dat de wet- en regelgeving inzake overheidsopdrachten niet lijkt uit te sluiten dat een aanbestedende overheid er vrijwillig voor zou kiezen om dit soort opdracht toch aan mededinging te onderwerpen in de vorm van een overheidsopdrachten-gunningsprocedure.

Er lijkt dan ook geen noodzaak te bestaan om in te gaan op het louter ondergeschikt betoog van de verwerende partij en de tussenkomende partijen inzake het mogelijk gemengd karakter van de huidige opdracht.

14. Het eerste middel is in de aangegeven mate niet ontvankelijk en, voor het overige, niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift in een tweede middel de schending aan van de artikelen 88 en 89, gelezen in samenhang met artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016, het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het transparantiebeginsel en “uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Zij zet vervolgens in haar verzoekschrift uiteen dat in de bestreden beslissing een beoordelingsmethodiek wordt toegepast voor de beoordeling van het tweede gunningscriterium (“kwaliteit van de dienstverlening”) die niet voorafgaandelijk in het bestek was aangekondigd en waarvan de aanbestedende overheid niet aantoont dat deze werd vastgesteld voorafgaandelijk aan de opening van de offertes, en ingevolge waarvan de verzoekende partij ten

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

onrechte als derde werd gerangschikt in de finale rangschikking. Zij stelt dat de verwerende partij ingevolge artikel 89, § 4, van de wet overheidsopdrachten 2016 ertoe gehouden is de plaatsingsprocedure waarnaar zij op grond van artikel 89, § 1, eerste lid, 3°, van diezelfde wet verwijst, integraal toe te passen.

In het bestek wordt, wat het tweede gunningscriterium betreft, wel meegedeeld aan de hand waarvan de kwaliteit van de dienstverlening zou worden beoordeeld, met name een proefcase, maar de wijze waarop die proefcase zou worden beoordeeld, wordt niet gespecificeerd. De beoordelingsmethode voor het gunningscriterium “kwaliteit” werd niet voorafgaandelijk aan de inschrijvers bekendgemaakt; noch wordt aangetoond - wat strijdig is met de op de aanbestedende overheid rustende verscherpte motiveringsplicht - dat zij vóór de opening van de offertes werd vastgesteld. Evenmin wordt aangetoond dat de beoordelingsmethode op grond van aantoonbare redenen slechts kon worden vastgesteld na de opening van de offertes. De beoordelingsmethode is op een geheel niet-transparante wijze tot stand gekomen, in strijd met de regelgeving, en een reëel risico op favoritisme kan dan ook niet worden uitgesloten. In die omstandigheden is de gehanteerde beoordelingsmethode onwettig. Zij beroept zich daarbij op de Dimarso-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van de Raad van State.

Beoordeling

16. Op de eerste plaats kan worden vastgesteld dat het middel feitelijke grondslag blijkt te missen nu de verwerende partij e-mailberichten bij het administratief dossier voegt waaruit klaarblijkelijk volgt dat de beoordelingsmethode te dezen wel degelijk werd vastgelegd vóór de opening van de offertes.

Volgens de verzoekende partij werd er te dezen bij de evaluatie van de offertes aan de hand van het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de dienstverlening” gebruik gemaakt van een ordinale schaal inzake kennis en expertise. Zij steunt dat standpunt op een zelfgemaakte samenvattende tabel van de beoordeling.

Ook dit standpunt lijkt feitelijke grondslag te missen. De beoordeling van de offertes aan de hand van het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de dienstverlening” in het gunningsverslag lijkt immers te zijn gebeurd aan de hand van een behoorlijk uitvoerige beschrijvende evaluatie in woorden van de schriftelijke antwoorden die de inschrijvers hebben gegeven op de drie proefcases die zij moesten oplossen en de mondelinge toelichting die zij nadien nog bij hun antwoorden hebben gegeven. Het gaat daarbij *prima facie* niet om de loutere toepassing van een specifiek bedachte ordinale schaal met een rigide koppeling tussen een omschreven prestatieniveau en een bepaalde punten-toekenning. Integendeel gaat het om een concrete evaluatie en vergelijking van de diverse sterke en zwakke punten van de ingediende antwoorden en mondelinge toelichting en van de mate van relevante juridische kennis van de inschrijvers die daaruit blijkt. Deze evaluatie gebeurt voor elk van de drie casussen die aan de inschrijvers werden voorgelegd. Er wordt onder meer besproken wat de inhoudelijke kwaliteit is van de antwoorden, de diepgang ervan, de wijze waarop de antwoorden gestructureerd worden (bv. of de inschrijvers een duidelijk stappenplan voorstellen), de mate waarin er verwezen wordt naar rechtspraak en rechtsleer, het verloop van de mondelinge uiteenzetting, de parate kennis en of er vlot kan worden geantwoord op bijkomende vragen, enzovoort.

Dat de verwerende partij vervolgens per inschrijver tot een “samenvattende conclusie” komt – in de vorm van een kernachtige, samenvattende evaluatie in woorden – waarbij zij gebruik heeft gemaakt van een vooraf vastgelegde ordinale tabel om aan de toegekende totaalscore een globale conclusie in woorden te koppelen (bv. “goede”, “voldoende”, “middelmatische” of “matige” kennis en expertise), leidt niet tot het besluit dat er te dezen voor de concrete inhoudelijke beoordeling van de offertes gebruik zou zijn gemaakt van een niet vooraf aangekondigde of pas na de opening van de offertes vastgestelde rigide ordinale evaluatiemethode. Dat, zoals uit het voornoemde interne e-mailverkeer blijkt, de met die globale conclusie in woorden (bv. “goede”, “voldoende”, “middelmatische” of “matige”) overeenstemmende puntenscores werden gebracht van een score op 10 naar een score op 40 – ermee rekening houdende dat aan het gunningscriterium ‘kwaliteit van de dienstverlening’ overeenkomstig het bestek een gewicht werd toegekend van 40% –, lijkt daaraan *prima facie* niet af te doen.

Voorts maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de wijze waarop de offertes werden geëvalueerd onverenigbaar zou zijn met wat omtrent het tweede gunningscriterium in het bestek werd bepaald, noch met de inhoud van de opdracht zoals nader toegelicht en omschreven in het bestek. De evaluatie lijkt op een volledig voor de hand liggende manier te zijn gebeurd, rekening houdend met de zojuist reeds opgesomde beoordelingselementen (bv. mate van volledigheid van het antwoord, structuur van het antwoord, verwijzingen naar recente en relevante rechtspraak en rechtsleer, parate kennis bij de mondelinge toelichting) waaraan een normaal zorgvuldig inschrijver op de voorliggende opdracht zich op het eerste gezicht helemaal kon verwachten. Er lijkt niet dat *prima facie* zou moeten worden besloten dat de inschrijvers door de evaluatie zoals die *in concreto* heeft plaatsgevonden en afgezet tegen de bepalingen van het bestek, verschalkt zouden zijn geworden.

17. Het tweede middel lijkt reeds op het eerste gezicht feitelijke grond te missen. Het is dan ook in zijn geheel genomen niet ernstig.

Bijgevolg is er geen noodzaak om in te gaan op de exceptie die de tussenkommende partijen bij het tweede middel – op het eerste gezicht veeleer ten onrechte –, opwerpen. Uit de Dimarso- rechtspraak volgt immers geen verplichting om de beoordelingsmethodiek in het bestek op te nemen, wat te dezen ook niet is gebeurd zodat de verzoekende partijen daarover ook geen vraag konden stellen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift in het derde middel een schending aan van de artikelen 88 en 89 van de wet overheidsopdrachten 2016, gelezen in samenhang met artikel 81 van diezelfde wet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991). Ondergeschikt voert zij een schending aan van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel als algemeen

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

beginsel van behoorlijk bestuur, van het transparantiebeginsel en “uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In essentie doet de verzoekende partij gelden dat in de bestreden beslissing en het daarbij horende verslag van nazicht van 6 juni 2018 geen duidelijke en transparante beoordelingsmethode wordt gehanteerd, die van aard is om de kwalitatieve gelijkenissen en verschillen tussen de offertes tot uiting te laten komen. Samengevat, stelt ze dat gunningscriteria er niet toe mogen leiden dat de aanbestedende overheid een onbeperkte keuzevrijheid heeft. De overheidsopdrachtenreglementering schrijft niet voor aan de hand van welke methode offertes moeten worden beoordeeld doch de beoordelingsmethodiek moet toelaten een afweging te maken die de verschillen tussen de offertes vertaalt. Te dezen licht de verwerende partij de door haar gehanteerde beoordelingsmethode niet toe in het verslag van nazicht, noch in de bestreden beslissing. Dat de kwaliteit wordt beoordeeld aan de hand van een proefcase volstaat niet om de beoordelingsmethodiek te verklaren. Zij verwijt de verwerende partij dat de beoordeling van de offertes “op obscure en niet-transparante wijze is doorgevoerd, zonder te verduidelijken op welke precieze wijze de beoordelingsparameters en -scores zouden worden toegepast, met als gevolg dat aan de inschrijvers de mogelijkheid wordt ontzegd om na te gaan of de inhoudelijke beoordeling van de offertes op een nauwkeurige, correcte en zorgvuldige manier is doorgevoerd en of de gehanteerde beoordelingsmethode werkelijk in staat is om de kwalitatieve gelijkenissen en verschillen tussen de offertes op adequate wijze om te zetten in een concrete score.”.

Beoordeling

19. Op de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat het derde middel berust op dezelfde veronderstelling als het tweede middel, namelijk dat de verwerende partij bij de concrete toetsing van de offertes aan de hand van het tweede gunningscriterium gebruik zou hebben gemaakt van een beoordelingsmethode met ordinale schalen. Er werd reeds bij de beoordeling van het tweede middel vastgesteld dat die veronderstelling op het eerste gezicht faalt en dat een vooraf vastgelegde ordinale schaal enkel werd gebruikt om een globale, veeleer omstandige beschrijvende beoordeling in woorden te koppelen aan de toegekende

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

puntenscore. Bijgevolg faalt ook het derde middel in dezelfde mate reeds op het eerste gezicht.

Voorts doet de verzoekende partij gelden dat de aanbestedende overheid met parameters werkt “zoals de volledigheid van de oplossing voor de proefcase, de structuur, de planning, de mate waarin op bijkomende vragen kan worden geantwoord, verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, enz.”, zonder deze systematisch en op dezelfde manier toe te passen op alle inschrijvers.

Het komt echter niet als op het eerste gezicht onrechtmatig voor dat de verwerende partij, in het kader van haar onderzoek en beoordeling van de antwoorden van de inschrijvers, bij de bespreking van de specifieke sterke en zwakke punten van de verstrekte antwoorden, elk beoordelingselement dat daarbij wordt vermeld om de puntentoekenning aan een bepaalde inschrijver te motiveren en dat in de antwoorden van de overige inschrijvers wel eens gelijklopend positief of negatief zou kunnen zijn, niet steeds uitdrukkelijk opnieuw benoemt.

In het algemeen is het zo dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes elke offerte dient te vergelijken met elk van de andere offertes en tot een rangschikking te komen tussen de offertes rekening houdend met de voor- en nadelen van elke offerte ten opzichte van en in verhouding tot elk van de andere offertes. Dat lijkt te dezen op het eerste gezicht wel degelijk te zijn gebeurd. De aanbestedende overheid beschikt daarbij met inachtneming van de redelijkheid over een bepaalde, zelfs vrij ruime, beoordelingsmarge. Bij de toetsing van de offertes kan niet alles op voorhand worden vastgelegd in rigide schema's, bindende parameters en vooraf bepaalde vermeerderingen en verminderingen in quoterings, zoals de verzoekende partij lijkt te verlangen. In zoverre het middel dit wel vereist, faalt het dan ook.

De verzoekende partij doet nog gelden dat er niet kan worden nagegaan of de gehanteerde beoordelingsmethode werkelijk in staat is om de kwalitatieve verschillen en gelijkenissen tussen de offertes om te zetten in een concrete score. Deze grief werkt zij echter niet nader uit onder het derde middel. Hij is hier dan ook niet ontvankelijk bij gebrek aan klare en concrete adstructie. Voor het overige kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij deze grief wel

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

nader aanbrengt bij het vijfde middel. Er wordt daarvoor dan ook verwezen naar de beoordeling van het vijfde middel.

In de mate de verzoekende partij voorhoudt dat zij uit de bestreden beslissing en het verslag van nazicht (dat zij met haar verzoekschrift bijbrengt) waarin, zoals reeds is gebleken, een omstandige beschrijvende beoordeling in woorden van het schriftelijke en mondelinge gedeelte is gegeven, niet kan afleiden waarom haar een globale evaluatie voldoende kennis en expertise werd toegekend, kan zij *prima facie* evenmin worden gevolgd. Uit die beoordeling blijkt immers dat, wat de proefcases 1 en 2 betreft, zij goed tot zeer goed presteerde, althans op het schriftelijke gedeelte wat proefcase 2 betreft, maar dat zij bij het oplossen van de derde case haar gebrek aan kennis en ervaring niet kon wegsteken, hetgeen de verwerende partij bevestigd zag tijdens de mondelinge voorbereiding waarop zij overigens weinig voorbereid leek te zijn. Dat zij de redenen van de haar toegekende beoordeling wel degelijk kent, blijkt ook uit de uiteenzetting van haar vierde middel.

20. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

21. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in het vierde middel de schending aan van de artikelen 88 en 89 van de wet overheidsopdrachten 2016, gelezen in samenhang met artikel 81 van diezelfde wet 2016, het *patere legem* - beginsel, het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het transparantiebeginsel en “uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In het vierde middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat in het gunningsverslag de inhoudelijke beoordeling van de offertes voor het tweede gunningscriterium wordt gesteund op drie proefcases, terwijl in het bestek was bepaald dat de beoordeling zou gebeuren aan de hand van één proefcase. “De uiteindelijke gehanteerde beoordelingsmethode, op grond waarvan een ordinale

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

schaal met een bijhorende quoteringscriterium werd toegepast op drie proefcases” druist volgens de verzoekende partij in tegen de opdrachtdocumenten en strijdt derhalve met het *patere legem* - beginsel. Het is verboden om rekening te houden met hetzij elementen die niet zijn opgenomen in het bestek of in de aankondiging van de opdracht en die desgevallend als beoordelingsparameter in aanmerking worden genomen bij de gunning, hetzij elementen die een volledig andere draagwijdte geven aan de gunningscriteria dan de draagwijdte die voortvloeit uit de gunningscriteria die zijn opgenomen in het bestek of in de aankondiging van de opdracht. De vaststelling dat er op het vlak van het aantal te beoordelen proefcases werd afgeweken van het bestek is op zich al voldoende om de finale rangschikking in twijfel te trekken. Indien de inschrijvers bijvoorbeeld enkel zouden beoordeeld zijn geweest op de kwaliteit van hun dienstverlening bij de eerste casus dan zouden de twee best gerangschikte offertes die van Decordier & Partners en die van de verzoekende partij zijn geweest.

Beoordeling

22. De verwerende partij en de tussenkomende partijen betwisten de ontvankelijkheid van het aangevoerde middel nu de verzoekende partij omtrent het gebruik van drie proefcasussen in plaats van één, geen enkele opmerking lijkt te hebben gemaakt bij de aanbestedende overheid maar integendeel zonder meer haar antwoorden op de drie casussen heeft ingediend. Nu het vierde middel, zoals hierna zal blijken, niet ernstig lijkt, hoeft de voormelde ontvankelijkheidsvraag in de huidige stand van het geding niet te worden beoordeeld.

23. Wat de ernst van het vierde middel betreft, kan het volgende worden opgemerkt. In de omschrijving van het tweede gunningscriterium in het bestek wordt gesteld dat “[d]e kwaliteit van de dienstverlening zal beoordeeld worden op grond van een proefcase die wordt ingediend en nadien mondeling wordt toegelicht. Hierbij worden zowel de schriftelijk ingediende proefcase als de mondelinge toelichting in rekening gebracht” (bestek, blz. 12).

De verzoekende partij heeft een offerte ingediend voor het eerste perceel van de opdracht. In het bestek wordt perceel 1 omschreven als “algemeen burgerlijk recht en aansprakelijkheid”, waarbij uitdrukkelijk wordt uiteengezet dat

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

dit perceel de volgende (drie) mogelijke deelopdrachten en te behandelen materies omvat, die elk op hun beurt uitvoerig worden toegelicht (bestek, blz. 28 en 29). De drie deelopdrachten betreffen 1) aansprakelijkheid – verzekeringen, 2) betwiste niet-fiscale vorderingen en 3) dossiers OCMW Antwerpen.

Perceel 1 lijkt het enige perceel van de opdracht te zijn dat drie niet-samenhangende materies omvat. De zes overige percelen omvatten *prima facie* veeleer homogene materies zoals bv. “personeel” (perceel 5) of “ruimtelijke ordening – stedenbouw” (perceel 6).

Er blijken aan de inschrijvers voor perceel 1 drie proefcases te zijn voorgelegd geworden: *casus* 1 over burgerlijke aansprakelijkheid; *casus* 2 over een betwiste vordering en *casus* 3 over OCMW-dossiers.

In het licht van de voorgaande vaststellingen lijkt het op het eerste gezicht niet als onrechtmatig te moeten worden aangemerkt dat de verwerende partij de toetsing van kennis en expertise aan de hand van een proefcasus heeft toegepast op elk van de drie onderscheiden deelmateries van perceel 1, afzonderlijk genomen veeleer dan te toetsen aan de hand van één proefcasus waarin die drie van elkaar te onderscheiden materies kunstmatig worden gebundeld. Dergelijke toetsing deelmaterie per deelmaterie lijkt immers als enige tot een duidelijk beeld van de kwaliteit van de voorgestelde juridische dienstverlening voor elke deelmaterie te kunnen leiden. Anders dan de verzoekende partij doet gelden, lijkt het *prima facie* niet om een niet toegelaten wijziging van het tweede gunningscriterium te gaan.

De stelling in het verzoekschrift dat er bij de quotering bijvoorbeeld enkel met de eerste proefcase (over burgerlijke aansprakelijkheid) rekening had mogen worden gehouden, kan in dat licht redelijkerwijze geen stand houden. Dan zou de puntentoekenning immers berusten op een onvolledig onderzoek van de aangeboden dienstverlening. Bovendien mag worden opgemerkt dat het alleszins een meer zorgvuldige en redelijke handelwijze lijkt om drie afzonderlijke en *prima facie* geheel realistische casussen voor te leggen aan de inschrijvers, veeleer dan de drie materies die het voorwerp uitmaken van perceel 1

samen in één complexe casus te behandelen die niet overeenstemt met wat er redelijkerwijze mag worden verwacht zich te zullen voordoen tijdens de opdracht.

24. Ook het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

25. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in het vijfde middel een schending aan van de artikelen 88 en 89 van de wet overheidsopdrachten 2016, gelezen in samenhang met artikel 81 van diezelfde wet, van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en “uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In het vijfde middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de wijze van vergelijkende beoordeling van de offertes in het licht van het tweede gunningscriterium inzake de kwaliteit “incorrect, onzorgvuldig en alleszins kennelijk onredelijk” is. Er werd geen consistente vergelijkende beoordeling en quoterings van de offertes uitgevoerd, aldus de verzoekende partij. Zij vergelijkt de beoordeling van haar antwoorden op de proefcases met de beoordeling van de antwoorden van de cvba Lange-Advocaten, vergelijking die zij vervolgens “schematisch” weergeeft en doet gelden dat hoewel beide inschrijvers twee cases “inhoudelijk vrij volledig en correct” en één case “niet volledig” hebben opgelost, de cvba Lange-Advocaten 30/40 punten toegekend krijgt en wordt beoordeeld als hebbend “goede kennis en expertise”, terwijl de verzoekende partij slechts 26/40 punten krijgt met een beoordeling “voldoende kennis en expertise”. Zij wijst er voorts op dat ook het antwoord op proefcase 1 van de cvba Lange-Advocaten een foutief element bevatte. De verzoekende partij had ook 30/40 punten moeten krijgen en zou alsdan als tweede gerangschikt moeten worden en de opdracht toegewezen krijgen.

Beoordeling

26. De premisse van het vijfde middel is dat de offertes van de verzoekende partij en de cvba Lange-Advocaten inhoudelijk vrijwel gelijk werden beoordeeld. Reeds een eerste blik op het gunningsverslag leert dat deze veronderstelling faalt. De verzoekende partij lijkt ten onrechte enkel acht te slaan op de samenvattende conclusie van beide beoordelingen en niet ook te kijken naar de daaraan voorafgaande eigenlijke beoordeling zelf.

De verwerende partij en de tussenkomenende partijen merken terecht op dat de verzoekende partij het middel steunt op een selectie van hetgeen in haar voordeel speelt in het gunningsverslag waardoor de verleende beoordelingen uit hun context worden gerukt of uitvergroot.

De verzoekende partij gaat er op die wijze in haar betoog bijvoorbeeld geheel aan voorbij dat voor casus 2 bij de cvba Lange-Advocaten wordt opgemerkt: “[d]e mondelinge uiteenzetting was [...] zeer uitgebreid en gestructureerd, met een duidelijke presentatie”, terwijl er voor de verzoekende partij bij die casus wordt opgemerkt dat zij tijdens het mondelinge gedeelte “eerder weinig voorbereid [leek] waardoor dit geen meerwaarde was”.

Voor casus 3 wordt bij de verzoekende partij opgemerkt dat zij “blijk [geeft] van weinig tot geen ervaring met OCMW-recht en de juridische vraagstukken waarmee het OCMW dagelijks geconfronteerd wordt”, “dit gebrek aan kennis en ervaring wordt door de inschrijver bevestigd tijdens het mondelinge gesprek”, “op bijkomende vragen kan geen antwoord worden gegeven”, “ondanks enkele positieve elementen in de oplossing van de casus blijkt duidelijk het gebrek aan ervaring met deze rechtsmaterie”. Bij de cvba Lange-Advocaten is de beoordeling van casus 3 heel wat positiever en luidt het dat deze inschrijver “tijdens het mondelinge gesprek blijk [geeft] van een grondige parate kennis van de heersende rechtspraak i.v.m. OCMW-recht en de terugvorderingsmogelijkheden”.

De in het gunningsverslag gegeven concrete motieven lijken dus reeds op het eerste gezicht het –al bij al vrij beperkte– puntenverschil tussen de

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

offerte van de verzoekende partij (26/40) en deze van de cvba Lange-Advocaten (30/40) voor het tweede gunningscriterium wel degelijk te verantwoorden. Deze scores lijken *prima facie* alleszins niet in een zodanige wanverhouding te staan tot de woordelijke motieven, zodanig dat geen enkel ander normaal zorgvuldige aanbestedende overheid deze punten zou toekennen.

27. Ook het vijfde middel is niet ernstig.

VII. Besluit en kosten

28. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

29. Gezien de verwerping van de vordering dient de verzoekende partij in de kosten te worden verwezen.

De door de tussenkomende partijen gevorderde rechtsplegingsvergoeding kan hen niet worden toegekend. Artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, sluit het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding aan de tussenkomende partijen immers uitdrukkelijk uit.

BESLISSING

1. De verzoeken van de cvba Lange-Advocaten en van de maatschap Decordier & Partners tot tussenkomst worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op een rolrecht van 600 euro , elk voor een vierde.

‡BCHSNBBFI-BDEEDEV‡

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 juli 2018,
door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Kaat Leus