RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 243.115 van 4 december 2018
in de zaak A. 226.658/XII-8645

In zake: de CVBA COOP-APOTHEKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim De Cuyper
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Antwerpse Steenweg 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 november 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e beslissing van het OCMW Dendermonde van 16 oktober 2018, om de overheidsopdracht tot het leveren van geneesmiddelen en andere farmaceutische producten ten behoeve van de woonzorgcentra van het OCMW Dendermonde, waarbij de offerte van COOP-apotheken niet werd weerhouden als economisch meest voordeligste en de beslissing van 16 oktober 2018 waarbij de overheidsopdracht tot het leveren van geneesmiddelen en andere farmaceutische producten ten behoeve van de woonzorgcentra van het OCMW Dendermonde werd gegund aan de nv Farmazorg".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2018, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roy Vander Cruyssen, die *loco* advocaat Wim De Cuyper verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor leveringen uit met als voorwerp “Leveren van geneesmiddelen en andere farmaceutische producten ten behoeve van de woonzorgcentra van het OCMW Dendermonde” bij wijze van openbare procedure.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 20 juni 2018 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 21 juni 2018.

3.2. Het bestek nr. 2018/008 is van toepassing. Hierin wordt de opdracht als volgt omschreven:

> "Voorwerp van deze opdracht: Leveren van geneesmiddelen en andere farmaceutische producten voor de Woonzorgcentra (WZC) van het OCMW Dendermonde en zijn residenten voor de periode van maximum 4 jaar. De opdracht is niet ingedeeld in percelen. Het OCMW van Dendermonde beschikt momenteel over volgende woonzorgcentra:
> - woonzorgcentrum Aymonshof: 155 residenten;
> - woonzorgcentrum Hof ter Boonwijk: 97 residenten;
> - woonzorgcentrum Sint-Vincentius: 66 residenten.
>
> De opdracht bestaat uit levering van:
>
> • Geneesmiddelen: levering van voorschriftplichtige en niet-voorschriftplichtige geneesmiddelen ten behoeve van de residenten van de verschillende woonzorgcentra;
>
> • Verzorgingsproducten: levering van verzorgingsproducten ten behoeve van de residenten van de woonzorgcentra die niet mogen aangerekend worden aangezien deze producten door de forfaits worden gedekt. Het betreft ontsmettingsmiddelen, verbanden, materiaal voor injecties, levering van ontsmettingsmateriaal voor oppervlakte desinfectie en desinfectie van instrumenten, en andere gezondheids- of verzorgingsproducten aan residenten van het WZC.
>
> […]"

Voorts zijn in de volgende gunningscriteria voorzien:

> "Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, heeft ingediend.

Gunningcriteria	Puntenaantal
1. Snelheid levering	20 punten
2. Prijskorting op persoonlijk aandeel op maandbasis:	10 punten
3. Service:	
- Farmaceutische zorg:	35 punten
- Medicatieopdracht en plan van aanpak:	35 punten."

Onder 1.13 "Meting van de gunningscriteria" van het bestek wordt vermeld hoe het eerste en derde criterium worden beoordeeld.

Wat het eerste gunningscriterium betreft, is onder meer bepaald:

“De inschrijver geeft op binnen welke termijn hij ter plaatse kan zijn, na telefonisch contact, voor het leveren van de dringende bestellingen. Hij vermeldt dit duidelijk op het offerteformulier.
De inschrijver die inschrijft met de kortste termijn, ontvangt het maximum van het aantal punten. De andere inschrijvers zullen een score krijgen conform de regel van drie.”

Wat het derde gunningscriterium betreft, is bepaald:

“De beoordeling van de service zal gebeuren door enkele (hoofd)verpleegkundigen van de verschillende woonzorgcentra. De inschrijver dient een minimumscore van 45 punten op 70 te behalen op dit criterium. Indien de inschrijver geen 45 punten behaalt, zal de offerte uitgesloten worden voor verder onderzoek.”

A. Farmaceutische zorg: maximaal 35 punten
De inschrijver beschrijft / bevestigt in zijn offerte hoe hij de farmaceutische zorg zal leveren. Volgende facetten dienen o.m. aan bod te komen:

- Beschrijving van alle handelingen en alle diensten die de apotheker aan een resident verleent, met als doel de levenskwaliteit te verbeteren door het behalen van farmacotherapeutische doelstellingen op preventief, curatief of palliatief vlak.
- Beschrijving van de communicatie met de behandelende geneesheren, coördinerend / raadgevend arts (CRA) en verplegend en verzorgend personeel van het WZC, alsook met de residenten die er verblijven en hun familie, dit alles met de inachtneming van de wettelijke bepalingen inzake medisch geheim en voorschrift.
- Frequentie van het medico-pharmaceutisch overleg en beschikbaarheid van de apotheker voor uitleg of ondersteuning.
- Controle van het medicatieschema, manier van opvolging en wijze van opsporen van fouten of incompatibiliteit of interactie van de medicatie van elke patiënt en eventuele correctie, in samenspraak met arts, hoofdverpleegkundige en CRA.
- Adviesverstrekking aan de behandelende geneesheer omtrent het gebruik van geneesmiddelen en hun eventuele generische vorm.
- Beschrijving van de samenwerkingsprocedure en actieve medewerking aan de organisatorische werking binnen het WZC tussen de verpleegkundigen, artsen en apothekers.
- Het ter beschikking stellen van materieel voor pijnbestrijding en zuurstoftoediening.
- Ondersteuning in de vorming van de medewerkers (wijze, frequentie).

Aan de inschrijver die de beste beschrijving geeft van bovenstaande criteria wordt het maximum van de punten toegekend. Aan elke andere inschrijver zal een lagere score worden toegekend die steeds gemotiveerd zal zijn.

B. Medicatieopdracht en plan van aanpak maximaal 35 punten
De inschrijver beschrijft / bevestigt in zijn offerte hoe hij de medicatieopdracht zal uitvoeren en garanderen en beschrijft het algemene plan van aanpak en de methodologie. Volgende facetten dienen o.m. aan bod te komen:

- Voorbereidingswijze van de medicatiedistributie en ingebouwde controles hierop waarbij aspecten veiligheid, traceerbaarheid en de geboden waarborg van het leveringssysteem aan bod komen.
- Beschrijving van de garantie, organisatie en levertermijnen van de dagelijkse leveringen en de spoed/noodleveringen.
- Een lokaal verankerde apotheek in een straal van 10 km is een pluspunt. De inschrijver vermeldt de contactgegevens van de aanleverende apotheek in zijn inschrijving.
- Beschrijving van de aanpak van de geautomatiseerde wekelijkse levering van chronische medicatie in multidoses.
- Opvolging van vervaldata.
- Wijze van documenten- en attestenbeheer en uitvoering basisadministratie.
- Aspect flexibiliteit
- Het aanpassingsvermogen aan de bestaande organisatiecultuur (maatgericht).
- De waarborgen die kunnen gegeven worden en de methodes die zullen gevolgd worden om de beoogde doelstellingen te realiseren, op te volgen en bij te sturen (resultaatgericht).
- De opgave van de contactpersonen met hun functie en de wijze van samenwerken tussen de inschrijver en de betrokken personeelsleden van het opdrachtgevend bestuur.
- De wijze en tijdstippen van rapportering.
- Gefaseerde aanpak van de opstart (overgangsregeling).
- Beschrijving mogelijkheid retour van medicatie (bijvoorbeeld bij overlijden).
- Wijze van communicatie met artsen over aanlevering en gebruik van het formularium.
- Beschrijving facturatie en levering attestafhankelijke medicatie.
- Beschrijving oplossing voor de levering van medicatie en aanverwanten in dringende gevallen en in weekend.

Aan de inschrijver die de beste beschrijving geeft van bovenstaande criteria wordt het maximum van de punten toegekend. Aan elke andere inschrijver zal een lagere score worden toegekend die steeds gemotiveerd zal zijn."

3.3. Er dienen vier inschrijvers een offerte in: de nv MDD Pharma, de cvba COOP-Apotheken, de nv Pharma Force en de nv Farmazorg.

3.4. Er wordt een gunningsverslag opgesteld.

Wat het eerste criterium betreft, wordt vermeld:

Firma	MDD	COOP	Pharma Force	Farmazorg
Snelheid ter plaatse	1 uur	15 minuten (1/4 uur)	1 uur	20 min
Totaal op 20 punten	5	20	5	15

Wat het derde criterium betreft, wordt onder meer vermeld:

> "Beoordeling:
> De firma's hebben een beschrijving gegeven van de farmaceutische zorg. Het volledige dossier werd in overleg besproken.
> Er werden enkel positieve en negatieve punten opgesomd. Punten die als gelijkwaardig werden beschouwd tussen de verschillende kandidaten of punten die voldeden aan de beschrijving in het lastenboek, werden niet opgenomen in de opsomming."

Daarna volgen in dit verslag voor dit criterium per offerte een aantal positieve en negatieve punten.

Als "algemeen besluit" wordt vermeld:

Firma	MDD	COOP	Pharma Force	Farmazorg
Snelheid levering op 20,00	5	20	5	15
Prijskorting op 10,00	10	2,5	5	3,75
Service op 70,00	51	46	53	69
TOTAAL op 100,00	66	68,50	63	87,75

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de nv Farmazorg die de "meest voordelige en regelmatige offerte" aanbiedt.

3.5. Op 16 oktober 2018 gunt de verwerende partij de opdracht aan de nv Farmazorg.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4.1. De verzoekende partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van haar offerte zoals zij die heeft gevoegd als stuk bij haar verzoekschrift. De

verwerende partij vraagt de vertrouwelijke behandeling van de offertes van de inschrijvers zoals zij die heeft neergelegd in haar administratief dossier en dit met toepassing van artikel 87, § 2, van het Algemeen Procedurereglement en artikel 26 van 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’; zij verwijst hiervoor in haar nota naar het feit dat deze offertes bedrijfsvertrouwelijke informatie zouden bevatten.

4.2. In de huidige stand van het geding stemt de Raad in met het verzoek tot de vertrouwelijke behandeling van deze stukken; de partijen voeren hier ook geen betwisting over. De Raad mag overigens deze neergelegde stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Uiteenzetting van de exceptie

5.1. De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar vordering omdat zij niet zou aantonen dat zij het puntenverschil in de beoordeling tussen haar offerte en die van de gekozen inschrijven, kan overbruggen met de ernst van haar middelen.

Beoordeling

5.2. De beoordeling van de exceptie lijkt samen te hangen met het onderzoek van de middelen.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. 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.

VII. Onderzoek van de middelen

7. Het is passend het tweede middel eerst te beoordelen.

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4 en 81, § 3, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), van artikel 87 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’, van artikel 3 en 4 van 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’.

Hier spitst de verzoekende partij haar kritiek toe op de beoordeling van de offertes aan het derde gunningscriterium ‘Service’ met de twee subcriteria ‘Farmaceutische zorg’ op 35 punten en ‘Medicatieopdracht en plan van aanpak’ op 35 punten.

De verzoekende partij merkt op dat in het bestek een aantal “facetten” worden vermeld bij elk van die twee subcriteria doch dat er geen beoordelingsmethode noch wegingscoëfficiënten voor deze “(sub)subgunnings-criteria” zijn in opgenomen.

In een eerste middelonderdeel wijst de verzoekende partij erop dat uit het gunningsverslag blijkt dat er een beoordelingsmethodiek is gebruikt die niet vóór de opening van de offertes is vastgesteld, namelijk:

> “Beoordeling:
> De firma’s hebben een beschrijving gegeven van de farmaceutische zorg. Het volledige dossier werd in overleg besproken.
> Er werden enkel positieve en negatieve punten opgesomd. Punten die als gelijkwaardig werden beschouwd tussen de verschillende kandidaten of punten die voldeden aan de beschrijving in het lastenboek, werden niet opgenomen in de opsomming.”

Dit strijdt volgens haar met de “Dimarso-rechtspraak” en er is dan ook een “onherroepelijk vermoeden van favoritisme” en een schending van de gelijkheid onder de inschrijvers en van de transparantie.

De verzoekende partij wijst hierbij op de “oplijsting van ‘positieve en negatieve’ punten in het verslag van nazicht”. Bij de gekozen inschrijver wordt als positief vermeld: “Vervangen duurdere verzorgingsproducten door magistrale bereidingen”. Het valt volgens de verzoekende partij niet in te zien waarom de offerte van de gekozen inschrijver op dit punt positief werd beoordeeld tegenover die van de verzoekende partij; immers, zo merkt de verzoekende partij op, heeft zij in haar offerte bijzondere aandacht gegeven aan “het aanbieden van zo goedkoop mogelijke producten, generieken en zelfs huisbereidingen” waarbij zij uit haar offerte citeert.

Zo ook merkt de verzoekende partij op dat enkel de gekozen inschrijver positief wordt beoordeeld voor “vormingsaanpak” terwijl zij in haar offerte hiervoor ook aandacht had en zij citeert uit haar aanbod inzake vorming.

In een tweede middelonderdeel meent de verzoekende partij dat de verwerende partij een nieuw subsubgunningscriterium heeft toegepast bij het gunningscriterium ‘Service’, subcriterium ‘farmaceutische zorg’.

Zij stelt dat het – wat zij zo kwalificeert – subsubgunnings-criterium ‘Controle van het medicatieschema, manier van opvolging en wijze van opsporen van fouten of incompatibiliteit of interactie van de medicatie van elke patiënt en eventuele correctie, in samenspraak met arts, hoofdverpleegkundige en CRA’ ten onrechte door de verwerende partij zo wordt toegepast dat het vanwege de inschrijvers zou vereisen “dat zij zelf medicatieschema’s zouden inbrengen of aanpassen”, wat “niet vanzelfsprekend als ‘facet’ van farmaceutische zorg of plan van aanpak [kan] worden beschouwd”. “Uw Raad zal dan ook willen vaststellen dat verwerende partij zich in het verslag van nazicht heeft bediend van een nieuw (sub)gunningscriterium inzake het invullen van medicatieschema's, hetwelk niet in het bestek werd opgenomen en waardoor de onderlinge vergelijkbaarheid van de ingediende offertes onmogelijk wordt.” “Voorgaande geldt [volgens de verzoe-kende partij] des te meer nu ‘vrije varianten’ in het bestek worden uitgesloten.”

Zij besluit: “Gelet op deze vaste rechtspraak van de Raad van State inzake het *a posteriori* toevoegen van nieuwe subgunningscriteria, dient dan ook te worden vastgesteld dat de gunning van voormelde overheidsopdracht behept is met een manifeste onregelmatigheid.”

Beoordeling

9.1. Het derde gunningscriterium ‘Service’ lijkt bij uitstek een kwaliteitsbeoordeling van de offerte te impliceren onder meer omdat in het bestek bij zijn twee subcriteria er “facetten” worden opgesomd – niet exhaustief – die alle naar kwaliteit lijken te peilen. Van de inschrijvers lijkt dan ook te worden verwacht dat zij een offerte aanbieden die hun kwaliteit ten volle etaleert.

9.2. De verzoekende partij betoogt dat de “facetten” die in het bestek onder de twee subcriteria ‘farmaceutische zorg’ en ‘medicatieopdracht en plan van aanpak’ van het gunningscriterium ‘service’ worden vermeld subsubcriteria zijn waarvoor er echter geen beoordelingsmethode noch wegingscoëfficiënten in het bestek zijn opgenomen.

De verzoekende partij lijkt geen nadere toelichting te geven bij haar stelling dat deze “facetten” dienen te worden beschouwd als subsubcriteria. Er wordt in het bestek inderdaad geen weging toegekend aan deze “facetten”, maar dit lijkt hier eerder te wijzen op het feit dat het in de optiek van de verwerende partij geen criteria betreffen. Ook in het gunningsverslag is er geen aparte score toegekend per “facet” maar een globale score per subcriterium op 35 punten. In die omstandigheden wordt vooralsnog niet aangenomen dat deze “facetten” gunningscriteria zijn en dat er dienvolgens in beginsel een weging in het bestek diende te worden vermeld.

Om dezelfde reden kan de verzoekende partij dan ook niet worden gevolgd in haar kritiek dat er in een specifieke beoordelingsmethodiek, andere dan voor elk subcriterium, diende te worden voorzien voor deze “facetten”.

9.3.1. Wat het eerste middelonderdeel betreft, is in het bestek voor elk van de twee subcriteria een beoordelingsmethodiek opgenomen onder 1.13. ‘Meting van de gunningscriteria”, zie hiervoor randnummer 3.2.

In essentie wordt hierbij vermeld dat de beoordeling gebeurt door enkele verpleegkundigen van de woonzorgcentra, dat de inschrijver een beschrijving moet geven van hoe hij elk van de twee subcriteria zal invullen waarbij een aantal “facetten” – niet exhaustief in het bestek opgenomen – dienen aan bod te komen, dat aan de inschrijver die de beste beschrijving geeft het maximum van de punten wordt toegekend en dat aan elke andere inschrijver een lagere score wordt toegekend die steeds gemotiveerd zal zijn.

9.3.2. De verzoekende partij merkt op dat in het gunningsverslag echter van nog een andere beoordelingsmethodiek wordt melding gemaakt waarvan niet

zou zijn aangetoond dat ze vóór de opening van de offertes is vastgesteld, namelijk dat het "volledige dossier […] in overleg [werd] besproken" en dat "enkel positieve en negatieve punten [werden] opgesomd" terwijl "[p]unten die als gelijkwaardig werden beschouwd tussen de verschillende kandidaten of punten die voldeden aan de beschrijving in het lastenboek, […] niet [werden] opgenomen in de opsomming".

Op het eerste gezicht is het "in overleg" bespreken niets anders dan wat in het bestek is vermeld, namelijk dat de beoordeling zal gebeuren door verpleegkundigen van de verschillende woonzorgcentra.

Wat de opsomming betreft van enkel de positieve en negatieve punten, lijkt dit, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, niet in te houden dat de andere "facetten" niet zouden zijn beoordeeld; integendeel, slechts na beoordeling van alle "facetten" lijkt de vaststelling van positieve of negatieve punten mogelijk. Voorts is er sprake van "opsommen" wat een werkwijze inzake motivering lijkt eerder dan van beoordeling.

Er lijkt dan ook geen andere methodiek gebruikt dan die opgenomen in het bestek.

9.3.3. Wat haar punctuele kritiek betreft inzake het punt "Vervangen duurdere verzorgingsproducten door magistrale bereidingen" dat in het gunningsverslag als positief wordt beoordeeld bij de offerte van de gekozen inschrijver en niet bij die van de verzoekende partij, wordt de verzoekende partij niet bijgevallen om volgende reden.

Dit punt sluit aan bij het "facet" 'Adviesverstrekking aan de behandelende geneesheer omtrent het gebruik van geneesmiddelen en hun eventuele generische vorm'.

Na analyse van het betrokken deel uit de beide offertes lijkt, zo stelt de Raad vast, de verwerende partij niet buiten de perken van de redelijkheid te zijn gegaan door de offerte van de gekozen inschrijver hier positief te beoordelen en die van de verzoekende partij niet. De kwaliteit die de gekozen inschrijver hier

lijkt aan te bieden, lijkt, zoals de verwerende partij uitvoerig betoogt in haar nota, opvallender.

9.3.4. Wat haar punctuele kritiek betreft inzake het punt “Gedetailleerd vormingspakket” dat in het gunningsverslag als positief wordt beoordeeld bij de offerte van de gekozen inschrijver en niet bij die van de verzoekende partij, wordt de verzoekende partij evenmin bijgevallen.

Dit punt sluit aan bij het “facet” ‘Ondersteuning in de vorming van de medewerkers (wijze, frequentie)’.

Na analyse van het betrokken deel uit de beide offertes lijkt, zo stelt de Raad vast, de verwerende partij de perken van de redelijkheid niet te buiten te zijn gegaan door de offerte van de gekozen inschrijver hier positief te beoordelen en die van de verzoekende partij niet. De opvatting van de verzoekende partij dat zij hier eenzelfde bijzonderheid zou aanbieden als de gekozen inschrijver, kan niet worden gevolgd. Opmerkelijk is hier dat de gekozen inschrijver onder meer 16 lespakketten aanbiedt.

9.4. In een tweede middelonderdeel kan de verzoekende partij niet worden bijgevallen in haar kritiek dat aan het “facet” ‘Controle van het medicatieschema, manier van opvolging en wijze van opsporen van fouten of incompatibiliteit of interactie van de medicatie van elke patiënt en eventuele correctie, in samenspraak met arts, hoofdverpleegkundige en CRA’, wat zij een subsubgunningscriterium noemt, een andere inhoud is gegeven dan die in het bestek en er dus volgens haar sprake zou zijn van een nieuw criterium.

Op de eerste plaats is er, zoals hiervoor opgemerkt *sub* randnummer 9.2 niet aangetoond dat het hier zou gaan om een subsubgunningscriterium zodat de kritiek dat de verwerende partij een nieuw, niet in het bestek opgenomen, criterium zou hebben gebruikt, al om die reden niet ernstig is.

Voorts mag ten overvloede worden opgemerkt dat niets in het bestek lijkt te verbieden dat een inschrijver een “facet” “kwaliteitsvoller” invult

dan de woordelijke beschrijving van het “facet” in het bestek wat de gekozen inschrijver te dezen lijkt te hebben gedaan door voor te stellen zelf de medicatieschema’s bij te houden en aan te passen; zoniet lijkt de vraag zich te stellen over welk onderscheidend vermogen een inschrijver hier dan wel zou kunnen beschikken om zich kwaliteitsvoller te profileren.

Wat de gekozen inschrijver in zijn offerte hier heeft voorgesteld, is een invulling van de wijze waarop de controle van het medicatieschema zal verlopen. De omstandigheid dat dergelijke meerwaarde ten aanzien van het gevraagde wordt aangeboden en die een inspanning betekent in hoofde van de gekozen inschrijver, kan niet worden gelijkgesteld met het aanbieden van een vrije variant of een wijziging van de inhoud en strekking van de uitgeschreven opdracht. Dat de verzoekende partij eenzelfde invulling had kunnen geven als de gekozen inschrijver mag dan misschien wel waar zijn, het kwam echter haar toe om de verwerende partij van de intrinsieke waarde van haar offerte te overtuigen door de redactie ervan.

9.5. Het middel is niet ernstig.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, van de formele- en de materiëlemotiveringsplicht en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offertes bij het eerste gunningscriterium “Snelheid levering” dit criterium verkeerd heeft toegepast. De verwerende partij heeft ten aanzien van de gekozen inschrijver geoordeeld dat deze beschikt over een ‘lokale vestigingseenheid’ die een levering voor dringende bestellingen mogelijk maakt binnen de 20 minuten; aldus kreeg de gekozen inschrijver 15 van de 20 te verdienen punten. Nochtans, zo heeft de verzoekende partij nagezien, heeft geen

van de drie bestuurders van de gekozen inschrijver een vestiging gelegen op 10 km of minder van de betrokken woonzorgcentra; deze vestigingen zijn gelegen op minstens één uur reizen. De gekozen inschrijver beschikt dan ook niet over een ‘lokale vestigingseenheid’ en had slechts 5 punten mogen krijgen.

Beoordeling

11. De verzoekende partij meent dat de offerte van de gekozen inschrijver slechts 5 in plaats van 15 punten voor het gunningscriterium ‘Snelheid levering’ op 20 punten had mogen krijgen.

Het verschil bij de totale score tussen de beide offertes bedraagt meer dan 10 punten zodat de kritiek inzake de puntentoekenning dit verschil niet kan goedmaken en de verzoekende partij dan ook geen belang heeft bij deze kritiek. Evenmin lijkt zij dan ook belang te hebben bij haar kritiek inzake de plicht tot formele motivering.

Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

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

Het is passend, gelet op het enig verzoekschrift en het nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegings-vergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 december 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Pierre Barra**