RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 249.554 van 22 januari 2021
in de zaak A. 232.546/XII-9014

In zake: de NV GRAPHIUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Liesbeth Groffils en Han Vervenne
kantoor houdend te 9000 Gent
Rabotstraat 118
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luk De Schrijver en Charline Kint
kantoor houdend te 9090 Melle
Brusselsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV ARTOOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Stijns en Tina Merckx
kantoor houdend te 3001 Leuven
Ubicenter, Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de gunningsbeslissing welke werd genomen op 30 november 2020 door Universiteit Gent […] waarbij de overheidsopdracht 'Drukwerk studiebrochures' (diensten voor het milieuvriendelijk drukken, afwerken en leveren van brochures ten

behoeve van de afdeling studieadvies van de Universiteit Gent) werd gegund aan de firma Artoos nv".

De nv Graphius vraagt tevens "een dwangsom van 1.000,00 euro per dag […] die verbeurd wordt indien de verdere tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt vastgesteld en gedurende iedere dag dat de schending voortduurt".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 6 januari 2021 heeft de nv Artoos gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2021, om 13.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Han Vervenne, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Luk De Schrijver en Charline Kint, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Tina Merckx, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 diensten uit met als voorwerp het milieuvriendelijk drukken, afwerken en leveren van brochures ten behoeve van de afdeling Studieadvies van de Universiteit Gent.

De opdracht wordt op 15 september 2020 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 18 september 2020 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt.

De plaatsingswijze is de openbare procedure.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek "Openbare procedure mbt diensten voor het milieuvriendelijk drukken, afwerken en leveren van brochures ten behoeve van de afdeling Studieadvies van de universiteit Gent".

De gunningscriteria, samen te quoteren op 100 punten, zijn de prijs (40 punten), de kwaliteit van het drukwerk (25 punten), de kwaliteit van de dienstverlening (10 punten) en de milieuzorg (25 punten).

3.3. Op 22 oktober 2020 vindt de openingszitting plaats. Er zijn drie offertes, waaronder die van de verzoekende partij, ingediend.

3.4. Er wordt een gunningsverslag opgesteld en op 30 november 2020 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de nv Artoos.

IV. Tussenkomst

4. De nv Artoos blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

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

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 het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt:

> "Na kennisname van de bestreden beslissing nam een vertegenwoordiger van verzoekster inzage in de relevante stukken van het administratief dossier in het kader van de openbaarheid van bestuur. In het bijzonder nam hij kennis van de proefdrukken of het drukwerkmodel van een door Universiteit Gent aangeleverd PDF-document die door de inschrijvers binnen de vooropgestelde termijn moesten worden ingediend.
> Het betrof een proefdruk van een folder voor UGent […].
> Bij inzage stelde de vertegenwoordiger onmiddellijk vast dat de kwaliteit van het drukwerkmodel dat door de firma Artoos werd aangeleverd ondermaats was en in ieder geval beduidend onder de kwaliteit van het drukwerkmodel dat door verzoekster werd aangeleverd.
> Onmiddellijk kon worden vastgesteld dat de kleuren minder fris ogen, de details minder scherp zijn weergegeven maar vooral dat het papier in de verkeerde looprichting werd gebruikt.
> De looprichting van de vezels van het papier moeten steeds evenwijdig zijn met de rug […]. Dit bevordert immers het openleggen en het bladeren. Een verkeerde looprichting heeft het omgekeerde effect. Het betreft een basisfout bij dergelijk drukwerk.
> Het is onduidelijk en onbegrijpelijk waarom deze manifeste basisfout niet werd opgemerkt bij de evaluatie van de ingediende proefdrukken van iedere inschrijver en waarom daarvan geen melding werd gemaakt in het verslag of in de gunningsbeslissing in het onderdeel waar over de kwaliteit wordt geoordeeld en waar werd besloten tot gelijke punten voor zowel Artoos nv als verzoekster. Beide werden 20 punten toegekend.
> Het is duidelijk dat de aanbestedende overheid manifest tekort is geschoten in haar zorgvuldigheidsplicht door een dergelijke flagrante en zichtbare fout niet mee te nemen in de evaluatie en beoordeling van de proefdrukken en dus in de bestreden gunningsbeslissing, meer specifiek in het onderdeel

van de beoordeling van de offertes, de kwaliteit van het drukwerk dat werd gequoteerd voor 25/100 punten.
In de bestreden beslissing wordt een vergelijking en beoordeling gemaakt van de ingediende proefdrukken van iedere inschrijver. Bij de firma Artoos wordt melding gemaakt van de vaststelling dat het boekje niet soepel open valt, hetgeen wel het geval bleek bij de proefdruk van verzoekster.
Dit is het eenvoudige gevolg van de verkeerde looprichting van het papier waarop werd gedrukt, hetgeen een basisfout uitmaakt, niet eigen is aan de regels van de kunst en geenszins een normaal en zorgvuldig drukkerij betaamt. Deze nochtans pertinente vaststelling blijkt niet uit de evaluatie van de proefdrukken in de gunningsbeslissing waarin, in tegendeel, aan zowel verzoekster als aan Artoos nv een gelijk aantal punten (20) werd toegekend.
Door deze nochtans zichtbare basisfout niet op te merken noch mee te nemen in de beoordeling van de proefdrukken in de bestreden beslissing is duidelijk te kort geschoten in de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van Universiteit Gent.
Verzoekster werd op deze manier evenmin op gelijke wijze behandeld t.a.v. Artoos nv in die zin dat beide zich overduidelijk in een ongelijke situatie bevinden wat betreft de kwaliteit van de afgeleverde proefdruk waarbij de kwaliteit van de proefdruk van Artoos nv manifest ondermaats is en een basisfout bevat in vergelijking met de proefdruk die door verzoekster werd afgeleverd. Niettemin en om onbegrijpelijke en onduidelijke redenen werd een gelijk puntenaantal toegekend aan de beide inschrijvers voor de kwaliteit van het drukwerk.
Universiteit Gent is hiermee manifest tekort geschoten in haar actieve onderzoeksplicht en schendt onmiskenbaar het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur bij het nemen van de gunningsbeslissing.”

Beoordeling

8.1. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsruimte. Het is in de eerste plaats de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en om er dienovereenkomstig punten aan toe te kennen. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht vermag hij wel desgevraagd na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven

en of het bestuur daarbij de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan. De Raad mag daarbij desgevraagd een beoordeling sanctioneren die niet zorgvuldig is.

Voorts mag worden opgemerkt dat een toetsing van de offertes aan de gunningscriteria veronderstelt dat een afdoende vergelijking van de offertes plaatsvindt, waarbij het aangebodene wordt getoetst aan de verwachtingen van de overheid, met vermelding en vergelijking van de respectieve sterke en zwakke punten van elk van de ingediende offertes.

8.2. Het gunningscriterium "kwaliteit van het drukwerk" is in het bestek nader omschreven als volgt:

> "Om de kwaliteit van het drukwerk te kunnen beoordelen dient elke inschrijver een proefdruk in drie exemplaren te bezorgen van een aangeleverde pdf-file (cf. 3.3.1.2), in offset gedrukt op het door de inschrijver voorgestelde papier(soort) (cf. 5). Voor het maken van deze drukproef wordt de inschrijver niet bezoldigd.
> Deze proefdrukken moeten ingediend worden voor de aangegeven deadline. De proefdrukken vermelden duidelijk van welke inschrijver ze afkomstig zijn.
> Het pdf-bestand voor deze drukproef kan samen met de technische fiche gedownload worden op de website waar ook dit bestek kan gedownload worden (https://eten.publicprocurement.be/).
> Volgende kwaliteitscriteria zullen globaal worden beoordeeld: bedrukking op het papier, kleurenzetting, fijnheid en lijndiktes, korrel, afwerking ...
> De offertes zullen, wat betreft dit gunningscriterium, globaal beoordeeld en gequoteerd worden door toepassing van onderstaande methode:
> 25/25: uitstekende kwaliteit
> 20/25: goede kwaliteit
> 15/25: voldoende kwaliteit
> 0/25: onvoldoende kwaliteit
> Indien de inschrijver geen 15/30 haalt met betrekking tot de kwaliteit van het drukwerk, dan komt deze inschrijver NIET meer in aanmerking voor de gunning van deze opdracht."

In het gunningsverslag dat deel uitmaakt van de gunningsbeslissing, wordt bij de toetsing van de offertes van de verzoekende partij en de tussenkomende partij aan het gunningscriterium "kwaliteit van het drukwerk" op 25 punten als volgt overwogen:

“

Firma	Opmerkingen van de beoordelingscommissie	Punten kwaliteit drukwerk
Drukkerij Artoos	Iets doffere kleuren, minder intensiteit in de kleurvlakken, kleuren in de foto’s zijn minder levendig dan bij Graphius. Foto’s lopen soms te ver door (zijn zichtbaar op de andere pagina, vb. p. 22). Fijnheid van druk is goed. Goede leesbaarheid. Papier voelt goed, boekje valt niet soepel open. De kwaliteit van het drukwerk wordt als goed beoordeeld.	20 punten
Graphius (L. capitan)	Natuurlijke kleuren, levendigheid van de foto’s, geen verlies van details, ook in donkere kleuren nog kleine details te onderscheiden. Groen/blauwe druk zichtbaar op fotopagina’s (zie p. 36-37 en p. 44-45), foto’s verspringen een klein beetje per katern. De druk van de tekst is te zwaar, letters zijn te dik en dat maakt de leesbaarheid minder. Fijnheid van druk: niet fijn genoeg waardoor het niet goed leesbaar wordt (zie bv. stadsplan). Nietjes sluiten niet aan. Papier voelt goed, boekje valt mooi open. De kwaliteit van het drukwerk wordt als goed beoordeeld.	20 punten

.”

8.3. In het bestek wordt bij de het gunningscriterium “kwaliteit van het drukwerk” onder meer het volgende vermeld: “Volgende kwaliteitscriteria zullen globaal worden beoordeeld: bedrukking op het papier, kleurenzetting, fijnheid en lijndiktes, korrel, afwerking ...”.

De looprichting van het papier wordt hierbij niet uitdrukkelijk vermeld en dit in tegenstelling tot kleuren of fijnheid en lijndiktes. Dit zijn toetsingselementen die wel uitdrukkelijk aan bod komen bij de beoordeling van de twee kwestieuze offertes.

8.4. Bij de beoordeling van de offerte van de tussenkomende partij wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat het aangeboden boekje niet soepel openvalt.

De verzoekende partij zelf brengt in haar verzoekschrift te berde dat dit het gevolg is van het gebruik van de verkeerde looprichting van het papier.

De raadsman van de verzoekende partij, ter terechtzitting hierover uitdrukkelijk ondervraagd, merkt op dat het gebruik van de verkeerde looprichting van het papier bij zijn weten geen ander zichtbaar effect heeft dan het niet soepel openvallen van het boekje.

Bijgevolg heeft de verwerende partij, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te voeren, wel uitdrukkelijk oog gehad voor deze onvolkomenheid en in haar beoordeling meegenomen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in dit kader lijkt dan ook niet aangetoond.

8.5. De verwerende partij heeft een globale beoordeling uitgevoerd van het kwestieus gunningscriterium. Daarbij werden de sterke en de zwakke punten van het proefdrukwerk besproken en werd vervolgens een globale score gegeven voor dit gunningscriterium. De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de globale score die voor dit gunningscriterium werd gegeven aan haar eigen offerte en aan de offerte van de gekozen inschrijver niet in verhouding staat tot de woordelijke motivering omtrent de positieve dan wel negatieve waardering van het proefdrukwerk ten aanzien van de in die motivering vermelde beoordelingselementen. Zo beperkt de verzoekende partij haar kritiek in wezen tot de hiervoor weerlegde stelling dat de verwerende partij geen oog had voor de door de gekozen inschrijver gehanteerde looprichting van het papier en geeft zij voorts geen inhoudelijke kritiek op de woordelijke motivering in het verslag. In die omstandigheden lijkt de verzoekende partij dan ook niet met goed gevolg de schending van het gelijkheidsbeginsel te kunnen aanvoeren.

8.6. Het middel is niet ernstig zodat de vordering dient te worden verworpen. Bijgevolg wordt ook de vordering tot het opleggen van een dwangsom verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Artoos tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot het opleggen van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Pierre Barra**