RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 261.298 van 6 november 2024
in de zaak A. 243.222/XIV-39.664

In zake: G.S.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Miet Driessen
kantoor houdende te 2000 Antwerpen
Vleminckveld 24-26
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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 oktober 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing genomen door […] de Stad Antwerpen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, […] genomen op 27 september 2024, […] waarbij de offerte voor de opdracht gekend onder GAC_2023_02626 raamovereenkomst voor het aanstellen van een pool voor freelance partners niet gegund werd [aan verzoeker]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2024 om 14:00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Miet Driessen, die verschijnt voor verzoeker, en advocaten Benjamin Gorrebeeck en Ann-Sofie Custers, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Om tijdens de periode 2024-2028 (2 jaar met 2 jaar verlengbaar) het marketing- en communicatiebeleid van de verwerende partij te versterken, schrijft deze een overheidsopdracht uit om beroep te kunnen doen op externe expertise in verschillende disciplines.

De overheidsopdracht neemt de vorm aan van een ‘Raamovereenkomst voor het aanstellen van een pool voor freelance partners’.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Het bijzonder bestek GAC_2023_02626 is van toepassing.

De opdracht betreft een opdracht tegen prijslijst.

De uiterste datum voor het indienen van een offerte is 15 maart 2024 om 9u00.

3.2. De opdracht is onderverdeeld in 10 percelen. Perceel 5 luidt ‘Ontwikkeling print en digitale media (pool van 12 deelnemers en 3 in reserve)’.

Perceel 5 heeft betrekking op creatieve marketing- en communicatiediensten, met name het verwerken van tekst- en beeldmateriaal in een print of digitale drager.

Perceel 5 betreft een opdracht die door de verwerende partij al geruime tijd in vergelijkbare vorm periodiek in mededinging wordt geplaatst met dien verstande dat de huidige opdracht, wat de invulling van perceel 5 betreft, werd uitgebreid om ook digitale media te vervatten, waar eerdere opdrachten aanvankelijk enkel gingen om de ontwikkeling van print. Anders dan voorheen, wordt voor de huidige opdracht gewerkt met een getrapt systeem wat de gunningscriteria betreft, waarbij een minimale score op het criterium ‘kwaliteit van het portfolio’ moet worden behaald (*cfr. hierna* punt 3.3).

3.3. Wat de gunningscriteria betreft, vermeldt het toepasselijke bestek dat de opdracht wordt gegund aan de inschrijver met de “economisch meest voordelige en regelmatige offertes”, rekening houdende met de in het bestek opgesomde gunningscriteria per perceel.

Het bestek vermeldt (onder punt III.9. - Gunningscriteria) dat, behoudens wat perceel 6 betreft, in twee stappen wordt gewerkt: “[i]n stap 1 zullen de offertes beoordeeld worden op basis van 1 (of een beperkt aantal) gunningscriteri(um)(a). Enkel de best gerangschikte offertes die minstens een bepaald percentage van punten halen in stap 1, zullen in stap 2 verder beoordeeld worden op basis van het overige gunningscriterium. Voor de finale score worden alle gunningscriteria samen in rekening gebracht. De stappen en criteria verschillen per perceel”.

Er wordt, voorts, tenzij expliciet anders wordt vermeld, voor alle kwalitatieve criteria de volgende beoordelingsschaal gebruikt:

Score betekenis	Score %	Op 10 punten
Uitzonderlijk goed	100	10
Uitstekend	90	9
Zeer goed	80	8
Goed	70	7
Voldoende	60	6
Matig	50	5
Onvoldoende	40	4
Ruim onvoldoende	30	3
Slecht	20	2
Zeer slecht	10	1

3.4. Specifiek wat perceel 5 betreft, bepaalt het bestek voor de stappen 1 en 2 wat volgt:

> "Perceel 5: Ontwikkeling print en digitale media
>
> Stap 1:
> Begrippen:
> • DTP omvat het technisch opmaken van afgeleide formaten en/of dragers voor print vertrekkende van een bestaand creatief concept en masterbestand.
> • Bij grafische vormgeving moet de opdrachtnemer zelf een creatieve vertaalslag of eerste lay out maken op basis van een duidelijke briefing met suggesties van beeldmateriaal, stijlaanwijzingen, kernboodschap, doelgroep en doelstelling. Verder worden de nodige te gebruiken teksten aangeleverd.
> •Bij digitale media, dit kan gaan van statische html-banners tot eenvoudige animaties in online bannering, moet de opdrachtnemer zelf een creatieve vertaalslag maken vertrekkende van een briefing en een bestaand creatief concept en masterbestand.

1.	Kwaliteit van het portfolio Aan de hand van een portfolio met 3 referenties van DTP-werk, 3 referenties van grafische vormgeving en 3 referenties van opmaak digitale media to[nen] de inschrijver[s] aan dat ze alle nodige kwaliteiten bezitten. Referenties waarbij het duidelijk is dat men ervaring heeft met het werken binnen een opgegeven huisstijl en met vooraf bepaalde digitale richtlijnen, zijn een meerwaarde bij de beoordeling. Lever indien mogelijk en toegelaten dan de betreffende huisstijlgids en/of	100

	digitale richtlijnen mee aan. In de voorbeelden lever je per opdracht de volgende bestanden aan (wat van toepassing is): • Bronbestanden (Indesign-pakket/Adobe Animate/After Effects) •Hres pdf's, HTML5's of mp4's 1. Het portfolio wordt beoordeeld op de mate waarin het voldoet aan volgende visuele aspecten: •Is de vormgeving logisch opgebouwd? •Is de schikking van het ontwerp toegankelijk? •Valt de praktische informatie goed op? •Zijn de teksten voldoende leesbaar en toegankelijk? WCAG compliant? •Hebben het ontwerp, de illustraties en het beeldmateriaal voldoende stopkracht? •Ondersteunen de beelden en de kleuren de boodschap voldoende? •Is de vormgeving afgestemd op het soort drager en formaat (juiste hiërarchie van boodschappen)? •Is er duidelijk afzenderschap? •Evenwichtig gebruik van vormen, beelden, kleuren en teksten; •Afstemming van de creaties op en dus hiërarchie van de boodschap al naargelang: O De communicatiedoelstellingen (conversie, awareness, traffic, ...) O De gevraagde formaten O De kanalen waarin de creaties zullen gelanceerd worden (Vb. duurtijd, doelgroep, ...) •Grafisch creatieve insteek; •Toepassing van (digitale) huisstijlen; 2. Daarna gaan we dieper in op de technische opbouw van de bronbestanden, volgens volgende aspecten: •de opbouw is helder en logisch en in functie van verdere ontwikkeling/kanalen/dragers; •de montage is van goede kwaliteit; •de technische uitvoering is in orde. 1 en 2 zullen beoordeeld worden volgens de beoordelingsschaal.	

De eerste 30 gerangschikte inschrijvers, die minstens 65/100 scoren worden weerhouden voor stap 2.

Stap 2

2.	<u>Prijs per uur (alles inclusief, ook incl. btw)</u> a)Uurtarief voor DTP (alles inclusief, ook incl. BTW) b)Uurtarief voor grafische vormgeving (alles inclusief, ook incl. BTW)	100

	c)Uurtarief voor digitale media (alles inclusief, ook incl. BTW) Elk uurtarief telt voor 1/3 van de punten mee en wordt apart gescoord volgens onderstaande formule: Prijs goedkoopste offerte = 100 punten Dubbel van prijs goedkoopste offerte of duurste offerte* = 0 punten Overige offertes worden gescoord volgens de evenredige verhouding *Indien duurste offerte duurder is dan dubbel van de goedkoopste offerte Nota: De ingediende prijzen moeten hoger zijn dan 0,00 euro om in deze pool opgenomen te kunnen worden. Indien u op onbezoldigde basisdiensten wil leveren, kan u rechtstreeks contact opnemen met de contactpersoon vermeld in dit bestek.	

> Voor de weerhouden offertes worden de scores van criterium 1 en 2 samengeteld als volgt: (criterium 1)*0,55 + (criterium 2)*0,45. Op basis van deze finale score zullen de eerste 12 gerangschikte inschrijvers rechtstreeks opgenomen worden in de pool. De inschrijvers op plaats 13, 14 en 15 zullen als reserve worden opgenomen."

Het betreft derhalve een getrapt systeem waarbij de offertes eerst worden beoordeeld op kwalitatieve criteria waarop een minimumpercentage (65%) moet worden behaald om te worden meegenomen naar stap 2. In stap 2 worden de offertes beoordeeld op basis van het gunningscriterium 'prijs'.

3.5. Voor perceel 5 dienen 40 inschrijvers een offerte in, waaronder verzoeker.

3.6. Een verslag van nazicht van de offertes wordt op 20 september 2024 opgemaakt.

Hieruit blijkt, wat perceel 5 betreft, dat van de 40 ingediende offertes er 38 regelmatig zijn, waaronder deze van verzoeker.

Voorts vermeldt dat verslag van nazicht nog wat volgt:

> "Perceel 5: Ontwikkeling print en digitale media
> De eerste 30 gerangschikte inschrijvers, die minstens 65/100 scoren worden weerhouden voor stap 2.

> Voor de weerhouden offertes worden de scores van criterium 1 en 2 samengeteld als volgt: (criterium 1)*0,55 + (criterium 2)*0,45. Op basis van deze finale score zullen de eerste 12 gerangschikte inschrijvers rechtstreeks opgenomen worden in de pool. De inschrijvers op plaats 13,14 en 15 zullen als reserve worden opgenomen.
> Zie Perceel5_OntwikkelingPrintEnDigitaleMedia.xls. De offertes werden beoordeeld en vergeleken op basis van de (sub)gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek."

De hiervoor genoemde '*xls-file* Perceel5_OntwikkelingPrintEnDigitaleMedia' is een ondersteunend werkblad waarin de woordelijke beoordeling van de offertes op de gunningscriteria is opgenomen. Dit werkblad is bij het verslag van nazicht gevoegd.

Uit deze '*xls-file* Perceel5_OntwikkelingPrintEnDigitaleMedia' blijkt dat verzoekers (regelmatige) offerte in stap 1 is beoordeeld op het gunningscriterium 1 'kwaliteit van het portfolio' en dat verzoekers offerte op dat criterium een score behaalt van 35%, zijnde de laagste score.

In deze '*xls-file* Perceel5_OntwikkelingPrintEnDigitaleMedia' zijn de motieven voor die score opgenomen :

> "Portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende. Onnauwkeurige toepassingen van huisstijl. Issues mbt de leesbaarheid, drukke lay outs. Te weinig balans in gebruik van kleuren en typografie (titels en ondertitels). Fotomateriaal in bepaalde uiting niet 'opgeschoond' (vuile vlekken rondom foto's). Technische files helaas niet nauwkeurig mbt alinea's, kleurprofielen."

3.7. Verzoekers offerte gaat derhalve – net zoals de offertes van 19 andere inschrijvers die onder 65% scoren – niet mee naar stap 2 en wordt niet beoordeeld op het gunningscriterium 'prijs'.

3.8. In het verslag van nazicht wordt uiteindelijk voor perceel 5 een eindrangschikking opgesteld nadat de 18 (regelmatige) offertes van de inschrijvers die wél de minimaal vereiste score van 65% behaalden in stap 1, werden beoordeeld op prijs (stap 2), en nadat de scores (behaald in de stappen 1 en 2) werden (her)berekend op basis van het relatieve gewicht van de (beide) gunningscriteria. Die rangschikking is als volgt:

Naam	Score	Rangschikking
A.V.	87	1
E.	87	2
N.G.	84	3
V.D	80	4
D.	79	5
C.	77	6
D.-R.	75	7
S.A.	72	8
L.D.	71	9
K.	70	10
M.	68	11
S.D.	61	12
V.	55	13
S.	52	14
M.	51	15
N.C.	48	16
B.& P.	44	17
P.P.	39	18

Verzoeker hoort daar dus niet bij.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de 12 eerst gerangschikte inschrijvers met de economisch meest voordelige regelmatige offertes en deze op te nemen in de pool van freelance partners. Er wordt eveneens voorgesteld de drie daaropvolgende gerangschikte inschrijvers met de economisch meest voordelige regelmatige offertes (13, 14 en 15) op te nemen in de reservelijst.

3.9. Het college van burgemeester en schepenen maakt zich de motieven in het verslag van nazicht eigen, en neemt op 27 september 2024 een gemotiveerde gunningsbeslissing in overeenstemming met het genoemde verslag.

Dit is de bestreden beslissing.

De gemotiveerde gunningsbeslissing (en het bijhorende verslag van nazicht) wordt ter kennis gebracht van de inschrijvers met een aangetekende brief van 1 oktober 2024.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties 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.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzake-lijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enige middel

Enige middel

Uiteenzetting van het middel

6. In het enige middel van het verzoekschrift roept verzoeker een schending in van “artikel 1, 2 en 3 van de [w]et van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’, schending van artikel 5, 8° van de [w]et van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken,

levering en diensten en concessies' en schending van het algemeen rechtsbeginsel van de plicht dat iedere administratieve rechtshandeling moet gedragen worden door motieven die deugdelijk zijn, namelijk die feitelijk en juridisch aanvaardbaar zijn."

Verzoeker vat het door hem aangevoerde enige middel als volgt samen:

> "19. Doordat in de [bestreden beslissing] zonder enige feitelijke of juridische grond gemotiveerd wordt dat:
> 'Portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende [is]. Onnauwkeurige toepassingen van huisstijl. Issues m.b.t de leesbaarheid, drukke lay outs. Te weinig balans in gebruik van kleuren en typografie (titels en ondertitels). Fotomateriaal in bepaalde uiting niet 'opgeschoond' (vuile vlekken rondom foto's). Technische files helaas niet nauwkeurig m.b.t alinea's, kleurprofielen.'.
> 20. Terwijl het algemeen rechtsbeginsel van de plicht dat iedere administratieve rechtshandeling moet gedragen worden door motieven die deugdelijk zijn, inhoudt dat de aangevoerde motivering feitelijk en juridisch aanvaardbaar moet zijn.
> Het motiveringsbeginsel houdt in dat de overheid haar besluiten goed moet motiveren: de feiten moeten kloppen en de motivering moet logisch en begrijpelijk zijn.
> Dat dit algemeen rechtsbeginsel ook zijn weerslag vindt in de artikels 1 tot en met 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, dat stelt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten gemotiveerd zijn, en dat de motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan de beslissing en dat deze afdoende moeten zijn.
> Dat dit algemeen rechtsbeginsel ook zijn weerslag vindt in artikel 5,8° van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, levering en diensten en concessies dat stelt dat de gemotiveerde beslissing de namen van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering moeten vermelden en dat deze motieven betrekking moeten hebben met name op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op het bevinden van de niet gelijkwaardigheid van de voorgestelde oplossingen aan de technische specificaties of het niet voldoen aan de vastgestelde prestatie-eisen of functionele eisen.
> 21. Dat in dit geval het algemeen rechtsbeginsel van de plicht dat iedere administratieve rechtshandeling moet gedragen worden door motieven die deugdelijk zijn, namelijk die feitelijk en juridisch aanvaardbaar zijn geschonden is daar géén van de ingeroepen motieven feitelijk noch juridisch bewezen worden door verweerder.
> 22. Dat de feitelijke en juridische motieven voor het niet gunnen gebaseerd zijn op feitelijk onjuiste motieven.
> 23. Dat de materiële motiveringsplicht, zijnde de vereiste van deugdelijke motieven, inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden.

> 24. Dat verzoeker aan de hand van zijn stukken in bijlage van dit verzoekschrift bewijst dat de feiten zich materieel onmogelijk voordoen zoals verweerster die voorstelt, en verweerster noch in rechte noch in redelijkheid haar voorstelling der feiten uit de gegevens van het dossier kon afleiden."

7. In de toelichting bij het enige middel gaat verzoeker vervolgens, punt per punt, in op de in woorden uitgedrukte beoordeling (en de daarin vervatte commentaren) van zijn offerte, zoals hoger aangehaald in punt 3.6. en die hij, eveneens punt per punt, bekritiseert.

Zo stelt hij, ten eerste, dat de beoordeling "Portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende" niet overeenkomt met de feiten en in strijd is met de vorige beoordelingen. Er wordt volgens hem ook niet gesteld waarom de portfolio ruim onvoldoende of onvoldoende zou zijn, zodat het kortom onmogelijk is om zich op dergelijke uitspraak te verdedigen. Verzoeker heeft zijn portfolio vanaf 2014 verder aangevuld met nieuwe opdrachten/ontwerpen, en aangezien deze al in 2014 en 2016 de quotering kreeg "Portfolio voldoet aan alle gestelde eisen, veel variatie in voorbeelden" is het volgens verzoeker onmogelijk en ronduit tegenstrijdig dat deze nu "ruim onvoldoende" zou scoren, zodat het hem een raadsel is "waar men het dus haalt dat de portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende zou zijn".

Wat, ten tweede, het argument "onnauwkeurige toepassingen van huisstijl. Issues m.b.t de leesbaarheid, drukke lay-outs. Te weinig balans in gebruik van kleuren en typografie" betreft, stelt verzoeker, samengevat, dat deze beoordeling "louter subjectief is en niet gegrond". Er worden volgens verzoeker geen ondersteunende feiten gegeven om te komen tot deze beoordeling. Bovendien is door de verwerende partij niet gecommuniceerd wat de huisstijl is. Deze is mogelijk veranderd doorheen de tijd. Verzoeker verwijst, ter illustratie van beweerde subjectiviteit, nog naar de commentaar bij het portfolio 2024 van (de ook afgewezen) L.S., commentaar die "haaks staat op die van 2020" betreffende de betrokken concullega en waarin verzoeker een bevestiging ziet van de "zeer subjectieve beoordeling".

Wat, ten derde, het argument betreft dat verzoekers "Fotomateriaal in bepaalde uiting niet [is] 'opgeschoond' (vuile vlekken rondom

foto's)", stelt hij dat dit door hem niet kan worden begrepen. Verzoeker heeft geen flauw idee waarop de verwerende partij doelt. Voorbeelden of concrete toepassing ter ondersteuning van deze motivering worden niet meegegeven door de verwerende partij zodat dit onmogelijk kan worden gecontroleerd, laat staan dat verzoeker zich op dergelijke algemeenheid zou kunnen verweren. Verzoeker is zelf al meermaals door de portfolio's gegaan en heeft geen flauw idee waarover de verwerende partij het heeft zodat de motivering ondeugdelijk is daar deze wel moet worden gedragen door motieven en feiten die de beslissing kunnen verklaren, wat niet het geval is. Bovendien, doet verzoeker de grafische vormgeving (en/of illustratie) voor de verwerende partij, wat inhoudt dat hij werkt op basis van materiaal dat hem door de opdrachtgever zelf wordt toegereikt, die er dan ook verantwoordelijk voor is. Dan nog, aldus verzoeker, staat hij er voor bekend dat hij "360° werkt, hij concentreert zich niet alleen op het grafische aspect, maar geeft aan de klant/opdrachtgever aan als er iets qua tekst of beeld niet klopt". Hij stipt nog extra aan dat het merendeel van het meegeleverd materiaal in lage resolutie was (omwille van de limiet op het doorsturen van materiaal met het e-procurement platform) waardoor "de beelden er wat 'waziger' [kunnen] uitzien en het zelfs onmogelijk [is] deze beelden te beoordelen (op 'vlekken rond foto's')".

Wat, tot slot, het argument betreft dat in verzoekers portfolio de "[t]echnische files helaas niet nauwkeurig [zijn] m.b.t. alinea's, kleurprofielen", merkt verzoeker op dat deze motivering betrekking heeft "op de opmaakfiles in Indesign, [wat] moeilijk te beoordelen [is] door een leek". Hij herhaalt dat het opvalt dat ook hier geen enkel feitelijk voorbeeld wordt gegeven. Voorts vindt verzoeker de commentaar niet gegrond, te meer omdat de files in sommige gevallen van de verwerende partij zelf afkomstig zijn. Verder vindt verzoeker het belangrijk aan te duiden dat, "als men eender welke opmaakfile laat controleren door een externe partij (bv de drukker die het product moet drukken) die bij technische analyse altijd een ellenlange waslijst van commentaar uit de computer ziet rollen", waar men, aldus verzoeker, dus geen rekening mee hoeft te houden. Ook te dezen geeft hij aan dat er van de zijde van de verwerende partij noch hun drukkerij (of waar ze het uitbesteden) in die 10 jaar dat hij als freelancer in opdracht van de verwerende partij opdrachten vervulde, enige commentaar is gekomen op de aangeleverde drukklare files, noch eender welke andere commentaar. Tot slot stipt verzoeker aan dat het merendeel van de opmaakfiles die

hij maakt voor de stad Antwerpen niet door hen worden opgevraagd, dat hij een drukklare pdf aanlevert zodra de opdrachtgever zijn “OK” heeft gegeven, en dat is het. Hij merkt nog op dat elke ontwerper zijn manier van werken heeft, en als de files “bij wijze van spreken worden geanalyseerd door een ‘leraar typografie’, dan zal die wellicht wat detailcommentaar hebben op technische details die volgens het boekje anders moeten”, maar dat staat dan volgens verzoeker “deels buiten de realiteit van het dagelijks ontwerpproces”.

Beoordeling

8. In zijn enige middel voert verzoeker in wezen aan dat de formele- en materiëlemotiveringsplicht zouden zijn geschonden omdat de bestreden beslissing, waarbij perceel 5 aan verzoeker niet wordt gegund daar aan diens offerte op basis van het gunningscriterium ‘kwaliteit van het portfolio’ slechts een score van 35% wordt toegekend, niet berust op deugdelijke motieven. Verzoeker meent dat “géén van de ingeroepen motieven feitelijk noch juridisch bewezen worden door [de verwerende partij]”. De niet-gunning aan verzoeker steunt op “feitelijk onjuiste motieven”, waarvan verzoeker “aan de hand van zijn stukken in bijlage van dit verzoekschrift bewijst dat de feiten zich materieel onmogelijk voordoen zoals [de verwerende partij] die voorstelt, en [de verwerende partij] noch in rechte noch in redelijkheid haar voorstelling der feiten uit de gegevens van het dossier kon afleiden.”

9. Vooreerst, in de mate verzoeker artikel 5, 8°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, levering en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) geschonden acht, kan hij niet worden bijgevallen.

Artikel 5, 8°, van de wet van 17 juni 2013, dat – zoals verzoeker aanhaalt – bepaalt dat (i) de gemotiveerde beslissing de namen bevat van de inschrijvers van wie de offerte onregelmatig is bevonden, evenals de juridische en feitelijke motieven voor hun wering en (ii) dat deze motieven met name betrekking hebben op het abnormale karakter van de prijzen en, in voorkomend geval, op het

bevinden van de niet gelijkwaardigheid van de voorgestelde oplossingen aan de technische specificaties of het niet voldoen aan de vastgestelde prestatie-eisen of functionele eisen, vindt te dezen geen toepassing.

Immers – en daargelaten nog dat verzoeker deze beweerde schending van het genoemde artikel 5, 8°, in zijn verzoekschrift verder onbesproken laat, noch uitwerkt – merkt de Raad van State op dat verzoekers offerte niet werd geweerd wegens een beweerde (formele of materiële) onregelmatigheid. Integendeel, zijn offerte, zo blijkt uit het verslag van nazicht en de bestreden beslissing, werd regelmatig bevonden, inhoudelijk beoordeeld (stap 1), doch niet-batig gerangschikt en dus niet gekozen omdat deze offerte omwille van de behaalde score niet de minimaal vereiste score van 65% bereikte voor het gunningscriteria criterium ‘kwaliteit van het portfolio’.

In zoverre is het enige middel alvast niet ernstig.

10. 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) verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De formelemotiveringsplicht vereist dat de niet-gekozen inschrijver op grond van de motivering in het gunningsverslag waarop de gunningsbeslissing steunt, afdoende te weten komt waarom de aanbestedende

overheid, in het licht van de gunningscriteria, geoordeeld heeft om, zoals te dezen, verzoekers offerte niet-batig te rangschikken en derhalve om verzoeker niet op te nemen in de pool van freelancers, noch in de reservelijst omdat diens offerte niet de vereiste 65% behaalde op het (eerste) gunningscriterium ‘kwaliteit van het portfolio’.

11. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

12. De offerte van verzoeker werd, na een score van 35% op de kwaliteit van het portfolio, niet gunstig gerangschikt op grond van de volgende (in woorden uitgedrukte) motieven:

> “Portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende. Onnauwkeurige toepassingen van huisstijl. Issues m.b.t de leesbaarheid, drukke lay outs. Te weinig balans in gebruik van kleuren en typografie (titels en ondertitels). Fotomateriaal in bepaalde uiting niet ‘opgeschoond’ (vuile vlekken rondom foto's). Technische files helaas niet nauwkeurig m.b.t alinea's, kleurprofielen”.

Deze veruitwendigde motieven geven verzoeker alvast het vereiste inzicht op grond waarvan de verwerende partij de toegekende score steunt.

De motivering van de bestreden beslissing moet als één geheel worden gelezen. Dat de offerte van de verzoekende partij een slechte score heeft behaald, wordt verklaard door die motivering.

In de mate verzoeker, punt per punt, kritieken uit op de verschillende aspecten of onderdelen van die motivering, moet hij voor ogen houden dat de Raad van State van oordeel is dat een beslissing in beginsel wordt ondersteund door het geheel van haar motieven en niet door één of enkele overwegingen daarvan. Niet blijkt trouwens dat slechts één of enkele van die elementen decisief of determinerend zou zijn geweest. Met kritiek op elk motief afzonderlijk kan een verzoeker *ipso facto* nog niet aantonen dat de motivering in haar geheel de bestreden beslissing niet kan schragen.

Verzoekers kritieken worden hierna beoordeeld om na te gaan of de motivering van de bestreden beslissing (alsnog) in haar totaliteit moet worden verworpen.

13. In de mate verzoeker vooreerst het aspect betwist dat het portfolio ruim onvoldoende tot onvoldoende is – wat volgens de beoordelings-schaal overeenstemt met een percentage van 30 tot 40% (*cfr. supra* punt 3.3) – en dus dat verzoekers portfolio volgens de verwerende partij niet volstaat, dient vastgesteld dat die globale appreciatie het resultaat is van wat daarna in de hiervoor aangehaalde motivering volgt.

Het gunningscriterium ‘kwaliteit van het portfolio’ wordt namelijk, luidens het bestek, beoordeeld, eensdeels, op de mate waarin het voldoet aan visuele aspecten zoals een logisch opgebouwde vormgeving, toegankelijke schikking, voldoende zichtbaarheid van de praktische informatie, voldoende leesbaarheid, enzovoort en, anderdeels, de technische opbouw van de bronbestanden (*cfr. supra* punt 3.4). Het gaat dan ook niet op te beweren dat dat element van de motivering niet voldoet.

14. Vervolgens bekritiseert verzoeker het volgende argument in de (hiervoor aangehaalde) motivering: “Onnauwkeurige toepassingen van huisstijl. Issues m.b.t de leesbaarheid, drukke lay outs. Te weinig balans in gebruik van kleuren en typografie”.

Volgens verzoeker is dat aspect “subjectief en niet gegrond”. Met dergelijk betoog kan hij evenwel het vermoeden van wettigheid dat kleeft aan

de bestreden beslissing en aan haar motivering, zoals hierna wordt uiteengezet, niet weerleggen. In de mate verzoeker aanstoot neemt aan het gebruik van beoordelingselementen zoals leesbaarheid, drukke *lay out* of kleurengebruik, merkt de Raad van State op dat dergelijke elementen *prima facie* rechtstreeks kunnen worden betrokken op het voorwerp van de opdracht en lijken zij de verwerende partij geen onvoorwaardelijke keuzevrijheid te laten. Evenmin blijkt dat dit geen objectieve beoordeling mogelijk maakt of niet toelaat de offertes op grond van kwaliteit al dan niet batig te rangschikken. Het feit dat dergelijke beoordeling, te dezen van (esthetische) elementen zoals *lay out*, kleurenpalet, visibiliteit, stopkracht, enzovoort een zekere subjectiviteit kan inhouden, volstaat niet om op het eerste gezicht anders te besluiten. Dat de verzoekende partij het anders ziet dan de verwerende partij, is duidelijk, maar daarmee wordt geen onwettigheid, laat staan een willekeurige beoordeling aangetoond. Ook vraagt hij om de motieven van de motieven te krijgen, maar zover reikt de motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, niet.

In de mate verzoeker nog een discrepantie ziet tussen eerdere beoordelingen van door hem ingediende offertes zoals in 2016 en 2020, lijkt hij eraan voorbij te gaan dat, zoals uit de stukken van het administratief dossier blijkt, het huidige bestek, wat perceel 5 betreft, toch op essentiële punten lijkt te verschillen met eerdere bestekken. Perceel 5 werd uitgebreid om ook digitale media te omvatten en bovendien werd de keuze gemaakt voor een getrapt systeem wat de beoordeling van de gunningscriteria betreft waarbij een minimale score van 65% wordt vereist voor kwaliteit, nog vooraleer het gunningscriterium prijs wordt beoordeeld.

Het betoog dat volgens verzoeker een andere inschrijver ook werd benadeeld door een beoordeling aan de hand van, naar zijn oordeel, subjectieve elementen zoals balans in de *lay out*, de combinatie van gebruikte kleuren, leesbaarheid of stopkracht in het ontwerp, is niet dienend voor de vordering van verzoeker. Het komt hem niet toe, bij gebrek aan hoedanigheid, om op te treden in naam van een andere inschrijver die zichzelf diende te wenden tot de Raad van State om rechtsbescherming te bekomen indien deze van oordeel is dat de bestreden beslissing, voor zover die op hem betrekking heeft, onwettig was.

Bovendien, in de mate verzoeker beweert dat hij niet op de hoogte was van de (huidige) huisstijl of regels ter zake, lijkt hij te erkennen dat hij zijn offerte heeft ingediend zonder zich te hebben bevraagd naar die (actuele) regels voor de visuele presentatie, die de verwerende partij heeft bepaald. Verzoeker kan er geen genoegen mee nemen te stellen dat de verwerende partij niet gecommuniceerd heeft wat de huisstijl is, te meer nu verzoeker tot nog toe opdrachtnemer van de verwerende partij was en aldus bekend is of behoort te zijn met de huisstijl van de verwerende partij. Overigens vermeldt het gunnings-criterium 'kwaliteit van het portfolio': "Referenties waarbij het duidelijk is dat men ervaring heeft met het werken binnen een opgegeven huisstijl" en wordt in de technische bepalingen van het bestek voor perceel 5 vermeldt dat alle communicatie van de stad Antwerpen dient te beantwoorden aan een welomschreven huis- of substijl. Dat verzoeker zich niet heeft geïnformeerd of bevraagd en zonder de nodige (actuele) kennis ter zake een portfolio heeft ingediend, die vervolgens niet, minstens onvoldoende nauwkeurig in overeenstemming met de huisstijl wordt bevonden, kan enkel worden toegerekend aan verzoeker zelf.

15. Wat verzoekers kritiek betreft op het daarna volgende aspect van de motivering, met name dat het "Fotomateriaal in bepaalde uiting niet [is] 'opgeschoond' (vuile vlekken rondom foto's)", kan hij er niet mee volstaan dit aspect van de motivering louter tegen te spreken om het vermoeden van wettigheid dat aan de bestreden beslissing kleeft, te doen wankelen. Verzoeker legt geen gegevens voor die de Raad van State kunnen toelaten tot het oordeel te komen dat de beoordeling van de verwerende partij onjuist is. Hij brengt overigens niet zelf zijn offerte/portfolio bij, ook niet als vertrouwelijk stuk. Zoals reeds overwogen, reikt de motiveringsplicht van het bestuur niet zover dat het de motieven van de motieven, ondersteund met beeldmateriaal, in de motivering van de bestreden beslissing moet opnemen. Verzoeker mag dan wel de verwerende partij verwijten dat zij in de bestreden beslissing of het verslag van nazicht geen concrete voorbeelden opneemt, wat zoals hiervoor is uiteengezet niet is vereist, maar zij geeft in haar nota wel degelijk illustraties ter zake die kunnen worden teruggevonden in verzoekers offerte dewelke de verwerende partij, als vertrouwelijk stuk, met het administratief dossier heeft bijgebracht en de Raad van

State in zijn beoordeling mag betrekken. Er mag trouwens worden aangenomen dat verzoeker de eigen offerte kent.

In de mate verzoeker in zijn verzoekschrift nog aanvoert dat het eerder gaat om door de verwerende partij slecht geleverd materiaal en om onbekwaamheid van het overheidspersoneel, wordt die bewering – daargelaten dat hij daarmee wel lijkt aan te geven inzicht te hebben in de mankementen waarop de verwerende partij doelt – met geen enkel bewijs, zelfs geen begin van bewijs, onderbouwd, en kan deze door de Raad van State dan ook niet worden aangenomen.

16. Tot slot richt verzoeker zijn pijlen op het volgende deel van de motivering: “Technische files helaas niet nauwkeurig m.b.t alinea’s, kleurprofielen”.

Opnieuw moet worden geoordeeld dat verzoeker geen doel kan treffen door de motieven van de motieven te vragen en het standpunt van de verwerende partij louter tegen te spreken. Dat verzoeker voorheen, bij de uitvoering van eerdere opdrachten onder andere bestekvoorwaarden, geen negatieve commentaar kreeg, biedt geen schild tegen een minder goede beoordeling op een kwalitatief gunningscriterium in het kader van een nieuwe overheidsopdracht.

Verzoeker kan niet voorhouden dat hij niet weet op grond van welk gunningscriterium deze beoordeling is tot stand gekomen. Perceel 5 omvat namelijk maar twee gunningscriteria: (1) de kwaliteit van het portfolio (visuele aspecten en technische opbouw) en, indien minstens 65/100 op het eerste gunningscriterium wordt behaald, (2) de prijs per uur, die tevens op 100 punten wordt gequoteerd. Het betoog dat iedere ontwerper zijn manier van werken heeft en dat de beoordeling afhangt van de professionele achtergrond van de beoordelaar, kan het vermoeden van wettigheid dat kleeft aan de bestreden beslissing en haar motivering, evenmin terzijde schuiven. In zoverre verzoeker in dat verband aanhaalt dat wanneer zijn files “bij wijze van spreken worden geanalyseerd door een ‘leraar typografie’, dan zal die wellicht wat detailcommentaar hebben op technische details die volgens het boekje anders

moeten", wat volgens verzoeker "deels buiten de realiteit van het dagelijks ontwerpproces [staat]", geeft hij weliswaar blijk van een eigen feitelijke benadering van de kwaliteit van zijn technische files en portfolio, maar hij maakt daarmee niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid in verband met de kwaliteitsbeoordeling van zijn portfolio tot een conclusie is gekomen die de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou gaan.

17. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker er vooralsnog niet in is geslaagd de verschillende motieven (één voor één) te weerleggen, noch om aan de hand van zijn kritiek op elk motief afzonderlijk aan te tonen dat de motivering in haar geheel de bestreden beslissing niet zou schragen.

Het enige middel is niet ernstig.

VII. Besluit

18. Het enige middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes november tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Kaat Leus.**