

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 266.281 van 2 april 2026
in de zaak A. 247.627/XIV-40.120**

In zake: de BV D.A.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente ZWALM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan door
advocaat Flora Wauters,
kantoor houdende te 9770 Kruisem
Simaeyzestraat 4

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 maart 2026, strekt tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 februari 2026 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm waarbij de overheidsopdracht voor diensten “Raamovereenkomst - Layout, drukken en bedelen infomagazine “Zwalmse Post”” wordt gegund aan een andere inschrijver.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 13 maart 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 april 2026 om 11.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Flora Wauters, die verschijnt 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “Raamovereenkomst - Lay-out, drukken en bedelen infomagazine ‘Zwalmse Post’”.

De opdracht wordt geraamd op 52.700,00 euro (btw niet inbegrepen).

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking op basis van

artikel 42, § 1, 1°, a), van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 17 juni 2016).

3.2. Het bijzonder bestek, dat op de opdracht van toepassing is, vermeldt als gunningscriteria: ‘Prijs’ (gewicht: 30), ‘Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling’ (gewicht: 60) en ‘Milieuverantwoord ondernemen’ (gewicht: 10).

Het tweede gunningscriterium, dat verder wordt opgedeeld in een subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’ (gewicht: 20) en een subgunningscriterium ‘Inhoudelijke aanpak en samenwerking’ (gewicht: 40) wordt in het bestek als volgt omschreven:

“2. Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling 60

Wat wordt beoordeeld:

De inschrijver dient een plan van aanpak in dat een volledig beeld geeft van de werkwijze, creatieve invulling en samenwerking met de Gemeente Zwalm voor de realisatie van het informatiemagazine 'Zwalmse Post'.

Indien de inschrijver beroep doet op onderaannemers (bv. voor drukwerk, fotografie, distributie of specifieke redactionele taken), moeten deze onderaannemers en hun rol in het proces expliciet worden vermeld en geïntegreerd in het plan van aanpak.

Beoordelingsmethodiek:

Voor elk subgunningscriterium zal een gemotiveerde score door de beoordelingscommissie als volgt worden toegekend:

Uitstekend: 100% van de punten

Zeer goed: 90% van de punten

Meer dan goed: 80% van de punten

Goed: 70% van de punten

Meer dan matig: 60% van de punten

Matig: 50% van de punten

Zwak: 40% van de punten

Zeer zwak: < 30% van de punten

2.1 Creativiteit en originaliteit 20

Wat wordt beoordeeld:

Met dit gunningscriterium wordt beoordeeld hoe de inschrijver creatief aan de slag zou gaan met het infoblad.

Hoe aan te tonen:

De inschrijver werkt, op basis van het huidige infoblad, een visuele nota (moodboard) uit met een beknopte begeleidende tekst. Een digitale versie (in lage resolutie) van het gemeentelijk infoblad is op de website van de Gemeente Zwalm gepubliceerd.

Deze nota toont hoe de inschrijver het magazine creatief verder zou ontwikkelen en bevat voorstellen voor nieuwe vaste rubrieken.

Visuele nota (moodboard)

In de visuele nota verwachten we:

- Drie suggesties voor nieuwe vaste rubrieken die:
 - o vernieuwend zijn;
 - o aansluiten bij de doelgroep en de ‘tone of voice’ van het infoblad;
 - o bijdragen aan het leesplezier, de herkenbaarheid en de identiteit van het magazine.
- Een sneak peek van hoe de voorgestelde rubrieken er visueel en inhoudelijk zouden kunnen uitzien.

De visuele nota is conceptueel van aard. Er wordt geen uitgewerkt grafisch ontwerp of volledige lay-out verwacht.

In de begeleidende tekst (max.1 A4):

Een beschrijving van de voorgestelde rubrieken en suggesties. Een motivatie waarom deze voorstellen passen binnen het bestaande magazine én het verder versterken.

2.2 Inhoudelijke aanpak en samenwerking 40 [...]"

Inzake de indiening van varianten bepaalt punt I.12 van het bestek het volgende:

“Vrije varianten worden niet toegelaten.

Volgende twee vereiste varianten zijn voorzien:

- Variant 28 pagina's
- Variant 32 pagina's

Er zijn geen toegestane varianten voorzien.

De varianten worden ingediend in een afzonderlijk deel van de offerte. De inschrijver geeft steeds duidelijk aan wat zijn basisofferte is en wat zijn varianten zijn.

De inschrijver kan slechts een vereiste variëte indienen wanneer hij ook een basisofferte indient voor de basisoplossing opgenomen in dit bestek.”

Wat het concept betreft, geeft punt I.1 van de technische bepalingen van het bestek de volgende verduidelijking:

“De Gemeente Zwalm geeft tweemaandelijks het infoblad ‘Zwalmse Post’ uit. Een infoblad in een frisse lay-out die aansluit bij de huisstijl van de Gemeente Zwalm. Het vertelt op een toegankelijke en laagdrempelige manier wat de Gemeente Zwalm doet voor haar inwoners en zet de inwoners daarbij centraal. We streven naar zoveel mogelijk inwoners in beeld en aan het woord. Daarnaast heeft het infoblad een activerende functie, omdat het een brug is naar andere kanalen: website, sociale media, webshop, .. Het blad

bevat een combinatie van informerende/adviserende teksten en verhalende/entertainende teksten. Het wordt huis-aan-huis bedeed in de ganse gemeente.”

Wat de opmaak (Lay-out) betreft, vermeldt punt I.2 van de technische bepalingen van het bestek:

“I.2.1 Voorwerp van de opdracht

Opmaak (lay-out) van het gemeentelijk infoblad wordt uitgevoerd door de opdrachthouder na aanlevering van redactioneel werk van de opdrachtgever en in onderling overleg met de opdrachtgever.

[...]

I.2.3 Tekst en beeldmateriaal

Teksten en beeldmateriaal worden door de dienst communicatie aangeleverd. Indien nodig zorgt de opdrachthouder voor de nodige aanpassingen en retouches van het aangeleverde beeldmateriaal, zodat een voor druk geschikte kwaliteit wordt bereikt. De opdrachthouder brengt de dienst Communicatie op de hoogte van beeldmateriaal dat technisch niet geschikt is, zodat zij ofwel nieuw beeldmateriaal kan aanleveren of kan beslissen er geen te gebruiken. De opdrachthouder beschikt over een rechtenvrije beeldenbank, waaruit de opdrachtgever bij gebrek aan beeldmateriaal gratis kan putten.

[...]”

3.3. Negen mogelijke gegadigden worden uitgenodigd om op basis van voormeld bestek een offerte in te dienen uiterlijk op 11 februari 2026 om 10u00.

Drie inschrijvers, onder wie de verzoekende partij, dienen tijdig een offerte in voor zowel de basisopdracht als de twee vereiste varianten.

3.4. Op 12 februari 2026 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld. Daarin worden de drie inschrijvers geselecteerd en hun offertes worden regelmatig bevonden. De vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria, leidt tot een finale rangschikking waarbij de offerte van de verzoekende partij, zowel voor de basisopdracht als voor de vereiste varianten 1 en 2, telkens als tweede wordt gerangschikt, na de offerte van de bv D.B.

Wat het tweede gunningscriterium “Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling” betreft, behaalt de offerte van de bv D.B. voor zowel de basisopdracht als de beide vereiste varianten, een score van 54 punten, tegenover een score van 44 punten voor de offerte van de verzoekende partij en een score van 40 punten voor de offerte van de derde inschrijver. Wat het eerste subgunningscriterium “Creativiteit en originaliteit” (gewicht: 20 punten) van het tweede gunningscriterium betreft, behaalt de bv D.B. een score van 18 punten, tegenover een score van 8 punten voor de offerte van de verzoekende partij en een score van 16 punten voor de offerte van de derde inschrijver.

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de bv D.B. die met de vereiste variante 1 de hoogste score van 86,63 punten heeft behaald.

3.5. Op 24 februari 2026 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp “Raamovereenkomst - Lay-out, drukken en bedelen infomagazine ‘Zwalmse Post’” te gunnen aan de bv D.B. met variante offerte 1.

Dit is de bestreden beslissing.

Daarin wordt ook de motivering inzake de puntentoekenning uit het verslag van nazicht hernomen. Wat het eerste subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’ (gewicht: 20 punten) van het tweede gunningscriterium betreft, luidt de beoordeling van de offertes als volgt:

“

[bv D.B.]	De inschrijver toont een duidelijke voeling met de bestaande stijl en tone of voice van het infoblad. De drie voorgestelde nieuwe rubrieken sluiten inhoudelijk aan bij het huidige concept en kunnen zonder ingrijpende aanpassingen worden geïntegreerd. De rubrieken ‘Gezichten van Zwalm’ en ‘Vragen staat vrij’ plaatsen de inwoners van Zwalm centraal, zowel inhoudelijk als visueel. Deze mensgerichte benadering versterkt het verbindend karakter van het infoblad. De derde rubriek, ‘Kleine Zwalmenaars’, is momenteel niet aanwezig in het infoblad en vormt een leuke uitbreiding van de bestaande inhoud. De focus op kinderen en jonge inwoners zorgt ervoor dat ons doelpubliek verruimt.	18
-----------	--	----

	<p>De voorgestelde rubrieken worden prima vertaald in een moodboard. De visuele voorbeelden sluiten aan bij het huidige concept van het infoblad, spreken aan en hebben een mooie verhouding tekst/beeld.</p> <p>BESLUIT: deze inschrijver scoort zeer goed voor dit subgunningscriterium en krijgt 90 % van 20 punten = 18 punten.</p>	
[derde inschrijver]	<p>De inschrijver stelt vijf nieuwe rubrieken voor, die uitgebreid en gedetailleerd worden toegelicht. De voorstellen sluiten inhoudelijk aan bij het concept van het infoblad en kunnen een verrijking betekenen.</p> <p>Drie van de vijf concepten plaatsen de inwoners van Zwalm expliciet centraal, zowel narratief als visueel. De voorstellen getuigen van een originele insteek en een zekere durf.</p> <p>De rubriek 'Zusterstad' is inhoudelijk relevant, maar lijkt thematisch eerder tijdsgebonden. 'De bureu' en 'De zalm van Zwalm' vormen creatieve variaties op gangbare rubriekvormen en zorgen voor een speelsere toets. Het voorstel om een aparte kindergerichte rubriek te voorzien is positief, aangezien deze doelgroep momenteel niet expliciet aan bod komt in het infoblad.</p> <p>Zo verruimen we ons doelpubliek.</p> <p>Voor elke rubriek wordt een afzonderlijk moodboard toegevoegd. Deze zijn visueel rijk uitgewerkt en tonen diverse mogelijkheden. De stijl sluit niet volledig aan bij de huidige vormgeving van het infoblad, maar biedt wel perspectieven voor verdere verfijning en afstemming.</p> <p>BESLUIT: deze inschrijver scoort meer dan goed voor dit subgunningscriterium en krijgt 80 % van 20 punten = 16 punten.</p>	16
[verzoekende partij]	<p>Er worden drie nieuwe rubrieken voorgesteld: 'Zwalm in beeld', 'Achter de schermen' en 'Wist je dat'. Inhoudelijk passen deze binnen het concept van het infoblad, maar ze zijn beperkt vernieuwend.</p> <p>De rubriek 'Zwalm in beeld' vertoont sterke gelijkenissen met bestaande rubrieken zoals 'ondernemer in de kijker' en kan daardoor moeilijk als een substantieel nieuw concept worden beschouwd. Daarnaast is het voorstel vrij algemeen en mist het wat diepgang of concrete invulling. 'Achter de schermen' vormt een relevante en inhoudelijk interessante aanvulling op het huidige aanbod. 'Wist je dat' wordt in de toelichting omschreven op een manier die sterk aansluit bij bestaande rubrieken als 'kort nieuws', 'faits-divers' en 'vraag van een inwoner' die al op meerdere plaatsen in het infoblad geïntegreerd zijn.</p> <p>In tegenstelling tot de andere inschrijvers, kunnen de drie voorgestelde rubrieken duidelijk geen nieuw doelpubliek aantrekken.</p> <p>Voor elke voorgestelde rubriek wordt een visuele insteek beschreven. De visuele toelichting vertoont echter enkel in het eerste voorbeeld een duidelijke samenhang met het</p>	8

	<p>aangeleverde moodboard. Bij de overige voorstellen ontbreekt die koppeling.</p> <p>In de visuele nota wordt onder meer verwezen naar een evenwichtige bladspiegel, een luchtige opmaak en voldoende witruimte. Deze uitgangspunten worden in het moodboard onvoldoende vertaald.</p> <p>Het moodboard sluit bovendien in beperkte mate aan bij de huidige visuele identiteit van het infoblad. De drie uitgewerkte voorstellen missen grafische dynamiek, speelsheid en onderscheidende elementen die de aantrekkelijkheid voor de lezer verhogen. Voorstel 2 en 3 tonen erg weinig creativiteit en bieden weinig visuele prikkels die uitnodigen tot lectuur. Voorstel 1 is iets sterker uitgewerkt op vlak van vormgeving, al blijft ook hier verdere verfijning mogelijk om beter aan te sluiten bij de identiteit en uitstraling van het infoblad.</p> <p>BESLUIT: deze inschrijver scoort zwak voor dit subgunningscriterium en krijgt 40 % van 20 punten = 8 punten.</p>	
--	---	--

”

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. Beide partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij ook de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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’ (hierna: wet van 17 juni 2013), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens

de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het enig middel

6. Het enig middel is genomen uit de schending van artikel 4, eerste lid, en 81, § 1, *juncto* § 2, 3°, van de wet van 17 juni 2016, van de artikelen 4, eerste lid, 8°, *juncto* artikel 5, 9°, van de wet van 17 juni 2013, van het gelijkheidsbeginsel “zoals opgenomen in artikel 11 G.W. en het Verdrag van de Europese Unie”, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name “het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtsbeginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’”.

Het middel omvat twee onderdelen.

In een eerste onderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de verwerende partij bij het beoordelen van het subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’, zijnde een onderdeel van het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling’ (i) elementen heeft betrokken die op een onwettige wijze de bevoordeling inhouden van de zittende dienstverlener, zijnde de gekozen inschrijver, zoals met name “de bestaande stijl” of “het huidig concept”, (ii) elementen heeft betrokken die voor de verzoekende partij niet voorzienbaar waren, uitgaande van het voorwerp van de opdracht zoals omschreven in de technische bepalingen, zoals het uitbreiden van de bestaande doelgroep, terwijl de te verwerken informatie door de verwerende partij wordt aangeleverd voor verwerking en deze informatie de doelgroep bepaalt; en (iii) elementen heeft betrokken die uitdrukkelijk niet waren gevraagd door de verwerende partij, maar bij de gekozen inschrijver positief worden beoordeeld, zoals de uitwerking van de visuele nota die niet werd verwacht.

In een tweede onderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de beoordeling van het subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’ van het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling’ het redelijkheids- of proportionaliteitsbeginsel schendt, nu de beoordeling “zwak”, zijnde 8 punten op een totaal van 20 punten, een kennelijk onredelijke beoordeling vormt, uitgaande van het door de verzoekende partij bij haar offerte gevoegde voorstel dat alle door het betrokken subgunningscriterium omvatte elementen omvat, op één A4-formaat, en waarbij, zoals blijkt uit het verslag van nazicht, de offerte van de verzoekende partij voor twee van de drie gunningscriteria de beste beoordeling bekommt en voor het eerste subgunningscriterium van het tweede gunningscriterium een gelijke beoordeling bekommt als de offerte van de gekozen inschrijver, met name “zeer goed” of 36 op 40 punten.

Beoordeling

Vooraf

7. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen. Deze bepaling vormt een bijzondere uitdrukking van het (grondwettelijk) gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Krachtens het geschonden geachte artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 gunt de aanbestedende overheid de opdracht aan de economisch meest voordelige offerte.

De formelemotiveringsplicht, die de verzoekende partij afleidt uit de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, vereist dat de niet-gekozen inschrijver op grond van de motivering in de bestreden beslissing of het verslag van nazicht waar zij op steunt, afdoende te weten komt waarom de aanbestedende overheid, in het licht van de gunningscriteria, de voorkeur geeft aan deze of gene offerte.

De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een 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 desgevraagd wel na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven, of het bestuur daarbij niet onzorgvuldig heeft gehandeld en of het de regels die het zelf hieromtrent in het bestek heeft vastgesteld, heeft geëerbiedigd.

Het komt aan een verzoekende partij in de procedure voor de Raad van State toe om aannemelijk te maken dat het onderzoek van de offertes op onrechtmatige wijze is verricht.

8. In zoverre de verzoekende partij in het middel de schending aanvoert van het “transparantiebeginsel” als (zelfstandig) algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, brengt de Raad van State in herinnering dat het transparantiebeginsel geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is. Het middel is in die mate niet-ontvankelijk.

Eerste onderdeel

9. In het eerste onderdeel van het enig middel betwist de verzoekende partij de inhoudelijke beoordeling van het subgunningscriterium ‘creativiteit en originaliteit’ van het tweede gunningscriterium ‘kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling’, dat luidens het bestek een weging van 20 punten vertegenwoordigt. De inhoud en wijze van beoordeling van dit subgunningscriterium zoals aangekondigd in het bestek werd hoger reeds weergegeven onder punt 3.2. van het feitenrelaas.

De offerte van de verzoekende partij behaalt op dit subgunningscriterium een score van 8 punten tegenover 18 punten voor de gekozen inschrijver en 16 punten voor de derde inschrijver. De integrale beoordeling van

dit subgunningscriterium in de bestreden beslissing en het verslag van nazicht werd hoger reeds weergegeven onder punt 3.5. van het feitenrelaas. Er wordt naar verwezen.

De verzoekende partij voert in dat verband verschillende grieven aan die hieronder worden onderzocht.

10. In een eerste algemene kritiek met betrekking tot de concrete invulling van het voormelde subgunningscriterium zet de verzoekende partij, met verwijzing naar de technische bepalingen van het bestek onder punt I.1 ‘Concept’ en punt I.2. ‘Lay-out’, uiteen dat waar de verwerende partij er bij de beoordeling van dit subgunningscriterium van uit lijkt te gaan dat de dienstverleners over een “uitgebreide creatieve vrijheid” beschikken bij het uitwerken van de lay-out, zij voorbijgaat aan het feit dat op basis van voormelde bestekbepalingen zowel de teksten als het beeldmateriaal door de communicatiedienst van de verwerende partij worden aangereikt en aansluitend dienen te worden verwerkt.

Deze kritiek wordt niet bijgevalen. Uit punt I.2.3. ‘Tekst en beeldmateriaal’, dat hoger onder punt 3.2. van het feitenrelaas werd weergegeven, volgt weliswaar dat zowel het tekst- als beeldmateriaal wordt aangeleverd door de dienst communicatie van de verwerende partij, maar ook dat wat het beeldmateriaal betreft de opdrachthouder nog “de nodige aanpassingen en retouches” kan aanbrengen. De opdracht betreft voorts de opmaak, het drukken en bedelen van het infomagazine ‘Zwalmse Post’. Anders dan de verzoekende partij het ziet, kan uit het gegeven dat het bestek erin voorziet dat het tekst- en beeldmateriaal door de verwerende partij wordt aangereikt, op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat hierdoor elke creatieve vrijheid in hoofde van de betrokken dienstverlener wat de opmaak van het infomagazine betreft zou worden gefnuikt, laat staan dat de verwerende partij een verkeerde invulling zou hebben gegeven aan het subgunningscriterium ‘creativiteit en originaliteit’ door de creativiteit van de inschrijver bij de beoordeling van dit subgunningscriterium te betrekken.

11. In een tweede kritiek betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij bij haar beoordeling elementen heeft betrokken die op een onwettige wijze de bevoordeling inhouden van de zittende dienstverlener, zijnde

de gekozen inschrijver, zoals met name “de bestaande stijl” of “het huidige concept”.

Ook deze kritiek wordt niet bijgevalen.

In de omschrijving van het gunningscriterium wordt uitdrukkelijk gesteld dat de inschrijver een “moodboard” uitwerkt “op basis van het huidige infoblad”. Daarbij wordt er ook op gewezen dat een digitale versie (in lage resolutie) van het gemeentelijk infoblad op de website van de verwerende partij is gepubliceerd.

De enkele omstandigheid dat in het kader van de beoordeling van het voormelde subgunningscriterium, wat de gekozen inschrijver betreft, wordt verwezen naar de “duidelijke voeling met de bestaande stijl en tone of voice van het infoblad” en de aansluiting van de voorgestelde nieuwe rubrieken bij “het huidige concept”, kan op het eerste gezicht niet worden begrepen als een onrechtmatige bevoordeling van de gekozen inschrijver die eveneens de zittende inschrijver is, aangezien alle inschrijvers in het bestek werd verzocht om het moodboard uit te werken op basis van het huidige infoblad en de digitale versie daarvan ook ter beschikking was gesteld van alle inschrijvers.

Overigens blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing dat ook wat de offerte van de verzoekende partij en de derde inschrijver betreft, door de verwerende partij werd vastgesteld dat de voorgestelde rubrieken inhoudelijk aansluiten bij of passen binnen het concept van het infoblad. Op het eerste gezicht is het niet omdat de verzoekende partij zich niet had aangesloten bij het bestaande concept van het infoblad dat zij minder scoort, maar wel onder meer omwille van de te beperkte vernieuwing die zij aan het bestaande concept voorstelde. Enige bevoordeling van de gekozen inschrijver wordt op het eerste gezicht dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Uit de omschrijving van het voormelde subgunningscriterium blijkt voorts dat de inschrijvers niet alleen gevraagd werd om een “moodboard” uit te werken “op basis van het huidige infoblad”, maar ook om voorstellen te doen “voor nieuwe vaste rubrieken”. Dat in de beoordeling met beide aspecten rekening

wordt gehouden lijkt op het eerste gezicht dan ook in overeenstemming met de inhoud van het criterium zoals aangekondigd in het bestek en geen tegenstrijdigheid in te houden. Anders dan de verzoekende partij het ziet, wordt in de bestreden beslissing voorts op het eerste gezicht ook verduidelijkt waarom de nieuwe rubrieken die zij voorstelt als beperkt vernieuwend worden beschouwd. Die vertonen volgens de verwerende partij namelijk te sterke gelijkenissen met bestaande rubrieken en geen enkele rubriek kan een nieuw doelpubliek aantrekken.

12. In een derde kritiek betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij bij de beoordeling van dit subgunningscriterium elementen heeft betrokken die voor de verzoekende partij niet voorzienbaar waren, uitgaande van het voorwerp van de opdracht zoals omschreven in de technische bepalingen, zoals het uitbreiden van de bestaande doelgroep, terwijl de te verwerken informatie door de verwerende partij wordt aangeleverd voor verwerking en deze informatie de doelgroep bepaalt.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij, wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft, de derde voorgestelde nieuwe rubriek ‘Kleine Zwalmenaars’ aanmerkt als “een leuke uitbreiding van de bestaande inhoud” en dat de focus op kinderen en jonge inwoners ervoor zorgt dat het doelpubliek verruimt. Ook het voorstel van de derde inschrijver om in een aparte kindgerichte rubriek te voorzien wordt om diezelfde reden positief beoordeeld. De verzoekende partij behaalt een mindere score onder meer omdat “in tegenstelling tot de andere inschrijvers, [...] de drie voorgestelde rubrieken duidelijk geen nieuw doelpubliek [kunnen] aantrekken.

In de omschrijving van het subgunningscriterium ‘creativiteit en originaliteit’ wordt bepaald dat van de inschrijvers onder meer wordt verwacht om drie suggesties voor nieuwe vaste en vernieuwende rubrieken te doen. Op het eerste gezicht blijkt niet dat de voormelde beoordeling van de verwerende partij niet inpasbaar is in het subgunningscriterium zoals omschreven in het bestek. Ook het gegeven dat twee van de drie inschrijvers in hun offerte een nieuwe vaste rubriek vermelden waarbij het doelpubliek wordt verruimd, lijkt de argumentatie van de verzoekende partij dat het niet voorzienbaar zou zijn dat dit bij de beoordeling van

het betrokken subgunningscriterium positief gewaardeerd kon worden, te ontkrachten.

De verzoekende partij kan ook niet worden bijgetreden in haar argumentatie waar zij stelt dat een verruiming van de doelgroep op gespannen voet zou staan met de technische bestekbepalingen waaruit blijkt dat het beeldmateriaal en de te verwerken informatie wordt aangeleverd door de verwerende partij. Aangezien in de omschrijving van het subgunningscriterium ‘creativiteit en originaliteit’ uitdrukkelijk wordt bepaald dat van de inschrijvers onder meer wordt verwacht om drie suggesties voor nieuwe vaste rubrieken voor te stellen, mag in alle redelijkheid worden aangenomen dat het redactioneel werk dat wordt aangeleverd, met inbegrip van het beeldmateriaal, rekening houdt met die nieuwe rubrieken.

De kritiek op de beoordeling ter zake in de bestreden beslissing kan dan ook niet worden aangenomen.

13. In een vierde kritiek doet de verzoekende partij nog gelden dat de verwerende partij bij de beoordeling van het subgunningscriterium ‘creativiteit en originaliteit’ elementen heeft betrokken die uitdrukkelijk niet waren gevraagd door de verwerende partij, maar bij de gekozen inschrijver positief worden beoordeeld, zoals de uitwerking van de visuele nota die niet werd verwacht.

Op het eerste gezicht lijkt deze kritiek van de verzoekende partij evenwel te berusten op een verkeerde lezing van het bestek. In de omschrijving van het voormelde subgunningscriterium wordt weliswaar opgemerkt dat “de visuele nota [...] conceptueel van aard [is] en dat “geen uitgewerkt grafisch ontwerp of volledige lay-out [wordt] verwacht”, maar wordt niettemin gevraagd om een “moodboard” voor te leggen en een “sneak peek van hoe de voorgestelde rubrieken er visueel en inhoudelijk zouden kunnen uitzien”. Daarbij mag worden verondersteld dat de in het bestek gebruikte terminologie voor professionals in de betrokken sector een voldoende duidelijke inhoud heeft. Hoewel er dus geen uitgewerkt grafisch ontwerp of volledige lay-out werd verwacht, valt het op het eerste gezicht binnen de omschrijving van het subgunningscriterium om ook de visuele weergave van het concept te beoordelen, omdat nu eenmaal een

“moodboard” en “sneak peek” van hoe de voorgestelde rubrieken er visueel zouden kunnen uitzien werd gevraagd.

14. Het eerste onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

Tweede onderdeel van het enig middel

15. In het tweede onderdeel van het enig middel betoogt de verzoekende partij dat de aan haar offerte toegekende score voor het subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’ van het tweede gunningscriterium ‘Kwaliteit: plan van aanpak en creatieve invulling’ een kennelijk onredelijke beoordeling vormt aangezien de negatieve elementen in de beoordeling zuiver subjectief zijn, niet *in concreto* onderbouwd zijn en de quoterings “zwak” of 8/20 niet kunnen verantwoorden.

16. De in de gunningsbeslissing uitgedrukte motivering, zoals hoger aangehaald onder punt 3.5. van het feitenrelaas, verschaft aan de verzoekende partij op het eerste gezicht voldoende duidelijkheid over de motieven waarom de offerte van de verzoekende partij voor het voormelde subgunningscriterium beduidend minder goed scoort dan de offerte van de gekozen inschrijver en de derde inschrijver.

17. Uit de motivering blijkt ook dat het verschil in toegekende puntenscore blijkt te steunen op verschillende motieven.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het geheel van deze motivering niet van aard is om het verschil in toegekende scores van “zwak” (8/20) voor de offerte van de verzoekende partij tegenover “zeer goed” (18/20) voor de offerte van de gekozen inschrijver en “meer dan goed” (16/20) voor de offerte van de derde inschrijver te kunnen verantwoorden.

De argumentatie van de verzoekende partij dat een voorstel dat volledig aansluit bij het voorwerp van de opdracht en dat alle in de omschrijving van het betreffende subgunningscriterium vermelde elementen bevat, een

waardering van minstens “meer dan matig” of 12/20 punten dient te behalen, wordt niet bijgevalen. Bij het beoordelen van een offerte dient de aanbestedende overheid immers op een zorgvuldige wijze te peilen naar de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met de andere offertes.

18. In de mate dat de verzoekende partij er ook in het kader van dit onderdeel van het middel op wijst dat het bestek erin voorziet dat de teksten en het beeldmateriaal door de communicatiedienst van de verwerende partij worden aangereikt, volstaat het te verwijzen naar de beoordeling van het eerste onderdeel van het enig middel.

19. De verzoekende partij toont voorts niet concreet aan dat het subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’, zoals omschreven in het bestek en toegepast door de verwerende partij, geen verband zou houden met het voorwerp van de opdracht, dan wel haar een onbeperkte keuzevrijheid zou bieden.

De omstandigheid dat de verzoekende partij op andere criteria beter scoorde en dat het gaat om een nieuw subgunningscriterium dat werd ingevoerd nadat de verwerende partij de plaatsingsprocedure had hernomen na de intrekking van een eerdere gunningsbeslissing, volstaat hiertoe op het eerste gezicht niet.

20. De verzoekende partij maakt, gelet op het voorgaande, niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door bij de beoordeling van het subgunningscriterium ‘Creativiteit en originaliteit’ een score van “zwak” (8/20) aan de offerte van de verzoekende partij toe te kennen tegenover “zeer goed” (18/20) voor de offerte van de gekozen inschrijver en “meer dan goed” (16/20) voor de offerte van de derde inschrijver, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

21. Het tweede onderdeel van het enig middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. 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 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twee april tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Inge Vos