

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 266.360 van 13 april 2026
in de zaak A. 247.775/X-19.287**

In zake: de BV J.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbeth Groffils
kantoor houdend te 9000 Gent
Rabotstraat 118
woonplaats kiezend te 9000 Gent
Brabantdam 37

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jonas De Wit en Matthias Boydens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV V.
gevestigd te 9270 Laarne
Callestraat 2
alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 maart 2026, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“1. De beslissing van 16 maart 2026 (elektronisch ondertekend op 17 maart 2026) waarbij het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent beslist tot het niet gunnen van de ‘opdracht’ aan [...] verzoekende

partij [...] tot tijdelijke exploitatie van een verplaatsbare eet-en drankgelegenheid op het plein Kouter te Gent; en [...]

2. Het besluit van 16 maart 2026 waarbij het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent beslist tot het gunnen van de ‘opdracht’ aan [de tussenkomende partij] tot tijdelijke exploitatie van een verplaatsbare eet-en drankgelegenheid op het plein Kouter te Gent.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 1 april 2026 werd de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 7 april 2026 heeft de bv V. gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 april 2026, om 9.30 uur.

Staatsraad David D’Hooghe heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Liesbeth Groffils en Lore Verhulst, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Matthias Boydens, die verschijnt voor de verwerende partij, en bestuurders W.V. en I.I., die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker 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 verzoekende partij is de huidige concessiehouder van een tijdelijke exploitatie van een verplaatsbare drank- en eetgelegenheid op een deel van het plein De Kouter te Gent.

De daarop van toepassing zijnde domeinconcessieovereenkomst dateert van 14 februari 2022. De concessie met een duur van twee jaar en tweemaal verlengd met een jaar, loopt definitief af op 17 april 2026.

3.2. Naar aanleiding van het aflopen van deze concessie, beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om een nieuwe oproep te lanceren voor een domeinconcessie voor een tijdelijke uitbating van een verplaatsbare eet- en drankgelegenheid op een deel van het plein De Kouter te Gent.

3.3. Op 5 februari 2026 keurt het college van burgemeester en schepenen het bestek goed, samen met het ontwerp van de concessieovereenkomst, die als bijlage bij het besluit wordt gevoegd en er integraal deel van uitmaakt.

Het bestek vermeldt dat de nieuwe concessie een looptijd heeft van “8 jaar (van mei 2026 tot en met mei 2034)”.

Aangaande de toewijzingscriteria wordt het volgende bepaald:

“2.2.3 TOEWIJZINGSCRITERIA

De opdracht wordt toegewezen op basis van onderstaande toewijzingscriteria (100 punten). De toewijzingscriteria vormen een coherent geheel waarbij de kandidaat-concessiehouder elk van de criteria concreet dient uit te werken. Elk criterium mag maximaal op 2 A4-pagina's tekst worden beschreven; inhoud vanaf de derde pagina zal niet worden geëvalueerd door de Stad. Het aantal pagina's beeldmateriaal is onbeperkt.

1. Concessievergoeding: 20 punten

De concessievergoeding wordt als minimum ingesteld op het bedrag van 15 000 euro per jaar.

De vergoeding is gebonden aan de gezondheidsindex en zal vanaf 2027 jaarlijks, op 1 januari, worden aangepast volgens de toepassing van de formule:

Basisstandplaatsvergoeding x nieuwe index

Basisindex

Basisstandplaatsvergoeding: het bedrag geboden door een ontvankelijke bieder

Nieuwe index: de gezondheidsindex van oktober voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de vergoeding is verschuldigd

Basisindex: de gezondheidsindex van oktober 2025

2. Meerwaarde product en concept: 60 punten

De inschrijver wordt gevraagd aan te tonen hoe het aangeboden product, het algemeen concept (en in het bijzonder het uitzicht van de mobiele eet- en drinkgelegenheid) een meerwaarde kan zijn zowel 1/ ten opzichte van het reeds aanwezige aanbod van de diverse horeca-uitbatingen aan de Kouter als 2/ ten opzichte van het sfeerbeeld van de Kouter en in het bijzonder de bloemenmarkt en ook past binnen de traditie van de vroegere Blauwe Kiosk (zeevruchten en kwalitatieve dranken).

3. Duurzaamheid: 20 punten

Dit criterium wordt beoordeeld aan de hand van de volgende principes:

1. Aandacht voor seizoensgebonden producten.

2. Aandacht voor lokale producten en korte keten, alsook voor biologische producten.

Toelichting bij labels voor biologische producten, Fair Trade producten, duurzame vis en duurzame papierproducten is terug te vinden op www.labelinfo.be”.

Kandidaten moeten hun offerte indienen uiterlijk op 25 februari 2026 per e-mail.

3.4. Veertien kandidaturen worden tijdig ingediend, waaronder die van de verzoekende partij en de bv V.

3.5. Op 16 maart 2026 keurt de verwerende partij “het gunningsverslag [goed] met betrekking tot de toewijzing van een domeinconcessie voor de tijdelijke exploitatie van een verplaatsbare eet- en drankgelegenheid op de Kouter te Gent, zoals gevoegd in bijlage” (artikel 1), evenals “de toewijzing van een domeinconcessie voor de tijdelijke exploitatie van een verplaatsbare eet- en drankgelegenheid op de Kouter te Gent aan [de bv V.]” (artikel 2).

Deze beslissing en de impliciete weigeringsbeslissing om niet aan de verzoekende partij toe te wijzen zijn de bestreden beslissingen.

3.6.1. De beoordeling in het gunningsverslag van de door de verzoekende partij en de gekozen concessiehouder ingediende kandidaturen wordt hierna weergegeven.

3.6.2. Wat het criterium van de concessievergoeding (op 20 punten) betreft, heeft de gekozen inschrijver een jaarlijkse vergoeding van 102.000 euro aangeboden, terwijl de verzoekende partij een jaarlijkse vergoeding van 28.000 euro heeft aangeboden. Vermits de offerte van de gekozen inschrijver de hoogste vergoeding heeft aangeboden, wordt aan haar het maximum van de twintig punten toegekend. Aan de offerte van de verzoekende partij wordt, met toepassing van de regel van drie, een score van 5,49 punten toegekend.

3.6.3. Wat het tweede criterium ‘Meerwaarde product en concept: 60 punten’ betreft, krijgt de offerte van de gekozen inschrijver 45/60 punten en luidt de beoordeling:

“Het ontwerp en de identiteit van de mobiele uitbating wordt zo dicht mogelijk bij het originele kiosk-gevoel gehouden. Het productaanbod op het vlak van voeding bestaat uit zeevruchten, zalm, garnaalkroketten alsook een kwaliteitsvol aanbod van paté, kaas, mastellen. Hoewel veel dossiers een nogal gelijkaardig voedingsaanbod beschrijven, komt de wijze waarop het voedingsaanbod beschreven wordt zeer evenwichtig en doordacht over. Als aanbod op het vlak van dranken worden dranken uit het Wijndomein Vandersteene (Zwijnaarde) vernoemd, alsook wijnen, bieren en artisanale sappen van Cru.

De bestaande uitbating José die in beheer is van de dossierindieners zal gebruikt worden als *backoffice* en door de nabijheid van dit restaurant (op slechts 30 meter) kunnen de klanten gebruik maken van het sanitair van José. Dit is het enige dossier dat deze dienstverlening expliciet beschrijft en een praktische oplossing kan bieden voor een feitelijk probleem.

Extra initiatieven naar meerwaarde voor het concept: de inschrijver wil zich engageren om inspanning te doen naar de muziekconcerten (financieel, catering, logistiek) om deze te laten verderzetten. Dit wordt als een zeer constructieve benadering gezien en bewijst dat de indieners deze uitbating benaderen als deel binnen een groter stedelijk weefsel.

Dit dossier is qua concept sterk uitgewerkt en kijkt met een brede blik naar klantencomfort, relatie tot de omgeving en organisatorische mogelijkheden binnen het voorgestelde concept.”

De offerte van de verzoekende partij krijgt voor dit criterium een score van 34/60 punten, op grond van de volgende beoordeling:

“De aanbieder heeft het model inschrijvingsformulier aangepast om te bieden voor een vaste standplek. Er wordt wel melding gemaakt in het dossier dat de infrastructuur kan worden weggehaald op vraag van de stad. Indien dit dossier de oproep zou binnenhalen, dient bevestigd te worden dat het geboden bedrag effectief betaald zal worden op basis van de voorwaarden uit de oproep.

De infrastructuur is de bestaande kiosk, in eigendom van deze kandidaat. Het aanbod op gebied van voeding: garnaalkroketten, kaas van Hinkelspel, Monsieur Boudin met Tierenteyn mosterd, oesters, gerookte zalm, roze garnalen, kalfszwerikkroketten, calamares.

Het aanbod op het gebied van dranken: wijn en appelsap van domein Nobel uit Lochristi (uitgebreid met blauwe bessen uit dezelfde wijngaard), mocktails, fourchette-bier en bier van het Gentse Dok Brewing Company. Het aanbod is evenwichtig en kwalitatief.

Er worden geen extra initiatieven qua meerwaarde voor het concept vermeld. De conceptvoorstelling beperkt zich hoofdzakelijk tot de constructie, het concrete aanbod en de bewezen historiek. Het dossier is qua inhoud nogal rudimentair opgesteld.

Het eigenaarschap van de Blauwe Kiosk is vanzelfsprekend een troef, maar er zijn nog andere kandidaten die de ambitie uitspreken om een gelijkaardige constructie uit te werken en te plaatsen (of die de wens uitspreken de huidige constructie te kunnen overkopen). De fysieke constructie kan dan ook slechts een onderdeel zijn van de conceptbeoordeling.”

3.6.4. Wat het derde criterium ‘Duurzaamheid: 20 punten’ betreft, wordt aan de offerte van de gekozen inschrijver een score van 18/20 toegekend, en luidt de beoordeling:

“Er wordt gewerkt met lokale producten (zeevruchten en vis via vishandel Paelinck, wijnen van wijndomein Vandersteene (Zwijnaarde), brood en aanvullende producten via Cru.

Het aanbod is gericht op verschillende voorkeuren: bio, halal, veggie en vegan producten.

Minder transport door gedeelde opslag met José, afvalverwerking gecentraliseerd (bij José), borden, glazen, bestek gewassen bij José, vlote bevoorrading (30 meter over straat)

Aandacht voor lokale tewerkstelling, zowel jongeren als 60+ en gepensioneerden.”

De offerte van de verzoekende partij behaalt voor dit criterium een score van 14/20, op grond van de volgende beoordeling:

“Transportafstanden zijn beperkt door directe samenwerking met Yalo hotel (leveringen worden gebundeld en extra voorraad kan eventueel te voet worden aangeleverd).

Samenwerking met lokale producenten: monsieur Boudin, Hinkelspel, mosterd van Tierenteyn, brood van Cru, wijnen van wijndomein Nobel, medewerking Dok Brewing Company

Yalo beschikt over Green Globe – certificaat.

Kruiden die in de bereidingen gebruikt worden zijn biologisch gekweekt op het groendak van Yalo.”

3.6.5. De eindrangschikking van de respectieve offertes is als volgt: 83/100 voor de offerte van de gekozen inschrijver en 53,49/100 voor de offerte van de verzoekende partij. Zodoende is de offerte van de verzoekende partij als vierde beste gerangschikt:

- Gekozen inschrijver (bv V.): 83/100
- B.V.: 57,31/100
- G.M.: 53,88/100
- Verzoekende partij: 53,49/100

3.7. Bij e-mail van 18 maart 2026 bericht de verwerende partij de niet-geselecteerde kandidaten dat de concessie niet aan hen werd toegewezen. De niet-geselecteerde kandidaten krijgen ook kennis van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de toewijzing van de domeinconcessie, evenwel zonder het gunningsverslag.

3.8. Bij e-mail van 27 maart 2026 vraagt de verzoekende partij om inzage in de beslissing waarbij de domeinconcessie werd toegewezen aan de bv V. en de beslissing waarbij haar eigen offerte niet werd aanvaard.

3.9. Op 30 maart 2026 maakt de verwerende partij per e-mail “de beslissing en het gunningsverslag met betrekking tot de toewijzing van de concessie voor een deel van het plein De Kouter” over aan de verzoekende partij.

IV. Tussenkost

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

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie dat de vordering, voor zover gericht tegen de eerste bestreden beslissing, niet ontvankelijk is. 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. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, derde lid, 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 de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling en waarmee de nietigverklaring van de bestreden beslissing *prima facie* kan worden verantwoord. Overeenkomstig paragraaf 5 van datzelfde artikel wordt de zaak behandeld bij uiterst dringende noodzakelijkheid en derhalve binnen een termijn van vijftien dagen of minder, wanneer zulks in het opschrift wordt vermeld.

VII. Ernst van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Samenvatting van de middelen

7.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel een schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel.

Zij stelt in essentie dat de bestreden beslissingen zijn aangetast door een schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht. Enerzijds, werd de motivering niet tijdig en niet op transparante wijze ter kennis gebracht, waardoor zij werd belemmerd in haar recht op effectieve rechtsbescherming. Anderzijds, is de uiteindelijke motivering inhoudelijk ontoereikend, vaag en niet-concreet, en laat zij niet toe te begrijpen op welke feitelijke en juridische gronden de beoordeling en puntentoekenning zijn gesteund. Bovendien ontbreekt een daadwerkelijke en controleerbare vergelijking tussen de offertes, worden niet-aangekondigde elementen in aanmerking genomen en is sprake van tegenstrijdige en kennelijk onredelijke en subjectief arbitraire beoordelingen.

Wat deze laatstgenoemde grief betreft, stelt zij dat het opvallend is dat circa 15 punten van het grote puntenverschil tussen haar en de tussenkomende partij uitsluitend wordt verklaard door het criterium van de concessievergoeding. Wat de kwalitatieve criteria ‘meerwaarde van het product en concept’ en ‘duurzaamheid’ betreffen, wordt volgens haar het puntenverschil tussen de inschrijvers onvoldoende duidelijk gemotiveerd. Volgens haar is niet duidelijk hoe de toegekende scores tot stand zijn gekomen, en wordt de beoordelings- en berekeningswijze niet nader gespecificeerd.

Voorts meent de verzoekende partij dat de verwerende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met haar unieke positie als eigenaar van de originele Blauwe Kiosk met een reeds volledig uitgewerkt, bestaand en operationeel concept, ondanks het feit dat in het bestek expliciet het belang van historische authenticiteit en traditie werd benadrukt. Dit intrinsieke en objectief verifieerbare voordeel werd niet proportioneel gewaardeerd en evenmin onderscheiden van louter hypothetische of conceptuele voorstellen van andere inschrijvers. Haar dossier werd ten onrechte als “rudimentair” beoordeeld, terwijl zij als enige inschrijver beschikt over een bestaande, conforme, historisch relevante en volledig operationele kiosk die perfect aansluit bij de vereiste van een verplaatsbare uitbating.

Vervolgens stelt de verzoekende partij dat de stad ten onrechte rekening heeft gehouden met elementen die door de gekozen inschrijver in haar offerte werden vermeld, zoals de toegang tot sanitair en haar positionering ten aanzien van muziekconcerten. Volgens de verzoekende partij zouden deze elementen buiten de vastgestelde gunningscriteria vallen en zou de stad hierdoor niet aangekondigde en subjectieve elementen hebben toegevoegd.

7.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel.

Uit de dossierstukken blijkt volgens haar dat het bestuur niet hetzelfde beoordelingskader heeft gehanteerd ten aanzien van haar en de gekozen inschrijver. Integendeel, de beoordeling wijst op een ongelijke en inconsistente toepassing van de gunningscriteria.

Zo worden louter hypothetische concepten op gelijke wijze gewaardeerd als het concrete, bestaande en operationele concept van de verzoekende partij. Eveneens worden voorstellen zonder uitgewerkt infrastructuurplan gelijk beoordeeld aan een volledig gerealiseerd en functionerend

concept. Daarnaast herhaalt de verzoekende partij dat de hogere score van de gekozen kandidaat voor de ‘meerwaarde van het concept’ in belangrijke mate lijkt te steunen op elementen die niet als gunningscriteria in het bestek zijn opgenomen, zoals de toegang tot sanitair, vermeende betrokkenheid bij evenementen en vage, subjectieve noties zoals ‘evenwicht’ en ‘brede blik’.

Met betrekking tot het criterium van de concessievergoeding benadrukt zij dat de toegepaste beoordelingsmethode een ongelijk en onevenredig effect heeft gehad. De gekozen inschrijver heeft een uitzonderlijk hoog bod uitgebracht dat in grote mate verschilt van de andere inschrijvingen. Deze extreme afwijking heeft geleid tot een disproportionele puntentoekening, waarbij deze het maximum van 20 punten behaalde en de verzoekende partij slechts 5,49 punten. De toegepaste berekeningswijze – waarbij de hoogste bidder automatisch de maximale score ontvangt en de overige biedingen proportioneel worden herleid – werd evenwel niet voorafgaand in het bestek kenbaar gemaakt. Hierdoor konden de inschrijvers hun bieding niet afstemmen op de werkelijke impact van dit criterium. Aldus blijkt de concessievergoeding (20 %) een doorslaggevende invloed te hebben gehad op de eindrangschikking, hetgeen het evenwicht tussen de gunningscriteria verstoort, terwijl nochtans de kwalitatieve criteria, met name ‘de meerwaarde van het product en het concept’, 60% van de punten vertegenwoordigt. Aldus heeft de niet vooraf kenbaar gemaakte beoordelingswijze van de concessievergoeding geleid tot een disproportionele en determinerende impact op de eindrangschikking, waardoor de gelijke behandeling van de inschrijvers werd aangetast.

Beoordeling

8. De verwerende partij heeft bij de kennisgeving van de litigieuze toewijzing van de domeinconcessie enkel een kopie van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 maart 2026 meegedeeld, en niet het gunningsverslag dat nochtans deel uitmaakt van die beslissing.

Daarbij komt dat de verwerende partij de indruk heeft gewekt dat de beroepsmogelijkheden voorzien in de artikelen 15, 23 en 24 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’ te dezen toepasselijk zijn. Ook werd de boodschap gegeven dat de vordering tot schorsing binnen de vijftien kalenderdagen diende te worden ingediend.

Dit alles belet evenwel niet dat de verzoekende partij, op het moment dat zij de huidige vordering heeft ingesteld, wel degelijk kennis had van het gunningsverslag en zodoende kennis had van de motieven van de bestreden beslissingen. De vordering tot schorsing gaat bovendien uitvoerig in op het gunningsverslag, waarvan het deugdelijk karakter wordt betwist.

De verzoekende partij heeft op het eerste gezicht dan ook geen belang om zich te beroepen op het gegeven dat de kennisgeving van de beslissing in eerste instantie geen betrekking had op het gunningsverslag.

9. Wat de beoordeling van het toewijzingscriterium inzake de concessievergoeding betreft, heeft de verwerende partij toepassing gemaakt van de regel van drie, waarbij aan de offerte die de hoogste vergoeding heeft geboden, de maximale score van 20 punten wordt toegekend. Gezien het grote verschil in de aangeboden vergoeding tussen de gekozen offerte (102.000 euro – 20/20 punten) en de offerte van de verzoekende partij (28.000 euro – 5,49/20 punten) is het op het eerste gezicht logisch – en niet disproportioneel – dat daaraan ook een groot verschil in punten beantwoordt.

Dit puntenverschil is op zich niet van aard dat het de eindrangschikking al bepaalt, vermits dit nog kan worden goedge maakt door de toekenning van de overige 80 punten voor de twee kwalitatieve toewijzingscriteria. Zelfs indien het puntenverschil voor het financiële criterium *de facto* een determinerende impact op de eindrangschikking zou hebben, volgt dit veeleer uit

het gegeven dat de achterstand op het financieel criterium niet door een betere kwaliteit kon worden gecompenseerd.

De verzoekende partij overtuigt er voorts niet van dat de beginselen van behoorlijk bestuur en inzonderheid het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vereisen dat de te dezen toegepaste berekeningswijze vooraf kenbaar had moeten worden gemaakt. De toepassing van de regel van drie lijkt immers een eerder gebruikelijke beoordelingsmethode uit te maken en lijkt dan ook niet van aard om de inschrijvers te kunnen verrassen, derwijze dat zij “hun bieding niet [konden] afstemmen op de werkelijke impact van dit criterium”. Dit is des te meer het geval, nu in het kader van de eerdere toewijzingsprocedure in 2022 dezelfde berekeningsmethode werd toegepast.

Te dezen lijkt de verzoekende partij overigens niet zozeer verrast te zijn door de toegepaste berekeningswijze, maar veeleer door wat zij een “uitzonderlijk hoog bod” noemt. In dit verband wordt bijkomend verwezen naar de beoordeling van het derde middel.

10. De gekozen inschrijver scoort niet alleen het beste voor het toewijzingscriterium inzake de concessievergoeding, maar ook voor de toewijzingscriteria ‘meerwaarde product en concept’ (45/60 punten versus 34/60 voor de offerte van de verzoekende partij) en ‘duurzaamheid’ (18/20 punten versus 14/20 voor de offerte van de verzoekende partij).

De kritiek van de verzoekende partij dat de puntentoekenning voor de kwalitatieve toewijzingscriteria niet afdoende wordt verantwoord, is in dit licht enkel pertinent voor zover de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat haar offerte voor de betrokken criteria een substantieel hogere score had moeten krijgen dan de score die aan de gekozen offerte werd toegekend.

In dat verband is bovendien in aanmerking te nemen dat het de Raad van State niet toekomt om zich ter zake in de plaats van de concessieverlenende overheid te stellen.

11. Het standpunt van de verzoekende partij dat de motivering “op essentiële punten vaag, abstract en onvoldoende concreet is” en beperkt blijft “tot algemene en nietszeggende formuleringen”, treedt de Raad van State niet bij. Voor elk kwalitatief toewijzingscriterium wordt per inschrijver aangegeven wat in de offerte wordt voorgesteld, en in welke mate dit als gunstig of minder gunstig wordt gewaardeerd. De uitgebrachte scores liggen op het eerste gezicht ook in lijn met de uitgebrachte beoordeling in de zin dat een betere beoordeling leidt tot een hogere score en een minder goede beoordeling tot een lagere score.

Het loutere gegeven dat vooraf geen beoordelingsmethodiek was vastgesteld, en dat er geen nader gespecificeerde verantwoording lijkt te bestaan voor de correlatie tussen, enerzijds, de uitgebrachte beoordeling en, anderzijds, de toegekende score, toont te dezen *prima facie* de onwettigheid van de bestreden beslissing niet aan. Integendeel komt het de verzoekende partij in eerste instantie toe om ervan te overtuigen dat haar offerte voor de kwalitatieve criteria substantieel beter had moeten scoren dan de gekozen offerte, zodat de achterstand die zij in het kader van het financieel criterium heeft opgelopen wel degelijk kon worden ingehaald.

Hierna zal blijken dat de verzoekende partij daar in de huidige stand van de procedure niet in slaagt.

12.1. Aangaande het toewijzingscriterium ‘meerwaarde product en concept’ (60 punten) is de verzoekende partij in de eerste plaats van oordeel dat nagelaten werd om rekening te houden “met haar unieke positie als eigenaar van de originele Blauwe Kiosk, ondanks het feit dat in het bestek expliciet het belang van historische authenticiteit en traditie werd benadrukt”.

Zodoende lijkt zij van oordeel dat haar als (succesvolle) concessiehouder voor de voorbije periode, een of andere vorm van bonus had moeten worden toegekend, omdat zij al heeft gerealiseerd wat de andere inschrijvers enkel voorstellen te zullen doen. De verwerende partij werpt ter zake niet onterecht op dat een dergelijke benadering net riskeert in strijd te zijn met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

Het beoordelingsverslag erkent uitdrukkelijk dat het eigenaarschap van de Blauwe Kiosk “vanzelfsprekend een troef” is, maar wijst er ook op dat er nog andere kandidaten zijn “die de ambitie uitspreken om een gelijkaardige constructie uit te werken en te plaatsen (of die de wens uitspreken de huidige constructie te kunnen overkopen)”.

In die omstandigheden overtuigt de verzoekende partij er niet van dat de verwerende partij het “intrinsieke en objectief verifieerbare voordeel” van de verzoekende partij om reeds eigenaar te zijn van de originele Blauwe Kiosk had moeten vertalen in een hogere score.

In de mate dat de verzoekende partij de haar toegekende score toetst aan de score die werd toegekend aan andere offertes dan de gekozen offerte, ontbeert zij *prima facie* enig belang bij de ter zake geformuleerde kritiek, vermits die niet van aard lijkt te zijn de onderscheiden beoordeling van de offertes van de verzoekende partij en van de gekozen inschrijver op een determinerende wijze te beïnvloeden.

12.2. De verzoekende partij bekritiseert ook dat het beoordelingsverslag aanneemt dat haar dossier “qua inhoud nogal rudimentair opgesteld” is. Ter zake werpt zij op dat “zij als enige inschrijver beschikt over een bestaande, conforme, historisch relevante en vo[l]ledig operationele kiosk die perfect aansluit bij de vereiste van een ‘verplaatsbare uitbating’”. Volgens de verzoekende partij is de beoordeling op dat punt dan ook “manifest tegenstrijdig en onredelijk” en “niet op objectieve gronden gestoeld”.

De verwerende partij antwoordt ter zake dat uit de context van de beoordeling blijkt dat daarmee bedoeld wordt “dat in de offerte van de verzoekende partij geen extra initiatieven of bijkomende meerwaarde van het product of het concept concreet werden uitgewerkt”.

De Raad van State treedt dit standpunt voorshands bij. Het gebruik van de notie “rudimentair” wijst in de concrete context van het beoordelingsverslag niet op een beoordeling die de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

12.3. De verzoekende partij is vervolgens van oordeel dat “een onjuiste en arbitraire toepassing” wordt gemaakt van het element “meerwaarde”. Volgens de verzoekende partij was de verwerende partij niet gerechtigd om het gebruik van “sanitair bij restaurant José” en de toegezegde inspanningen om muziekconcerten te laten verderzetten, als een meerwaarde te beschouwen. Volgens de verzoekende partij gaat het om “externe elementen die niet in het bestek als gunningscriterium zijn voorzien”.

De Raad van State treedt dit standpunt in de huidige stand van de rechtspleging niet bij. Het toewijzingscriterium inzake de mogelijke meerwaarde van concept en product is in open termen verwoord, zodat het *prima facie* niet onredelijk lijkt om het mogelijke gebruik van sanitair in de onmiddellijke nabijheid en een engagement om inspanningen te leveren om de muziekconcerten te laten verderzetten, als meerwaarde in aanmerking te nemen.

Het gegeven dat er, wat het sanitair betreft, eerder geen klachten werden ontvangen en dat er ook andere sanitaire faciliteiten beschikbaar zijn, doet niet anders besluiten. Hetzelfde geldt voor de opwerping dat, wat de muziekconcerten betreft, geen onvoorwaardelijke verbintenissen worden aangegaan en eerder bezwaar werd gemaakt tegen het afspelen van muziek.

12.4. Uit het voorgaande blijkt dat, afgezien van de vraag of het puntenverschil van 11 punten in het voordeel van de gekozen inschrijver voor dit toewijzingscriterium afdoende is verantwoord, de verzoekende partij er niet van overtuigt dat haar offerte voor dit toewijzingscriterium een (substantieel) hogere score dan de gekozen inschrijver had moeten bekomen. Dit zou nochtans nodig zijn om de hogere score van de gekozen inschrijver voor het financieel toewijzingscriterium te kunnen neutraliseren.

13. Wat het toewijzingscriterium ‘duurzaamheid’ betreft, bekritiseert de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver 4 punten meer heeft behaald, hoewel beide inschrijvers “werken met lokale producten en korte ketens”. In de mate dat de hogere score voor de gekozen inschrijver zou worden verantwoord door de aandacht voor lokale tewerkstelling, zowel voor jongeren als voor ouderen, voert de verzoekende partij aan dat het gaat om een “sociaal criterium dat niet als dusdanig [in het bestek] werd opgenomen” en dat de situatie bij haar bovendien niet anders is.

Afgezien van de vraag of het puntenverschil van 4 punten in het voordeel van de gekozen inschrijver voor dit toewijzingscriterium afdoende is verantwoord, overtuigt ook hier de verzoekende partij er *prima facie* niet van dat haar offerte ten aanzien van dit toewijzingscriterium een (substantieel) hogere score dan de gekozen inschrijver had moeten verkrijgen, en haar offerte zodoende alsnog als beste had moeten worden gerangschikt.

14. Het eerste en het tweede middel zijn niet ernstig.

B. Het derde middel

Samenvatting van het middel

15. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het

zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel vergt dat het bestuur nagaat of de voorgestelde prijs zich binnen de grenzen van een normale marktconformiteit bevindt.

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij *in casu* geen enkele controle heeft uitgevoerd op de economische haalbaarheid van de uitzonderlijk hoge door de gekozen inschrijver aangeboden concessievergoeding. Hoewel het hier niet gaat om een overheidsopdracht, wijst zij erop dat een abnormaal hoge concessievergoeding gelijkaardige risico's inhoudt als een abnormaal lage prijs, met name het risico dat de concessiehouder zijn verlies zal trachten te compenseren op een wijze die de correcte uitvoering van de concessie in het gedrang brengt of de mededinging verstoort.

Vermits er sprake is van een kennelijk uitzonderlijke afwijking in de geboden concessievergoedingen, had het bestuur volgens haar de verplichting om deze kennelijke afwijking te onderzoeken en na te gaan of er een objectieve en verifieerbare rechtvaardiging voor bestond. *In casu* heeft de gekozen inschrijver een vergoeding voorgesteld die aanzienlijk hoger ligt dan wat op basis van marktgegevens, vergelijkbare exploitaties of eerdere transacties redelijkerwijze kan worden verwacht. De verzoekende partij zou nooit een dergelijke hoge concessievergoeding hebben voorgesteld, omdat indien alle kosten en investeringen in mindering worden gebracht, er slechts een zeer beperkt saldo overblijft.

Beoordeling

16. De verzoekende partij voert aan dat de gekozen inschrijver een “uitzonderlijk [hoog] bod” heeft uitgebracht en een “abnormaal hoge concessievergoeding” heeft aangeboden. Volgens de verzoekende partij gaat het om een vergoeding “die aanzienlijk hoger ligt dan wat op basis van marktgegevens, vergelijkbare exploitaties of eerdere transacties redelijkerwijze kan worden verwacht”.

De verzoekende partij toont echter niet aan welke marktgegevens, vergelijkbare exploitaties of eerdere transacties de verwerende partij tot dit besluit hadden moeten brengen.

17. Het economisch realistische karakter van de door de gekozen inschrijver geboden concessievergoeding lijkt op het eerste gezicht te worden bepaald door een inschatting van de omzet, de kostenstructuur, de efficiëntie van de organisatie en de werkwijze, en de beoogde winstmarge.

De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij op grond van de beschikbare informatie had moeten twijfelen aan de economische haalbaarheid van de gekozen betrokken offerte. Anders dan inzake overheidsopdrachten, lijkt de verwerende partij daarvoor immers niet te kunnen terugvallen op een eigen raming van kosten en prijzen.

Het loutere gegeven dat de winnende inschrijver een vergoeding heeft aangeboden van 102.000 euro, terwijl het tweede hoogste bod slechts 35.000 euro bedraagt, volstaat te dezen niet opdat de verwerende partij had moeten twijfelen over het economisch realistische karakter van de betrokken vergoeding.

18. Ter staving van haar standpunt dat een concessievergoeding van 102.000 euro financieel niet haalbaar zou zijn, voert de verzoekende partij ook nog aan dat, indien zij met een dergelijke concessievergoeding zou hebben ingeschreven, slechts nog een zeer beperkt saldo van +/- 50.000 euro zou overblijven.

Aldus lijkt zij echter eerder te bevestigen dat een concessievergoeding van 102.000 euro wél haalbaar is, mits vrede kan worden genomen met een winst van +/- 50.000 euro. Uitgaande van de in 2025 door de verzoekende partij gerealiseerde omzet zou dit neerkomen op een winstmarge van

+/- 7%. De verzoekende partij houdt niet voor – en toont niet aan – dat een dergelijke winstmarge niet marktconform zou zijn.

19. Het besluit is dat de verzoekende partij er in dit stadium niet van overtuigt dat de concessievergoeding als onrealistisch had moeten worden beschouwd. Dit verantwoordt het besluit dat ook het derde middel niet ernstig is.

VIII. Besluit

20. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv V. tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

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

David D'Hooghe,	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Karin Meerschaut,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

David D'Hooghe