

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.905 van 25 april 2000
in de zaak A. 89.229/XII-2414.**

In zake : 1. Jan KETELAER,
2. de CVBA FORMANOVA,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. THEUWISSEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Schoonslaapsterstraat 29, bus 1

tegen :

de gemeente GOOIK.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan KETELAER
en de CVBA FORMANOVA op 27 januari 2000 hebben ingediend
om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van

- "1. De procedure betreffende een algemene
offerteaanvraag, aangekondigd in het Bulletin der
Aanbestedingen van 25 juni 1999 m.b.t. de opmaak
van de studie en de opvolging van de bouw van een
sporthal waarbij het Gemeentekrediet van België
werd aangewezen voor de financiering en het
projectbeheer, en het Bijzonder Bestek met
betrekking tot deze offerteaanvraag, goedgekeurd
door de Gemeenteraad van Gooik op 22 december 1998
en aangepast in zitting van 25 mei 1999;
2. De beslissing van het College van Burgemeester en
Schepenen van de Gemeente Gooik, waarvan de datum
aan verzoekers niet bekend is, welke de
inschrijving van verzoekers voor deze algemene
offerteaanvraag "niet als de meest voordelige in
beschouwing heeft genomen".
3. Het besluit van het College van Burgemeester en
Schepenen van de Gemeente Gooik dd. 22 november

1999 waarbij de opdracht voor het opmaken van de studie en de opvolging van de bouw van een sporthal gegund werd aan de Heer BOMANS Ben, Luikersteenweg 36, 3500 Hasselt onder de door de Gemeenteraad vastgestelde voorwaarden en aan de opgegeven prijs van 2.150.000 BEF, excl. BTW, evenals de puntentoeckenning die daaraan ten grondslag ligt.";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 april 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. THEUWISSEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat J. DE SMET, die loco advocaat T. TAFFIJN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies;

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 25 juni 1999 wordt door het gemeentebestuur van GOOIK, optredend als aanbestedende overheid, een algemene offerteaanvraag aangekondigd betreffende een opdracht met als voorwerp "de opmaak van de studie en de opvolging van de bouw van een sporthal waarbij het Gemeentekrediet van België werd aangewezen voor de financiering en het projectbeheer".

1.2. De Gemeenteraad van GOOIK had tevoren, op zitting van 22 december 1998 en met aanpassing op zitting van 25 mei 1999 het "Bijzonder Bestek voor de opmaak van de studie en de opvolging van de bouw van een sporthal" goedgekeurd. Daarin wordt voorzien in een budget van 40 miljoen frank voor de werken, exclusief erelonen en BTW.

1.3. In dat bestek wordt onder meer gesteld hetgeen volgt :

"1. Opdracht

Oprichten van een sporthal in de Processiestraat te Gooik omvattende : zie bouwprogramma als bijlage.

Het betreft hier een totaalopdracht waarbij zijn inbegrepen :

Architectuuropdracht, stabiliteitsopdracht en speciale technieken, dit alles toegewezen aan éénzelfde bureau :

- de architectuurstudie (beschrijving zie bijgevoegde studieovereenkomst af te sluiten met het Gemeentekrediet van België)

- de stabiliteitsstudie (beschrijving zie bijgevoegde studieovereenkomst af te sluiten met het Gemeentekrediet van België)
- studies speciale technieken : c.v., sanitair, electriciteit, telefonie, branddetectie, inbraakbeveiliging, lift, h.v.a.c. (beschrijving zie bijgevoegde studieovereenkomst af te sluiten met het Gemeentekrediet van België).

De verschillende stadia zijn :

1. het verder uitwerken en implementatie van het bouwprogramma
 2. het mogelijks bijkomend opmaken van maximaal drie schetsontwerpen
 3. het opmaken van het voorontwerp, op schaal 1/100, op basis van het aanvaarde schetsontwerp, met raming per onderdeel
 4. het opmaken van het bouwaanvraagdossier en het uitvoeringsontwerp op schaal 1/50
 5. het opmaken van het definitief ontwerp met een gedetailleerde raming van de kostprijs, B.T.W. en kosten studiebureau inbegrepen
 6. het opmaken van de bijzondere bestekken met beschrijving der werken, alsook een gedetailleerde en samenvattende metingsstaat (zonder verhoging van de prijs)
 7. de medewerking bij de verrichtingen van aanbesteding en toewijzing met een gemotiveerd verslag en voorstel van toewijzing. De aanbestedingsdocumenten zullen rechtstreeks door het studiebureau aan de aannemers verkocht worden
 8. het opmaken van de vereiste detailtekeningen
 9. de leiding van de werken
 10. het nazicht van de rekeningen en de facturen
 11. de opleveringen (voorlopige en definitieve)
- (...)

2. Administratieve bepalingen (...).

F. Gunningscriteria

De offerte zal, aan de hand van een of meerdere omstandige nota's van de inschrijver, aan volgende criteria worden geëvalueerd. Tevens dient er een schetsontwerp te worden bijgevoegd teneinde de aanbestedende overheid toe te laten om de criteria nr. 2 en nr. 3 te evalueren (maquette niet nodig).

1. De prijs 50 punten
2. De inhoudelijke kwaliteit van het concept (visie, concrete aanpak, resultaten) met name : 25 punten

- architecturale benadering in het algemeen 5 punten
 - specifieke benadering naar de opdracht zelf 5 punten
 - systematiek van aanpak inzake :
 - projectmanagement in het algemeen 5 punten
 - verdere uitwerking en implementatie van het bouwprogramma 5 punten
 - budgetopvolging 5 punten
3. De materiële kwaliteit van de uitwerking van het concept 25 punten
- architecturaal resultaat 10 punten
 - bouwfysisch en installatie-technisch resultaat 5 punten
 - graad van afwerking en detaillering 5 punten
 - gebruiks- en onderhoudsvriendelijkheid 5 punten
- NOOT : In de nota's dienen o.a. volgende aspecten belicht te worden :
- functionaliteit voor gebruikers en medewerkers
 - rationaliteit inzake exploitatie en beheer
 - een zekere uitstraling
 - flexibiliteit inzake gebruik van het gebouw
 - aandacht voor moderne technieken en resultaten inzake rationeel energieverbruik en oog voor beveiligingsfuncties
 - ruime mogelijkheden inzake gebruik van het gebouw
- Daarenboven vermeldt het studiebureau minimum twee projecten met vermelding van de bouwheer om het bestuur desgevallend in de mogelijkheid te stellen bovenvermelde criteria bijkomend te evalueren.
- Nota : Bij de puntenverdeling aangaande het gunningscriterium 'prijs' wordt als volgt gehandeld :
- laagst ingediende prijs : 50 punten
 - de volgende ingediende prijzen krijgen telkens 2 punten minder".

1.4. De opening van de offertes heeft plaats op 26 juli 1999. Er blijken zes offertes ingediend waaronder deze van de verzoekende partijen.

1.5. Op 25 oktober 1999 beslist het college van burgemeester en schepenen de opdracht te gunnen aan Ben BOMANS. In de notulen is omtrent die beslissing onder meer te lezen wat volgt :

"...
Gelet het evaluerend puntenverslag opgemaakt door
dhr. Van Snick Eric, gemeentesecretaris, op
19 oktober 1999 met volgende uitslag :

- . Architectenburo Ceymeulen en Reekmans : 81/100
- . c.v.b.a. Formanova : 74/100
- . D + A.C. : 80,5/100
- . Studiebureau Clerckx nv : 89/100
- . Bomans Ben : 90/100
- . G.V.E. bvba : 85/100

Overwegende dat het College van burgemeester en
schepenen zich akkoord kan verklaren met voormelde
puntenverdeling en derhalve Bomans Ben,
Luikersteenweg 36, 3500 Hasselt in aanmerking wil
nemen voor het opmaken van de studie en de opvolging
van de bouw van een sporthal :

BESLUIT:

Artikel 1. De opdracht waarvan sprake in het
gemeenteraadsbesluit van 25 mei 1999 zijnde het
opmaken van de studie en de opvolging van de bouw van
een sporthal te gunnen aan dhr. Bomans Ben,
Luikersteenweg 36, 3500 Hasselt.

Artikel 2. De opdracht wordt gegund :

- a) onder de door de gemeenteraad vastgestelde
voorwaarden;
- b) aan de opgegeven prijs van 2.150.000 Bfr.
(excl. BTW) (...)"

1.6. Met brieven van 28 oktober 2000 wordt aan
Ben BOMANS de gunningsbeslissing betekend en aan de
tweede verzoekende partij gemeld dat haar inschrijving
niet als de meest voordelige in beschouwing is genomen.

1.7. Bij brief van 2 november 1999 vraagt de
tweede verzoekende partij kopie van het verslag waarop
de afwijzing is gesteund. Bij brief van 7 december 1999
deelt de verwerende partij de toewijzingsbeslissing van
het college mede, blijkbaar in een uittreksel waarin die
beslissing verkeerdelijk op 22 november 1999 wordt
gedateerd in plaats van op 25 oktober 1999.

1.8. Bij brief van 8 december 1999 vraagt de
tweede verzoekende partij "het verslag van de analyse
der offertes" op, aangezien "uit het uittreksel van de
notulen niet (valt) op te maken hoe de kwoteringen tot

stand kwamen, hoe de selectiecriteria gecontroleerd werden en hoe de gunningscriteria afgewogen werden".

1.9. Daarop faxt de verwerende partij op 20 december 1999 de voormelde "puntentabel" door.

Deze tabel ziet eruit als volgt :

PUNTENTABEL OFFERTE SPORTHAL					
FORMA- NOVA	CEYMEULEN EN REEKMANS	BOMANS BEN	Studiebu- reau CLERCKX	D + A.C.	G.V.E.
50/44	40	50	46	42	48
5/3	5	3	5	4,5	4
5/3	4,5	4	4,5	4,5	4
5/3	4	4,5	5	5	3
5/3	4	4,5	4,5	3	3
5/3	4,5	3	4,5	4,5	3
25/15	22	19	23,5	21,5	17
10/6	7,5	8	8,5	7	8,5
5/3	4	5	3,5	3	4
5/3	4	4	4	3	3,5
5/3	3,5	4	3,5	4	4
25/15	19	21	19,5	17	20
100/74	81	90	89	80,5	85

2. Over de ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering te laat is ingesteld aangezien de "eindbeslissing waarbij de opdracht gegund wordt" ter kennis werd gebracht aan verzoekende partijen bij schrijven van 28 oktober 1999;

Overwegende dat deze exceptie niet gegrond is, nu de motieven van de voormelde beslissing pas na verzoek daartoe, bij faxbericht op 20 december 1999 zijn medegedeeld, zodat de bij artikel 4 van het besluit van de regent van 23 augustus 1946 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State gestelde termijn van zestig dagen om de vordering in te stellen pas de dag nadien is ingegaan; dat de vordering tot schorsing, ingesteld op 27 januari 2000, aldus tijdig lijkt te zijn ingediend;

3. Over de grondvoorwaarden tot schorsing

3.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.2. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen de schorsing van de tenuitvoerlegging vragen van verscheidene akten : meer bepaald van een "procedure betreffende een algemene offerteaanvraag", van "het Bijzonder bestek met betrekking tot deze offerteaanvraag", van beslissingen van het college van burgemeester en schepenen waarin

respectievelijk hun offerte niet in beschouwing is genomen en de opdracht aan Ben BOMANS werd gegund en ten slotte van een "puntentoekenning"; dat de verzoekende partijen aan de andere kant vier middelen aanvoeren, waarvan de eerste twee middelen volgens hetgeen daarin wordt gesteld zich tegen al deze "beslissingen" richten; dat in het derde middel niet wordt gezegd welke beslissingen ermee worden bestreden; dat deze drie middelen daarenboven op zichzelf complex zijn aangezien zij elk een reeks rechtsbepalingen geschonden achten, zonder telkens duidelijk aan te geven op welke van die rechtsbepalingen elk van de aangevoerde grieven moet worden betrokken; dat de drie middelen, zeker in relatie tot de veelheid van aangevochten beslissingen, aldus het vereiste ernstig karakter ontberen aangezien zij zich niet lenen tot de snelle toetsing die verwacht wordt in het administratief kort geding;

3.3. Overwegende dat het vierde middel drie onderdelen bevat; dat het eerste onderdeel zich lijkt te richten tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, laatstens op 28 oktober 1999 genomen om "de door verzoekers ingediende offerte niet als de meest voordelige in beschouwing te nemen"; dat de vordering in zoverre zonder voorwerp is, nu uit het administratief dossier blijkt dat een dergelijke uitdrukkelijke beslissing niet voorhanden is;

3.4. Overwegende dat het vierde middel in zijn tweede en derde onderdeel geacht moet worden te zijn gericht tegen de voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 1999, waarin de opdracht aan Ben BOMANS wordt gegund; dat in dit middel onder meer wordt aangevoerd dat die beslissing niet is gesteund op een wettelijk en feitelijk aanvaardbare grondslag; dat zulks in het derde onderdeel als volgt wordt verduidelijkt :

"Doordat bij een algemene offerteaanvraag het opdrachtgevend bestuur de opdracht dient te gunnen aan de meest voordelige inschrijving en deze beslissing uiteraard dient te steunen op objectieve, duidelijke en controleerbare motieven en op een wettelijk en feitelijk aanvaardbare grondslag,

terwijl het College van Burgemeester en Schepenen in zijn besluit van 22 november 1999 enkel verwijst naar het evaluerend puntenverslag opgemaakt door de gemeentesecretaris en zegt zich met deze puntenverdeling akkoord te kunnen verklaren en derhalve Bomans Ben in aanmerking wil nemen voor het opmaken van de studie en de opvolging van de bouw van de sporthal, zonder dat blijkt dat het College de inschrijvingen zelf onderling met elkaar vergeleken heeft en getoetst heeft aan de selectie- en gunningscriteria, (...)

en terwijl in deze 'puntentabel' waarop de gunningsbeslissing is gesteund, elke motivering ontbreekt en dit document, overigens opgesteld door een daartoe onbevoegde persoon, onmogelijk kan worden aangezien als een verslag van de analyse der ingediende effecten, en onmogelijk kan worden opgemaakt hoe de quoteringen tot stand kwamen, hoe de selectiecriteria gecontroleerd werden en hoe de gunningscriteria afgewogen werden, en derhalve totale willekeur niet uitgesloten is, (...)"

3.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota tegenwerpt dat er geen wettelijke verplichting bestaat omtrent wie de gunningscriteria controleert en de punten geeft, dat geen enkel element van het dossier erop wijst dat de beslissing en de puntentoekenning op een ondeskundige manier zijn gebeurd, dat evident niet elk punt dat kan worden gegeven, uitvoerig dient te worden gemotiveerd, hetgeen een onoverkomelijke opdracht zou betekenen en aanleiding zou geven tot enorme betwistingen, waar uiteraard over elke motivering zou kunnen worden gediscussieerd, dat alle in het bestek opgenomen criteria werden onderzocht en de puntentabel, die werd opgenomen in het bestek, op een correcte manier werd toegepast;

3.6. Overwegende dat de verwerende partij een puntentabel tot enig motief maakt van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober

1999; dat niet wordt betwist dat die tabel is doorgefaxt op 20 december 1999 aan de verzoekende partijen, die zoals in hun inschrijving, samen optreden; dat de toekenning van punten in die tabel aan de respectieve offertes lijkt te zijn verricht aan de hand van de in het bestek opgenomen gunningscriteria en van de daarin opgenomen puntenverdeling over de onderscheiden criteria;

Overwegende dat, wat het criterium van de prijs betreft, de toetsing daaraan geen betwisting oproept en overigens meteen kan worden nagezien aan de hand van de rekenregels uit het bestek; dat echter de helft van de toe te kennen punten andere gunningscriteria betreft zoals "architecturale benadering in het algemeen", "projectmanagement", "architecturaal resultaat", "technisch resultaat"; dat een evaluatie aan de hand van dergelijke criteria niet enkel lijkt te kunnen worden herleid tot rangschikking door middel van gegeven punten; dat de verwerende partij er ten onrechte van uitgaat dat puntentoekenning op zichzelf als evaluatietechniek altijd zou volstaan; dat immers te dezen zonder begeleidende verduidelijkingen bij de gegeven punten, die niet voorhanden zijn, niemand buiten de evaluator kan weten waarom de ene offerte meer punten verdient dan de andere; dat een dergelijke werkwijze de mogelijkheid lijkt te bieden van willekeur in hoofde van die evaluator; dat dit des te meer klemmt nu de puntentoekenning dan nog volledig lijkt te zijn verricht door de gemeentesecretaris, waarbij het onwaarschijnlijk lijkt dat deze betreffende al de betrokken criteria zonder meer tot een terdege onderbouwd standpunt kon komen; dat de verrichte evaluatie door middel van punten alleen, in elk geval de Raad van State niet de mogelijkheid geeft, wat de andere criteria dan de prijs betreft, om na te gaan of de gegeven beoordeling in punten steun vindt in motieven die in feite en in rechte toelaatbaar zijn; dat door die puntentoekenning tot de

zijne te maken, het college van burgemeester en schepenen niet lijkt te kunnen worden geacht te hebben voldaan aan het vereiste dat bestuurshandelingen op deugdelijke motieven moeten steunen; dat het middel in dat onderdeel ernstig is;

3.6. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoeren, dat hun de kans ontnomen wordt om een architecturaal project te realiseren dat zij in de toekomst zouden kunnen laten gelden als referentie bij toekomstige andere offerteaanvragen; dat zij voorts betogen dat schorsing en vernietiging een nieuwe kans zouden scheppen om het project vooralsnog toegewezen te krijgen en de opdracht te kunnen realiseren hetgeen een herstel in natura zou betekenen; dat dit betoog overtuigt aangezien -zeker wat betreft het ontwerpen van niet zo veelvuldig te bouwen constructies als sportcomplexen- het regelmatig verwerven van referenties van groot belang is voor de betrokkenen, mede in acht genomen de ernst van het hierboven aanvaarde middel; dat ook aan de tweede voorwaarde is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 oktober 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente GOOIK waarbij de opdracht tot het opmaken van de studie en de opvolging van de bouw van een sporthal gegund wordt aan Ben BOMANS.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftwintig april 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.