

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 245.379 van 9 september 2019
in de zaak A. 228.727/XII-8.772

In zake: 1. de cvba ARCHITEKTENATELJEE A R K
 2. de nv MONUMENT-VANDEKERCKHOVE
 3. de bvba COBE INGENIEURS
 4. de nv INGENIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Ryckalts
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Wolvengracht 38, bus 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen: de gemeente SINT-PIETERS-LEEUEW
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tussenkommende partijen:

 1. de nv VAN LAERE
 2. de nv VANDENDORPE ARTHUR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Kris Lemmens en Carlo Cardone
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 De Burburestraat 6-8, bus 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 augustus 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Pieters-Leeuw dd. 16 juli 2019 om in het kader van de overheidsopdracht

XII-8772-1/28

houdende ‘Design & Build: Renovatie en uitbreiding Landgoed Deviron tot herbestemming als bibliotheek’ (...):

- de offerte van het Consortium Ark als substantieel onregelmatig uit te sluiten;
- de offerte van het Consortium Ark definitief uit te sluiten;
- de offerte van THV VAN LAERE VANDENDORPE te kiezen als meest voordelige en regelmatige offerte en bijgevolg de THV VAN LAERE VANDENDORPE uit te nodigen om de samenwerkingsovereenkomst te actualiseren en te verfijnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Met een verzoekschrift van 14 augustus 2019 hebben de nv VAN LAERE en de nv VANDENDORPE ARTHUR gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2019, om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik De Winne, die loco advocaat Thomas Ryckalts verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Christophe Lenders en Lisa Van Besouw, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Kris Lemmens, die verschijnt voor de verzoekende partijen tot tussenkomst, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 uit voor de aanneming van werken met als voorwerp “Design & build: renovatie en uitbreiding Landgoed De Viron tot herbestemming als bibliotheek”:

3.2. De aankondiging van de opdracht gebeurt in het Bulletin der Aanbestedingen van 4 januari 2018.

Er wordt gekozen voor een openbare procedure. De opdracht, waarop het bestek 16EGGE1717 van toepassing is, wordt gegund op basis van de prijs.

De gunningswijze is die van de mededingingsprocedure met onderhandeling. De selectieleidraad 2017-096 regelt de selectiefase en het bijzonder bestek 2017-96 regelt de gunningsfase.

3.3. Het bestek bepaalt de gunningscriteria en hun weging, namelijk:

- prijs: 35 punten
- architecturale visie en ontwerp: 35 punten
- duurzaamheid: 20 punten
- uitvoeringstermijn en planning: 10 punten

De beoordeling van het prijscriterium gebeurt door toepassing van een mathematische formule. Voor het overige zou de beoordeling gebeuren door een gelijkmatige verdeling van de punten op ordinare schaal volgens de per gunningscriterium bepaalde niveaus en subniveaus.

De gunningscriteria “architecturale visie en ontwerp” en “duurzaamheid” worden elk nog onderverdeeld in subgunningscriteria.

3.4. De verzoekende partijen en de tussenkomende partijen dienen elk een offerte in en zij worden allebei toegelaten tot de onderhandelingen. Met beide inschrijvers worden op 28 februari 2019 en 4 april 2019 onderhandelingsrondes gehouden met betrekking tot de inhoud van de offertes.

Op 15 april 2019 keurt de verwerende partij de voorlopige rangschikking goed volgens het voorlopig verslag van nazicht van 10 april 2019. De tussenkomende partijen worden voorlopig eerst gerangschikt.

3.5. De beide inschrijvers worden op 18 april 2019 uitgenodigd voor verdere onderhandelingen en op 9 mei 2019 wordt een verder onderhandelingsgesprek gevoerd met beiden.

3.6. De verwerende partij stelt een geactualiseerd bestek op en de beide inschrijvers worden op 6 mei 2019 uitgenodigd een *best and final offer* (hierna: BAFO) in te dienen.

3.7. Bij de opening van de BAFO's op 29 mei 2019 blijkt dat de beide inschrijvers een BAFO hebben ingediend, de verzoekende partijen tegen een offertebedrag van 4.100.000 euro, btw inbegrepen, en de tussenkomende partijen tegen een offertebedrag van 4.194.723,87 euro, btw inbegrepen.

3.8. Op 27 juni 2019 wordt een verslag van nazicht opgesteld. Wat het "Regelmatigheidsonderzoek van de offertes van geselecteerde kandidaten" betreft, wordt hierin vermeld:

"4. Regelmatigheidsonderzoek

4.1. Ondertekening offerte

De BAFO-offerte werd behoorlijk ondertekend door de beide inschrijvingen.

4.2. Te voegen stukken bij de offerte en regelmatigheid van de offerte

Wat betreft de aan te leveren stukken wordt vastgesteld dat alle documenten door de inschrijvers zijn gevoegd met uitzondering van:

1) Inschrijver ARK heeft geen nota gevoegd houdende aanduiding van de aanpassingen welke werden doorgevoerd ten opzichte van de eerste offerte (zie eis daartoe blz. 30 van het bestek: 'Hierbij wordt ook een nota verwacht waarbij duidelijk omschreven wordt welke aanpassingen reeds werden doorgevoerd ten opzichte van de eerste offerte. Hierbij is het ook van belang de consequenties op de meetstaat en de prijs in kaart te brengen.)

2) Inschrijver ARK heeft onder luik 6 geen organigram van de werfinvulling gevoegd.

3) Inschrijver ARK heeft onder luik 6 niet de gevraagde principetekeningen gevoegd van HVAC-ET-SAN.

4) Inschrijver ARK heeft nagelaten om de samenwerkingsovereenkomst ondertekend toe te voegen aan de BAFO – offerte (zie blz. 33 en 43 van de BAFO – bestek).

Waar de eerste drie documenten niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid te voegen, is het laatste document in het bestek en het voegen ervan aangegeven uit noodzaak opdat de inschrijver zou erkennen gebonden te zijn door de inhoud van deze Samenwerkingsovereenkomst.

Daarbij wordt er op gewezen dat de verdere fase in de procedure niet toelaat enige twijfel te hebben nopens de afdwingbaarheid van deze overeenkomst nu behoudens verfijnen en actualiseren geen discussie meer gevoerd kan worden over de inhoud. Aldus was het voegen van deze overeenkomst essentieel. Geadviseerd wordt het niet voegen van de ondertekende samenwerkingsovereenkomst te aanzien als een substantiële onregelmatigheid nu de zekerheid van de verbintenis van de inschrijver in het gedrang is (artikel 76§1 van het KB Plaatsing).

Wat het eerste document betreft moet worden opgemerkt, zoals hieronder nog verder zal blijken, heeft dit tot gevolg gehad dat het zeer onduidelijk is tot de uitvoering van welke werken de inschrijver ARK zich heeft verbonden. Het niet voegen van dit document is afzonderlijk te aanzien als een onregelmatigheid.

4.3. Regelmatigheid, onderzoek dossiers

4.3.1. Offerte Van Laere

Geen opmerkingen

4.3.2. Offerte ARK

Bij het onderzoek van de offertes die worden voorgelegd dient te worden vastgesteld dat inschrijver ARK in zijn BAFO – offerte ten aanzien van zijn voorgaande offerte, is overgegaan tot schrapping én toevoeging van verschillende posten zonder dat is in te zien waar deze nieuwe posten en werken zijn opgenomen om een volledige uitvoering van de werken mogelijk te maken.

Hoewel de samenwerkingsovereenkomst en de bepalingen van het bestek de aannemer verplichten om op zijn kosten en risico alle werken uit te voeren die noodzakelijk zijn om het ontwerp gevoegd bij de BAFO te verwezenlijken, lijkt de offerte wat betreft de verbintenis tot de realisatie van het ontwerp hierdoor onvolledig minstens onzeker te zijn. Zeker in samenlezing met het ontbreken van een ondertekende samenwerkingsovereenkomst.

Onverminderd dient gewezen te worden op hiernavolgende vaststellingen:

Onderzoek van de substantiële onregelmatigheid:

- art. 10.43.11 – afvoer grond werd geschrapt en wordt nu gestapeld buiten de bouwplaats, ca 1.230 m³. Dit is niet gevraagd of toegestaan. In principe en rekening houdend met artikel 32 §1, 4° en 5° van het KB Plaatsing de gronden dienen weggevoerd te worden en dient deze kost inbegrepen te zijn in de offerte. Het stapelen van de gronden buiten de bouwplaats, dient te worden aanzien als een substantiële onregelmatigheid nu hiermee een element voorwerp van de opdracht, niet wordt uitgevoerd.
- art. 20.42.10 en 20.42.11 – dragende binnenmuren werden geschrapt. Het is onduidelijk onder welke post de uitvoering van deze werken is voorzien. Deze uitvoering is evenwel noodzakelijk om te komen tot een deugdelijke uitvoering. T.o.v. de initiële offerte is er geen substantiële toename van structurele elementen zoals beton of staal die kunnen compenseren wat er aan dragend metselwerk nodig is; bovendien staan de bewuste metselwerkwanden wél nog op de plannen.
- art. 44.30 – trapeleuningen werd geschrapt. Het voorzien van trapeleuningen is evenwel noodzakelijk gelet op de veiligheid van de gebruikers en vloeit tevens voort uit de toepasselijke wetgeving.
- art. 56.12 – Het toerismepunt werd geschrapt. Dit is niet gevraagd of toegestaan. Het ontwerp dient te voldoen aan de minimale eisen vermeld in het bestek. In het technisch bestek onder I.4.2.3 is voorzien dat een toerismepunt dient te zijn voorzien.
- De minimale technische eisen inzake thermisch comfort worden niet gehaald (score “goed” ipv minimaal “beter”).

Daarnaast zijn veel posten in de meetstaat gewijzigd (ca 50%) waarvan niet duidelijk is wat nu de intentie is van de inschrijver, bij wijze van voorbeeld:

o art. 14.40 e.v. waterdichting van ondergrondse wanden is drastisch verminderd. Waarom is niet duidelijk.

o art. 32.53.30, art. 35.31 en art. 35.52 hebben te maken met de installatie van de zonnepanelen, maar zijn geschrapt niettegenstaande zonnepanelen wel zouden zijn voorzien in de offerte. Het is niet duidelijk wat er in de plaats voorzien wordt, of dat deze posten overbodig waren. De zonnepanelen staan ook niet meer op de plannen. Waar zijn deze nu voorzien?

o art. 52.71 – bedrijfsvloeren – gepolierd beton, maar in de bijlage met het overzicht van de besparingen staat art 52.73 – Terrazzo → PU. Wordt het nu gepolierd beton of een PU-vloer? Het is zeer onduidelijk waartoe de inschrijver zich heeft verbonden.

De offerte van ARK vertoont op niet onbelangrijke aspecten, duidelijke afwijkingen ten aanzien van werken die in principe vervat zijn in de prijs en tot zijn opdracht behoren. Bovendien wordt er afgeweken van de minimale eisen van het bestek en bevat de offerte vele onduidelikheden of en welke werken dan zijn voorzien.

Dit brengt met zich een onduidelijke en onzekere verbintenis met zich wat betreft het bouwdoossier. Bovendien wordt afgeweken van enkele minimale technische eisen zoals hierboven aangehaald. De offerte dient naar de beoordeling toe te worden geweerd als substantieel onregelmatig.

4.4. Prijsonderzoek

Het prijsniveau van de offerte van beide inschrijvers werd onderzocht.

Naar aanleiding van het uitgevoerde prijsonderzoek werden geen vermoedens van abnormale prijzen vastgesteld. Dit evenwel met dien verstande dat het voor wat betreft één van beide inschrijvers, zoals hoger aangegeven, niet duidelijk is waartoe deze inschrijver zich heeft verbonden.

4.5. Besluit aangaande regelmatigheden

4.5.1.

De offerte van VAN LAERE blijkt regelmatig te zijn.

4.5.2.

De offerte van ARK dient te worden geweerd als substantieel onregelmatig.

Rekening houdend met bovenstaande elementen, dient te worden besloten dat de offerte van het Consortium Ark is behept met substantiële onregelmatigheden, minstens met een hoeveelheid niet – substantiële onregelmatigheden, die moeten leiden tot een nietigheid van de offerte.

Het is onduidelijk waartoe de inschrijver zich verbindt in het kader van de realisatie van het Ontwerp. Te meer nu geen ondertekende samenwerkingsovereenkomst werd gevoegd. Ingevolge artikel 76 § 1 van het KB Plaatsing dient dit te leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. Daarenboven blijkt ook dat met de offerte is afgeweken van de minimale technische eisen van het bestek.

Geadviseerd wordt dan ook de offerte van het Consortium Ark nietig te verklaren als substantieel onregelmatig.

Onder voorbehoud van de door het College van Burgemeester en Schepenen te nemen beslissing, zal hierna onder dat voorbehoud een verder vergelijking van de offertes gedaan worden.”

3.9. Verder worden in het verslag van nazicht onder een titel “Vergelijking van de offertes en voorstel tot beslissing tot keuze van een Voorkeursbieder” de offertes getoetst aan de gunningscriteria. De finale rangschikking volgens totale score wordt voorgesteld:

	Ark/Monument	Totaal
Van Laere/Helon		

Gunningscriteria

1. Prijs (35)	4.194.723,87€	Score 34,21	4.100.000,00€	Score 35,00	35
2. Architecturale visie (35)					

Uitstraling	8,00		5,50		10
Comfort	12,75		10,50		15
Integratie	8,00		6,50		10
SUBTOTAAL	28,75		22,50		
3. Duurzaamheid (20)					
Ambitie	3,50		2,25		5
GRO	12,75		10,50		15
					10
SUBTOTAAL	16,25		12,75		
	7		7		
4. Planning (10)					
TOTAAL	86,21		77,25		100

3.10. Op 16 juli 2019 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij:

“Artikel 1.

Het college keurt het bijgevoegde verslag van nazicht goed, en maakt de motieven ervan tot de hare. Het verslag en zijn motieven maken integraal deel uit van deze beslissing.

De offerte van het Consortium Ark wordt als substantieel onregelmatig beschouwd, zonder daarbij nog verdere mogelijkheid te geven om deze onregelmatigheden te regulariseren. Uit het doorlopen van de procedure is immers gebleken dat, zelfs indien de onregelmatigheden zouden worden geregulariseerd, dit niet tot gevolg heeft dat deze een beoordeling zou kunnen bekomen die de rangschikking van haar offerte kan beïnvloeden.

Artikel 2

De offerte van het Consortium Ark wordt definitief uitgesloten nu ook in het kader van een verdere procedure blijkt dat de offerte, de Meetstaat en het Ontwerp geenszins beantwoorden aan de eisen van het Bestek.

Artikel 3

De offerte van THV Van Laere Vandendorpe wordt aangeduid als meest voordelige en regelmatige offerte. Bijgevolg zal de THV Van Laere Vandendorpe worden uitgenodigd om de samenwerkingsovereenkomst te actualiseren en te verfijnen.”

Dit is de bestreden beslissing die ter kennis van de verzoekende partijen wordt gebracht met een aangetekend schrijven van 17 juli 2019, verstuurd op 19 juli 2019.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partijen tot tussenkost blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

6. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partijen werpen in een eerste middel “gelet op de substantiële onregelmatigheid van de BAFO van het consortium THV VAN LAERE VANDENDORPE”, de schending op van de artikelen I.2, I.4.1, I.4.2, I.4.3., II.2.2., II.3.2. en III.3 van het bestek en van de artikelen 4, 5 en 38 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten (hierna: de wet van 17 juni 2016) *iuncto* de artikelen 75 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) *iuncto* “diverse algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de gelijke behandeling van inschrijvers evenals het ‘*patere-legem-quam-ipse fecisti*’-beginsel”.

8. In een eerste middelonderdeel “miskenning van het voorwerp van de opdracht” voeren de verzoekende partijen aan dat het voorwerp van de opdracht is omschreven als “renovatie en uitbreiding van het bestaande landgoed De Viron” met de bedoeling “het bestaande gebouw uit te breiden met ongeveer een zelfde volume”, dit laatste “langs de achterzijde van het gebouw”. Als vereiste wordt onder meer gesteld “een kwaliteitsvolle architectuur rekening houdende met de erfgoedwaarde en de unieke ligging van het gebouw”. De verzoekende partijen merken op dat de offerte en de BAFO van de tussenkommende partijen voorzien in de afbraak van grote delen van het gebouw en dus niet in een renovatie. Het begrip “renovatie” is niet omschreven in het bestek of in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: de VCRO). In de spraakgebruikelijke betekenis gaat het om het weer in goede staat brengen van bestaande constructies en niet om sloop of herbouw. In artikel 4.1.1 van de VCRO wordt voor het begrip “herbouwen” voorzien dat het gaat om “een constructie volledig afbreken, of méér dan veertig procent van de buitenmuren van een constructie afbreken”. Volgens de verzoekende partijen bevat de BAFO van de tussenkommende partijen een afbraak van meer dan 40% van de buitengevels met een uitbreiding achter het bestaande gebouw en gaat het derhalve niet om een renovatie.

De verzoekende partijen vervolgen dat op grond van artikel 1.7 van het gemeentelijk RUP Sint-Pieters-Leeuw geen omgevingsvergunning zou kunnen worden gegeven omdat het ontwerp van de tussenkommende partijen een volledige afbraak van het gebouw voorziet, op de voorgevel na. Zij merken op dat

met het ontwerp afbreuk wordt gedaan aan de architecturale en cultuurhistorische waarde van de bestaande bebouwing en dat het karakter van het bestaand bouwkundig erfgoed niet wordt geëerbiedigd.

De verzoekende partijen laten verder gelden dat de tussenkommende partijen geen archeologienota hebben gevoegd bij de eerste offerte.

9. In een tweede middelonderdeel “substantiële wijziging van de BAFO na Offerte door de THV VAN LAERE VANDENDORPE” voeren de verzoekende partijen aan dat de BAFO van de tussenkommende partijen substantiële wijzigingen bevat in vergelijking met de aanvankelijke offerte terwijl artikel II.3.2 van het bestek substantiële wijzigingen verbiedt. Zij lichten toe dat de omgevingsaanleg niet was uitgewerkt in de aanvankelijke offerte van de tussenkommende partijen, die desondanks een zeer goede score krijgen voor het gunningscriterium “integratie en inpasbaarheid in de omgeving”. De tussenkommende partijen zouden in de gelegenheid zijn gesteld hun ontwerp van omgevingsaanleg af te stemmen op het in de eerste offerte al volledig uitgewerkte concept van de verzoekende partijen, hetgeen onaanvaardbaar favoritisme zou vormen.

10. In een derde middelonderdeel “verhoging van de prijs na het indienen van de BAFO” voeren de verzoekende partijen aan dat de prijs uit de aanvankelijke offerte van de tussenkommende partijen substantieel werd verhoogd terwijl artikel I.4.2 van het bestek dit verbiedt “tenzij deze verhoging het gevolg zou zijn van door de Aanbestedende Overheid gevraagde of opgelegde wijzigingen aan het Bestek”. De vier in het BAFO-bestek voorziene wijzigingen, die blijken uit punt 2.6 van het verslag van nazicht, kunnen geen prijsverhoging verantwoorden, zeker niet van 115.000 euro. Zo hebben de verzoekende partijen de met een e-mail van de verwerende partij van 4 maart 2019 gestelde vraag om 15 werkplekken te voorzien in de plaats van 11 werkplekken, beantwoord met het voorzien van 12 stille en 4 flexibele werkplekken, zonder meerprijs. De drie andere gevraagde wijzigingen geven evident geen aanleiding tot een prijsverhoging. De verzoekende partijen vinden dit alles des te frappanter nu in punt 4.4 van het verslag van nazicht de prijsstijging van de tussenkommende partijen niet eens wordt opgemerkt terwijl wel een opmerking over de verzoekende partijen wordt gemaakt.

11. In een vierde middelonderdeel “geen overleg met ANB” voeren de verzoekende partijen aan dat de tussenkommende partijen hun voorontwerp niet op nuttige wijze hebben afgetoetst met het agentschap Natuur en Bos terwijl artikel I.4.1 van het bestek dit wel voorziet. Deze bestekbepaling geldt als essentieel omdat het agentschap Natuur en Bos een recht van erfpacht zal geven aan de verwerende partij waarvan de omvang afhankelijk is van het gekozen ontwerp. De verzoekende partijen hebben met moeite een plaatsbezoek kunnen organiseren met het agentschap Natuur en Bos. Dit laatste heeft geen officiële feedback willen geven doch de verzoekende partijen hebben rekening gehouden met de ter plaatse gemaakte opmerkingen. Op die wijze hebben de verzoekende partijen voldaan aan de formele vereiste van het bestek terwijl dit niet het geval lijkt te zijn voor de tussenkommende partijen. Derhalve bestaat volgens de verzoekende partijen het risico dat het agentschap Natuur en Bos niet akkoord gaat met de door de tussenkommende partijen voorziene buitenaanleg en dat een deel van het voorwerp van de opdracht niet kan worden uitgevoerd.

Beoordeling

12. De verzoekende partijen maken op het eerste gezicht niet aannemelijk dat in het gekozen ontwerp de afbraak van meer dan 40% van de buitenmuren wordt voorzien. Volgens de door de verwerende partij bijgebrachte berekening zou het percentage oppervlakte van de afgebroken muren veel lager liggen. De verzoekende partijen staven hun stelling niet zodat hun kritiek feitelijke grondslag lijkt te missen.

13. Artikel 1.7 van het gemeentelijk RUP Sint-Pieters-Leeuw bepaalt dat met betrekking tot een als “geïntroduceerd niet beschermd erfgoed” aangeduid gebouw “het behoud en de versterking van de bestaande beeldwaarde en historisch materiaalgebruik [dienen] omschreven te worden in de toelichtingsnota van de stedenbouwkundige aanvraag”. Naar luid van artikel 5.2 van hetzelfde RUP dient “een mogelijke uitbreiding van de parkbebouwing [...] het karakter van het bestaande erfgoed te eerbiedigen”, mag die uitbreiding “geen afbreuk doen aan de architecturale en cultuurhistorische waarden van het gebouw” en moet ze “inpasbaar zijn in de omgeving”.

In punt I.4.1.4 “Renovatie hoofdgebouw” van het bestek is bepaald:

“De ontwerper dient te oordelen welke elementen van het bestaande gebouw behouden kunnen worden. De minimale vereiste is daarbij het behoud van de voorgevel van het hoofdgebouw. Het behoud van erfgoedkenmerken van het gebouw wordt meegenomen bij de beoordeling van het gunningscriterium architecturale visie en ontwerp.”

Het lijkt duidelijk dat de verwerende partij, die ook de auteur is van het voornoemd gemeentelijk RUP, de voorgevel van het hoofdgebouw heeft aanzien als het meest kenmerkende en beeldbepalende element van het hoofdgebouw met de grootste erfgoedwaarde. Die voorgevel blijft in het ontwerp behouden. De vraag of het ontwerp van de tussenkomen partijen, inclusief de uitbreiding, de erfgoedwaarde van het bestaande landhuis respecteert en versterkt, behelst een discretionaire invulling die de vatbaarheid van het ontwerp niet zonder meer lijkt uit te sluiten voor de afgifte van een omgevingsvergunning.

14. Op het eerste gezicht stelt het bestek niet als voorwaarde dat een archeologienota wordt gevoegd bij de offerte. De omstandigheid dat het aanvraagdossier voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning gebeurlijk niet volledig zou zijn zonder dergelijke archeologienota, lijkt niet van invloed op de gunningsprocedure.

15. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

16. Artikel II.2.2 van het bestek vereist minimaal een “schetsontwerp waarop duidelijk zichtbaar [is] hoe de omgevingsaanleg geïntegreerd wordt met het gebouw en de huidige parkstructuren”.

Uit de offerte van de tussenkomen partijen blijkt dat de gekozen inschrijver bij de aanvankelijke offerte wel degelijk een ontwerp van omgevingsaanleg heeft gevoegd dat ongewijzigd is gebleven in de BAFO. De

kritiek van de verzoekende partijen mist op dit punt feitelijke grondslag zodat hun verdere bedenkingen ter zake niet dienstig lijken.

17. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

18. Naar luid van artikel I.4.2. van het bestek mag de voorkeursbieder bij het indienen van de BAFO de initieel geboden prijs niet verhogen dan wanneer deze het gevolg zou zijn van een door de aanbestedende overheid gevraagde of opgelegde wijziging aan het bestek.

Zoals de verwerende partij opmerkt, formuleren de verzoekende partijen in de uiteenzetting van het middel geen kritiek op het motief uit het verslag van nazicht dat de verbintenistermijn van de aanvankelijke offerte was verstreken. Zij tonen niet aan dat zij niet in de mogelijkheid waren dergelijke kritiek op te nemen in het inleidend verzoekschrift. Vermits het recht van verdediging in het bijzonder voor de verwerende partij reeds aanzienlijk is beperkt in een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, kan geen rekening worden gehouden met de voor het eerst ter terechtzitting geuite kritiek dienaangaande.

19. Verder lijkt de argumentatie van de verzoekende partijen niet te kunnen worden aangenomen als zou geen van de in de bestreden beslissing genoemde wijzigingen een prijsverhoging kunnen verantwoorden.

Zo lijkt de gevraagde uitbreiding van 11 naar 15 werkplekken ook zonder een toename van de oppervlakte van de werkruimte een prijsstijging niet uit te sluiten. De tussenkomen partijen wijzen in dit verband op aanpassingen van de lokaalindeling die aanleiding kunnen geven tot gewijzigde hoeveelheden en derhalve gewijzigde prijzen.

De wijziging van de eisen waaraan het dossier van de binneninrichting moet voldoen (nieuw ingevoegd artikel 10.6 van de Samenwerkingsovereenkomst), lijkt op het eerste gezicht meer prestaties in te houden wat de uit te voeren studies inzake de binneninrichting betreft. De omstandigheid dat de binneninrichting zelf niet tot het voorwerp van deze opdracht

behoort, hoeft op het eerste gezicht niet uit te sluiten dat de gewijzigde beschrijving van het studiewerk voor deze binneninrichting een prijsstijging tot gevolg kan hebben.

Omwille van het voorgaande lijkt de prijsstijging, die ongeveer 3% bedraagt van het oorspronkelijk offertebedrag, niet van die grootteorde dat ze niet zou kunnen worden herleid tot door de aanbestedende overheid gevraagde of opgelegde wijzigingen aan het bestek. Om dezelfde redenen lijkt het niet meer vermelden van de prijsverhoging het gevoerde prijsonderzoek niet te aan te tasten noch te wijzen op favoritisme.

20. Het derde onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

21. Op het eerste gezicht bevat het bestek niet als voorwaarde dat de inschrijvers bij de offerte een document moeten voegen waaruit zou blijken dat het voorontwerp is afgetoetst met het agentschap Natuur en Bos.

De verzoekende partijen geven overigens zelf aan dat het agentschap Natuur en Bos niet officieel wilde reageren. De stelling van de tussenkomende partijen dat zij het nodige hebben gedaan om zich te conformeren aan het vereiste van artikel I.4.1 van het bestek doch geen medewerking hebben verkregen van het Agentschap Natuur en Bos, lijkt daarmee te worden bevestigd.

Zelfs al zou een schriftelijk bewijs van overleg met het agentschap Natuur en Bos worden begrepen als een essentieel voorschrift van het bestek, dan kon de bestreden beslissing deze voorwaarde, door de niet-naleving ervan niet ook te betrekken als motief voor de substantieel onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partijen, overeenkomstig artikel 76, §5 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, neutraliseren voor alle inschrijvers. In dat geval lijken de verzoekende partijen geen belang te hebben bij hun kritiek dienaangaande.

22. Het vierde onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

23. De verzoekende partijen werpen in een derde middel “aangaande de kwalitatieve beoordeling van de eigen BAFO” de schending op van artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 *iuncto* artikel II.1 van het bestek, “samengenomen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de gelijke behandeling van inschrijvers evenals het ‘*patere-legem-quam-ipse fecisti*’-beginsel”.

Vooraf voeren de verzoekende partijen aan dat hen een toaalscore werd toegekend van 77,25% terwijl de tussenkomende partijen 86,21% kregen. De bestreden beslissing is echter voor alle gunningscriteria gesteund op onzorgvuldigheden, stijlformules en niet precieze, niet concrete of onjuiste motieven waardoor de verzoekende partijen een te lage eindquotering hebben gekregen bij de beoordeling van hun BAFO. In artikel II.2 van het bestek zijn vier gunningscriteria opgenomen, namelijk de prijs, de architecturale visie en ontwerp, de duurzaamheid en de uitvoeringstermijn en planning, telkens met een gedetailleerde beoordelingswijze. Volgens de verzoekende partijen is die beoordeling echter onzorgvuldig en onredelijk gebeurd.

24. In een eerste middelonderdeel “de beoordeling van de architecturale visie en het ontwerp” voeren de verzoekende partijen aan dat de drie subgunningscriteria “uitstraling van het gebouw”, “comfort van de gebruikers” en “integratie en inpassing in de omgeving” kennelijk onredelijk en bijzonder onzorgvuldig zijn beoordeeld in hunnen hoofde. De voor dit criterium verkregen score van 25,5 valt op de voorziene schaal tussen de niveaus “goed” en “beter”, hetgeen volgens de verzoekende partijen getuigt van een onzorgvuldige opmaak van de schaal.

In artikel I.4.3.6 van het bestek wordt een oppervlakte voor opslag gevraagd van 150 m² waarvan minimum 50 m² voor boeken. Het ontwerp van de verzoekende partijen met 135 m² opslag + 50 m² voor boeken = 185 m²

voldoet daaraan. De polyvalente ruimte voldoet eveneens vermits de vermindering in ruimte leidt tot een grote vermeerdering van een andere ruimte. Er is uiteindelijk een grotere oppervlakte bereikt, zodat volgens de verzoekende partijen maximaal is voldaan aan de oppervlakte-eisen en er dus een foutief nazicht van de offerte is gebeurd.

25. De score van 6,5 voor de “uitstraling van het gebouw” in het ontwerp van de verzoekende partijen is “voldoende, net geen beter dan voldoende”. Zo zou de glazen bovenbouw van de aanbouw weinig gevarieerd zijn en een minder sterke indruk nalaten. In het bestek werd echter de keuze gelaten tussen een harmoniserende of een contrasterende aanbouw. Het feit dat de harmoniserende stijl nu als negatief of minder sterk wordt beschouwd, staat volgens de verzoekende partijen in contrast met de omschrijving van de opdracht.

De verzoekende partijen achten de verantwoording voor de toegekende scores onvoldoende concreet. Zo wordt het behoud van de bestaande houten vloeren in de leeszalen en bibliotheek in de offerte van de verzoekende partijen niet vermeld terwijl het gebruik van hout in de gekozen offerte wel als een positief element wordt vermeld. De restauratie van de ingangsdeur en het gebruik van monumentglas worden niet vermeld in het verslag van nazicht. Er wordt niet gemotiveerd waarom de vervanging van de stalen luiken door screens aan de buitengevel van het landhuis als negatief wordt aanzien. De glazen vliesgevel zal het gebouw een extra uitstraling geven en variatie bieden. Anders dan in het verslag van nazicht wordt geoordeeld, is de leesbaarheid van het gebouw volgens de verzoekende partijen duidelijk aanwezig dankzij de materiaalkeuzes, met een duidelijk onderscheid tussen het nieuwbouwvolume voor de volledige bibliotheek en het bestaande volume voor de overige volumes. Organische en speelse openingen op het gelijkvloers en een omgevingsaanleg met zittrappen maken een gevarieerde beleving rond het gebouw mogelijk. De grote belevingswaarde binnen het gebouw gaat niet ten koste van de creatieve exterieurbeleving van de architectuur. De verzoekende partijen achten het eindresultaat van het verslag van nazicht vertekend door de foutieve interpretaties van de verwerende partij. Verder wordt een lagere score gegeven omdat de verzoekende partijen in hun BAFO een gepolierde vloer i.p.v. een PU-afwerking in grijs tint hebben voorzien, terwijl de gepolierde vloer slijtvaster is. Er zijn geen gietijzeren stootbuizen voorzien omdat

gekozen is voor een gesplitst afvoersysteem. Dat het buitenschrijnwerk in aluminium i.p.v. hout is voorzien, heeft als voordeel dat de ramen vormvaster zijn en ook lichter zodat ze makkelijker te openen zijn. De verwerende partij beschouwt deze wijziging als negatief hoewel er geen negatieve impact is. De leescocon is niet afgezwakt in de BAFO. De ruimte en de beleving ervan zijn ongewijzigd, enkel de prijs is verminderd zonder aan de kwaliteit te raken. Volgens het verslag van nazicht is het toerismepunt verdwenen doch de verzoekende partijen merken op dat de oppervlakte en ruimte ervoor nog steeds zijn terug te vinden zoals voorzien in de tabel. Met verwijzing naar het eerste middel laten de verzoekende partijen nog gelden dat de tussenkomenende partijen een modern en contrasterend bouwvolume toevoegen, doch daartoe de afbraak van grote delen van het gebouw voorzien. Net als de tussenkomenende partijen, hebben de verzoekende partijen het behoud van de bestaande ingang voorzien, doch in het verslag van nazicht wordt dit enkel voor de tussenkomenende partijen vermeld. De gelijkheid in de beoordeling van de beide projecten is dan compleet zoek, zo besluiten de verzoekende partijen.

26. De verzoekende partijen zetten aangaande het subcriterium “comfort van de gebruikers” uiteen dat de gemeente manifest de multifunctionaliteit van het gebouw miskent. Dat de publieksruimtes groter zijn, dat er meerdere toegangen zijn tot de terrassen, dat de centrale trap een verbinding vormt tussen de kinderbibliotheek, de volwassenenbibliotheek en het dakterras met polyvalente ruimte en dat op het dakterras evenementen voor maximum 360 personen kunnen worden georganiseerd, valt nergens terug te vinden in de motivering van het verslag van nazicht. De zonnepanelen liggen bijna vlak en worden omringd door een groendak, doch in strijd met de feiten wordt het zicht erop negatief beoordeeld. De relatie tussen het terras en de kinderbibliotheek kan niet “beperkt” worden genoemd vermits er een dubbele buitendeur is en drie grote ovalen ramen. Anders dan in het verslag van nazicht wordt aangenomen, is er nog steeds een toerismepunt van 30 m² voorzien. De verzoekende partijen verwijzen naar de kwaliteit van de openheid, de directe link met de groene omgeving, het uitzicht op het kasteel en het park, de multifunctionaliteit van de kinderbibliotheek en de kwaliteiten van het terras als positieve punten die enkel worden beschreven voor de offerte van de gekozen inschrijver terwijl ze ook gelden voor de offerte van de verzoekende partijen. De drie GRO-criteria worden als uitstekend beoordeeld doch daarna getemperd door de voornoemde aspecten in de beoordeling.

27. Ook wat het subcriterium “integratie en inpasbaarheid in de omgeving” betreft is het verslag van nazicht zeer eenzijdig opgesteld. Er wordt vermeld dat de omgevingsaanleg in het gekozen ontwerp zeer goed is uitgewerkt, doch de verzoekende partijen hebben een landschapsarchitect ingeschakeld en bij de opmaak van de kandidatuur een goed uitgewerkt rooiplan opgemaakt. Zonder het akkoord van de verzoekende partijen heeft de verwerende partij dat rooiplan zelf uitgevoerd. De verzoekende partijen achten het verslag van nazicht onzorgvuldig vermits de volledige studie van de omgevingsaanleg nergens wordt vermeld. Hoewel enkel de fietsverbinding uit de offerte van de tussenkommende partijen wordt vermeld, voorzien de verzoekende partijen ook dergelijke verbinding. De meerwaarde van een doorsteek die centraal op het gebouw komt, wordt evenmin vermeld.

28. In een tweede middelonderdeel “de beoordeling van de duurzaamheid” behandelen de verzoekende partijen de subgunningscriteria “duurzaamheidsambitie” en “prestatieniveau van bepaalde GRO-criteria” samen. Zij voeren aan dat het verslag van het materialenonderzoek zich bij hun offerte bevindt doch niet wordt vermeld in het verslag van nazicht. Dat per gebruikszone een aparte verwarmingsmethode wordt gebruikt, vloeit voort uit de verschillende vereisten per zone. In het verslag van nazicht ontbreekt een technische analyse ervan. In het verslag van nazicht krijgt een laag (dus zuinig) energiepeil vreemd genoeg een negatieve score. Het onderhoud van het groendak is zeer beperkt en de ongunstige beoordeling ervan in het verslag van nazicht is technisch niet onderbouwd. De regenafvoer van het plat dak met bladvangsers, een noodoverloop en vlot bereikbare buizen maakt de kans op verstopping gering.

De verzoekende partijen vervolgen dat op het vlak van thermisch comfort slechts “goed” in plaats van “beter” wordt gescoord wegens de SHP-factor. Deze laatste factor scoort niet goed omdat het GRO-model algemeen geldt ter ondersteuning van het ontwerp van publieke gebouwen. Hierdoor is het volgens de verzoekende partijen niet mogelijk om de realiteit volledig op te nemen in de evaluatie. Te dezen zijn de beglaasde delen maximaal op het noorden gericht en ligt het gebouw in een sterk beboste omgeving die werkt als een natuurlijke

zonnewering. In het GRO-model kan enkel worden aangegeven of er screens zijn geplaatst of niet, al is er geen kans dat de zon op de beglaasde zones komt.

De verzoekende partijen hebben een volledige lichtstudie uitgewerkt met daglichtsturing voor een maximaal comfort voor de verschillende gebruikers. Waarom de verwerende partij dit systeem als duur beschouwt, is onbekend.

De functionaliteit en het gebruiksgemak zijn groot omdat alles wordt gestuurd met sensoren, doch de gebruiker kan dit bijstellen om het comfort te maximaliseren. Het GRO-model voorziet dit trouwens om de score “uitstekend” te bekomen.

De verzoekende partijen merken nog op dat de tussenkomenende partijen op het subcriterium van de duurzaamheid 16,25 punten behalen, doch dat de verwerende partij ondanks het belang van de duurzaamheid en de veelheid aan omschreven GRO-criteria slechts oppervlakkig ingaat op dit criterium bij de gekozen inschrijver.

29. In een derde middelonderdeel “de beoordeling van de uitvoeringstermijn en de planning” voeren de verzoekende partijen aan dat zij voor de planning dezelfde score hebben gekregen als de tussenkomenende partijen. Nochtans hebben de verzoekende partijen in hun BAFO duidelijk aangegeven dat zij de opdracht in 17 maanden zullen voltooien. Ook hieruit blijkt een onredelijke en ongelijke behandeling van de beide offertes.

Beoordeling

30. De verwerende partij blijkt de offertes te hebben vergeleken en aan elk van de offertes per (sub)gunningscriterium een waardebeoordeling te hebben toegekend op grond van een woordelijke motivering. Dit heeft vervolgens aanleiding gegeven tot toekenning van de score bepaald volgens de beoordelingsmethode die is aangekondigd in het bestek, namelijk met behulp van een ordinare schaal.

De Raad van State mag zich inzake de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria, niet in de plaats stellen van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht vermag hij wel desgevraagd na te gaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

De toepassing van de te dezen in het bestek gekozen beoordelingsmethode, namelijk een ordinare schaal, waarbij een score van 0 tot het maximum van de punten beantwoordt aan waarderingen gaande van “sterk onbevredigend”, over “onvoldoende”, “voldoende”, “goed”, “beter” tot “uitstekend”, lijkt op zich niet tot een strikt mathematische koppeling te moeten leiden van de verschillende niveaus en subniveaus binnen de ordinare schaal aan een bepaald aantal minpunten dan wel pluspunten bij de beoordeling van de offertes. Echter moet de woordelijke motivering waarbij de sterke en zwakke punten van een offerte worden besproken in vergelijking met de andere offertes, de globale beoordeling van de offerte voor dat criterium als “sterk onbevredigend”, “onvoldoende”, “voldoende”, “goed”, “beter” of “uitstekend” kunnen ondersteunen.

De verzoekende partijen tonen hier op het eerste gezicht niet aan dat het verschil in punten tussen de verzoekende partijen en de tussenkommende partijen niet in verhouding zou staan tot de woordelijke motivering van de beoordeling van deze beide offertes.

31. Voor het gunningscriterium “architecturale visie en ontwerp” hebben de verzoekende partijen blijkens het verslag van nazicht een globale score van 22,5 behaald “op basis van de onderstaande beoordelingen op de subcriteria”. De elders vermelde motieven lijken derhalve, ongeacht hun pertinentie, overtollige motieven te vormen die de bestreden beslissing niet kunnen aantasten.

32. Wat het subgunningscriterium “uitstraling van het gebouw” betreft, kunnen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet worden bijgevalen in hun kritiek dat de aftrek van 1 punt in vergelijking met de voorlopige

beoordeling, geen verantwoording zou vinden in de bestreden beslissing. De vervanging van de stalen luiken aan de buitengevel van het landhuis door screens, het verdwijnen van de terrazzo-vloer en van de gietijzeren stootbuizen op de RW-afvoeren en de wijziging van het buitenschrijnwerk van staal naar aluminium, worden door de verwerende partij geëvalueerd als leidend tot een sterk verminderde uitstraling van het gebouw. De omstandigheid dat een ontwerp zou tegemoet komen aan de vraag van de aanbestedende overheid tot financiële optimalisatie, dan wel qua concept zou beantwoorden aan door het bestek toegelaten keuzes, doorkruist op het eerste gezicht voorts niet de vrijheid van de aanbestedende overheid om datzelfde ontwerp minder te beoordelen naar uitstraling toe in vergelijking met het concurrerende ontwerp.

Wat de kritiek betreft op de evaluatie van het ontwerp van de gekozen inschrijver, kan worden verwezen naar de behandeling van het eerste middel. Verder lijkt uit het gegeven dat in de motivering niet uitdrukkelijk wordt ingegaan op bepaalde aspecten, niet *ipso facto* te moeten worden afgeleid dat hiermee helemaal geen rekening zou zijn gehouden bij de beoordeling van de offertes. De appreciatie van de beide ontwerpen volgt uit die aspecten waar de beide ontwerpen van elkaar verschillen. Niet onderscheidende elementen hoeven echter niet verder te worden behandeld.

Te dezen wordt het betrekken van erfgoedwaarden voor wat de offerte van de verzoekende partijen betreft positief geëvalueerd. Het contrast met het oorspronkelijk landhuis, de indeling en opbouw en het materiaalgebruik worden voor wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft positief en globaal als sterker naar uitstraling toe geëvalueerd. Met het geven van hun eigen visie op de waarde van bepaalde elementen uit hun offerte maken de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de opgegeven motieven het puntenverschil voor dit subgunningscriterium niet kunnen verantwoorden.

33. Wat het subgunningscriterium “comfort van de gebruikers” betreft, blijkt uit de motivering in het verslag van nazicht dat de aanbestedende overheid het ontwerp van de gekozen inschrijver meer punten heeft toebedeeld, in essentie omwille van de als groter gewaardeerde multifunctionaliteit van de

publieksruimtes. Hierdoor zou de voor beide inschrijvers gemaakte analyse “uitstekend” voor elk van de drie GRO-criteria, in het nadeel van de verzoekende partijen zijn getemperd. Op het eerste gezicht maken de verzoekende partijen met hun argumentatie niet aannemelijk dat de overheid daarbij zou zijn uitgegaan van onjuiste feitelijke elementen, noch dat zij de grenzen van haar appreciatievrijheid zou hebben overschreden. Verder laat het bestek de vrijheid aan de verwerende partij om andere dan de GRO-criteria in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de subgunningscriteria zoals die zouden worden aangereikt door de inschrijvers.

34. Wat het subgunningscriterium “integratie en inpasbaarheid in de omgeving” betreft, lijkt de appreciatie van de verwerende partij in essentie terug te leiden tot het verschil tussen de beide ontwerpen in de gebruikte materialen in de gevelconstructie, de hoogte van het nieuwe volume in relatie tot de beleving van de bezoeker van de omgeving en de impact van de verbindingen op de leesbaarheid. Op het eerste gezicht gaan de verzoekende partijen in hun argumentatie voorbij aan deze aspecten.

35. Het eerste onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

36. Het gunningscriterium “duurzaamheid” is opgedeeld in de subgunningscriteria “duurzaamheidsambitie” en “prestatieniveau van bepaalde GRO-criteria”.

In het verslag van nazicht wordt de mindere beoordeling van de verzoekende partijen op het subgunningscriterium “duurzaamheidsambitie” gemotiveerd door de mindere score op vlak van thermisch (zomer)comfort (SHP factor) en het ontbreken van een duidelijke nota die de duurzaamheidsambitie omschrijft. De mindere score van de verzoekende partijen op het subgunningscriterium “prestatieniveau van bepaalde GRO-criteria” houdt blijkens dat verslag in essentie verband met de hogere waarden voor energieverbruik en energiekost, en een grotere complexiteit voor het bedienen en afstemmen van de verschillende systemen van groene technologieën. In het algemeen wordt toegelicht dat het gebruik van hout een meer ecologisch verantwoorde materiaalkeuze is dan alternatieven met staal of beton. De verwerende partij

schrijft het hogere energieverbruik en de verwachte energiekost toe aan het gebruik door de verzoekende partijen van gas naast een warmtepomp en een dure en niet nodige bijsturing met lichtsterkte van buiten voor de verlichting. De verwarming via drie verschillende systemen zou volgens de verwerende partij bovendien een moeilijkere opvolging naar onderhoud en gebruiksgemak creëren. Ook inzake waterbeheersing zouden de installaties extra onderhoud met zich brengen. Op het vlak van thermisch comfort herhaalt de verwerende partij dat de SHP-indicator te hoog ligt zodat de minimale eis van “beter” hier niet wordt behaald.

De verzoekende partijen behandelen in de uiteenzetting van het middel de beide subgunningscriteria samen.

37. De verwerende partij verklaart de vermindering van de score in vergelijking met het voorlopig verslag van nazicht door het aanvankelijk niet opmerken van het niet behalen van de minimale eis “beter” op het vlak van het GRO-criterium “thermisch comfort” en doordat de verzoekende partijen, ondanks de gesprekken tijdens de onderhandelingsfase, niet zijn afgestapt van hun voorstel met drie verwarmingssystemen.

Uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan, in het bijzonder de offertes, blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij daarbij is uitgegaan van onjuiste energieverbruikscijfers inzake verwarming en verlichting noch dat zij de GRO-criteria onjuist zou hebben geïnterpreteerd.

Inzake gebruiksgemak lijkt uit zijn aard te volgen dat complexe systemen, zoals het door de verzoekende partijen voorgesteld gecombineerd verwarmingssysteem, meer opvolging vergen dan eenvoudige systemen. Wat de waterbeheersing betreft, blijken ook ten aanzien van de gekozen inschrijver punten in mindering te zijn gebracht om redenen van onderhoud en gebruik.

De appreciatie volgt uit de waardering van de onderscheidende elementen. In zoverre de aanwending van de NIBE-classificaties en het bereikte comfort voor de gebruiker middels de voorgestelde

verlichtingsystemen niet verder wordt besproken, lijkt te kunnen worden aangenomen dat deze elementen niet van invloed zijn geweest op de appreciatie. De nota van de verwerende partij lijkt zulks te bevestigen.

Het door het verslag van nazicht onder het subgunningscriterium “duurzaamheidsambitie” aangehaalde ontbreken van een duidelijke nota die de duurzaamheidsambitie omschrijft, lijkt tot slot een formele vereiste te behelzen die de verzoekende partijen op het eerste gezicht inhoudelijk trachten te compenseren.

De verzoekende partijen maken om al de voornoemde redenen op het eerste gezicht niet aannemelijk waarom de opgegeven motieven geen verschil in waardering zouden kunnen verantwoorden volgens de toepasselijke ordinaire schaal. De concrete motieven die in het verslag van nazicht bij de kwestieuze (sub)gunningscriteria zijn opgenomen, lijken niet van aard te zijn dat zij het voor de betrokken gunningscriteria toegekende puntenverschil tussen de offertes niet zouden kunnen verantwoorden. Deze scores lijken *prima facie* evenmin in een kennelijke wanverhouding te staan tot de woordelijke motieven.

38. Het tweede onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

39. Voor het gunningscriterium “de beoordeling van de uitvoeringstermijn en de planning” klagen de verzoekende partijen enkel aan dat hun eigen score te laag is.

Het verschil in punten tussen de offertes bedraagt echter bijna negen punten en de in het eerste en het tweede middelonderdeel geformuleerde kritiek blijkt niet ernstig te zijn. Dit heeft tot gevolg dat zelfs de toekenning van de maximumscore van tien punten in de plaats van zeven punten voor het gunningscriterium “de beoordeling van de uitvoeringstermijn en de planning” niet kan leiden tot een andere rangschikking in het voordeel van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen lijken derhalve geen belang te hebben bij dit middelonderdeel.

40. Het derde onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

41. De verzoekende partijen werpen in een tweede middel “aangaande de regelmatigheid van de eigen offerte waarin geen schending van het bestek voorkomt, minstens dat dit géén essentiële bestekpunten betreffen” de schending op van de artikelen 75 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook het ‘*patere-legem-quam-ipse fecisti*’-beginsel”.

De verzoekende partijen voeren aan dat hun BAFO substantieel onregelmatig werd verklaard omdat in strijd met artikel II.3.2 van het bestek geen ondertekend exemplaar van de samenwerkingsovereenkomst bij hun BAFO was gevoegd en omdat in hun BAFO verschillende posten zijn geschrapt zonder dat zou blijken waar nieuwe posten zijn opgenomen om een volledige uitvoering van de werken mogelijk te maken en waardoor ook verschillende minimale eisen uit het bestek niet zouden worden gehaald. Zij lichten hun kritiek toe in een eerste middelonderdeel voor wat het ontbreken van een ondertekend exemplaar van de samenwerkingsovereenkomst betreft en in een tweede middelonderdeel voor wat het schrappen van verschillende posten betreft.

Beoordeling

42. Na de vaststelling van de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partijen, heeft de verwerende partij met de bestreden beslissing de beide inschrijvingen ook beoordeeld volgens de gunningscriteria.

Supra is echter gebleken dat de verzoekende partijen niet kunnen worden gevolgd in hun kritiek dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig zou zijn (eerste middel) en evenmin in hun kritiek dat de rangschikking na inhoudelijke beoordeling van de offertes volgens de gunningscriteria onrechtmatig zou zijn (derde middel). Bijgevolg hebben de

verzoekende partijen op het eerste gezicht geen belang meer bij het tweede middel aangaande de regelmatigheid van hun eigen offerte.

43. Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Besluit

44. Geen enkel middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Kosten

45. Gelet op het bepaalde in artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kunnen de tussenkomende partijen niet genieten van een rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Van Laere en de NV Vandendorpe Arthur, samen vormend de TV Van Laere - Vandendorpe, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden elk voor een kwart verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 800 euro, een bijdrage van 80 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen september tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams