

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 248.055 van 14 juli 2020
in de zaak A. 231.091/XII-8918**

n zake: D E ARCHITECTEN
coöperatieve vennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Van Bever
kantoor houdend te 1853 Grimbergen
Jozef Van Elewijckstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE SINT-PIETERS LEEUW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Hertegonne
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Eikelenberg 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

M4 ARCHITECTEN EN INGENIEURS
besloten vennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 juni 2020 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente

Sint-Pieters-Leeuw, waarbij de studieopdracht lokaal dienstencentrum en kinderdagverblijf Wilgenhofsite wordt gegund aan de besloten vennootschap M4 Architecten en Ingenieurs en van de impliciete weigering om deze opdracht aan de coöperatieve vennootschap D E Architecten te gunnen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Met een verzoekschrift van 2 juli 2020 heeft de besloten vennootschap M4 Architecten en Ingenieurs gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juli 2020, om 11 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Marc Van Bever en Evert Vervaert, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Matthias Hertegonne, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “studieopdracht lokaal dienstencentrum [LDC] en kinderdagverblijf Wilgenhofs site”.

Het bijzonder bestek met nr. 2019-035 is van toepassing.

De opdracht wordt door de aanbestedende overheid geraamd op 219.000 euro, btw niet inbegrepen of 264.990 btw inbegrepen.

De opdracht wordt gegund volgens de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt als volgt omschreven in het bestek:

“De studieopdracht omvat de bouw van twee autonoom functionerende gebouwen op de Wilgenhofs site te Sint-Pieters-Leeuw: een LDC en een kinderdagverblijf voor 36 kinderen. De ontwerper werkt daarbij een globaal concept uit voor de gehele site, met inbegrip van groenaanleg en waterbeheersing. Het ontwerp van een publieke parking voor 100 voertuigen op het perceel en de aanleg van strategische verbindingen voor voetgangers maakt deel uit van de opdracht.

Meer specifiek omvat de opdracht de studie met betrekking tot architectuur, de stabiliteit en de technische uitrustingen (inclusief sonderingen, EPB-studie, ...), de opmaak van het technisch bestek, begeleiding van de procedure overheidsopdrachten (bouwaanvraag, afleveren bestek, begeleiding,...) en de opvolging van de werf (veiligheidscoördinatie en werftoezicht) voor de gebouwen.”

Met betrekking tot de gunningscriteria bepaalt het bestek:

“Nr.	Beschrijving	Gewicht
------	--------------	---------

1. Ontwerp		60
------------	--	----

Dit gunningscriterium wordt beoordeeld op basis van de visienota, het inplantingsplan en het voorontwerp bijgevoegd bij de offerte, zoals beschreven onder ‘I.6. Vorm en inhoud van de offerte’. Dit gunningscriterium wordt verder onderverdeeld in 2 subgunningscriteria.

1.1. Invulling bouwprogramma		40
------------------------------	--	----

De aanbestedende overheid zal ter beoordeling van dit *subgunningscriterium* onder meer volgende elementen in acht nemen m.b.t. het gebouwencomplex:

- Functionaliteit (toegankelijkheid, logische en gebruiksvriendelijke indeling van de ruimtes);
- Duurzaamheid (o.a. energetisch concept, materiaalkeuze, watergebruik, ...);
- Onderhoudsgemak (o.a. op vlak van materiaalkeuze en technisch concept);
- Visueel, thermisch, en akoestisch comfort van de gebruikers;
- Architecturale uitstraling (zowel exterieur als interieur).

De aanbestedende overheid is evenwel vrij om andere elementen te weerhouden ter beoordeling van de architecturale en bouwtechnische kwaliteit van het bouwprogramma zoals die zullen worden aangereikt door de inschrijvers.

1.2. Buitenaanleg en visie op de gehele site

20

De ontwerper maakt een ontwerp van de buitenaanleg, met inbegrip van het groen op de site, de aanleg van de publieke parking en strategische verbindingen op het perceel voor voetgangers.

Voor dit *subgunningscriterium* wordt gekeken hoe de verschillende elementen van het ontwerp op de site zich tot elkaar verhouden, met het oog op ondermeer:

- Inplanting van het gebouwencomplex en de parking;
- Rationeel gebruik van de beschikbare ruimte;
- Maximaal behoud van en creatie van groene ruimte;
- Waterbeheersing.

De aanbestedende overheid is evenwel vrij om andere elementen te weerhouden ter beoordeling van de architecturale en bouwtechnische kwaliteit van het bouwprogramma zoals die zullen worden aangereikt door de inschrijvers.

2. Prijs

40

Regel van drie; $\text{Score offerte} = (\text{prijs laagste offerte} / \text{prijs offerte}) * \text{gewicht van het criterium prijs}$

Totaal gewicht gunningscriteria:

100

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdend met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid heeft ingediend.”

3.2. De opdracht wordt op 30 september 2019 in het Bulletin der Aanbestedingen bekendgemaakt.

3.3. Op 29 november 2019 vindt de opening van de offertes plaats. Er blijken vijf offertes te zijn ingediend, waaronder de offerte van de verzoekende partij en deze van de gekozen inschrijver:

- D E Architecten (de verzoekende partij)
- M4 Architecten en Ingenieurs
- Abetec Architecten en Ingenieurs
- Zampone Ark
- Osk-Ar Officeu.

3.4. Op 22 maart 2020 wordt een verslag van nazicht opgesteld waarbij wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan M4 Architecten en Ingenieurs.

3.5. Op 8 juni 2020 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Pieters-Leeuw het verslag van nazicht goed te keuren, waarvan zij de argumenten tot de hare maakt en de opdracht te gunnen aan M4 Architecten en Ingenieurs, tegen een ereloonpercentage van 6,5 %.

3.6. Bij aangetekende brief van 10 juni 2020 en e-mailbericht van dezelfde dag wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de voormelde beslissing, die samen met het verslag van nazicht bij de brief wordt gevoegd.

De voormelde beslissing van 8 juni 2020 is de hier bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De besloten vennootschap M4 Architecten en Ingenieurs blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij merkt in haar nota met betrekking tot de ontvankelijkheid *ratione personae* van de vordering op dat het aan de verzoekende partij staat om aan te tonen dat een eventuele schorsing van de beslissing haar een voordeel oplevert, minstens aan te tonen dat de volgens de verzoekende partij correcte evaluatie een verschil in quoterings teweeg brengt dat toelaat te besluiten dat er een verschil van meer dan 5,4 punten zou worden overbrugd.

5.2. Voor zover in deze overwegingen een exceptie van onontvankelijkheid zou moeten worden gelezen, opgeworpen door de verwerende partij, hangt de beoordeling daarvan af van de beoordeling van de middelen.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6.1. 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.

6.2. Te dezen is evenwel ook 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’ 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.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

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.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’. Het middel bevat drie onderdelen.

Uiteenzetting van het eerste onderdeel

8.1. In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat uit de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver aan de hand van het eerste gunningscriterium blijkt dat deze offerte ten onrechte niet onregelmatig werd verklaard.

8.1.1. In de eerste plaats zou die offerte immers geen gedegen visie over de waterbeheersing bevatten, terwijl dit een essentiële vereiste van het bestek was.

De verzoekende partij licht toe dat in de technische bepalingen van het bestek werd bepaald dat zowel naar infiltratie en hergebruik van regenwater dat op de verharde delen van het eigen perceel terechtkomt, als naar buffering en vertraagd afvoeren van piekdebieten in de met de site verbonden

waterloop, de ontwerpers een concept dienden uit te werken dat kan worden geïntegreerd met de publieke functie van de beide gebouwen. Deze technische bepaling vertaalde zich ook in de beschrijving van de studieopdracht met de vermelding van de waterbuffering of waterbeheersing als deelaspect en in de voorschriften omtrent de inhoud van de offerte, waar de zinsnede ‘visie rond waterhuishouding’ in vet werd gemarkeerd als onderdeel van de toe te voegen visienota. Daarnaast werd het aspect van de waterbeheersing uitdrukkelijk opgenomen als een beoordelingsaspect onder het eerste gunningscriterium. Bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver werd echter opgemerkt dat deze in waterdoorlatende materialen voorzag en een groendak maar dat een meer expliciete totaalvisie over de problematiek van de waterbeheersing op de site ontbrak. Het voorzien van een groendak en waterdoorlatende klinkers geldt echter als wettelijke minimumvereiste hetzij via de gewestelijke hemelwaterverordening, hetzij via de parkeerverordening. Dit kan naar de mening van de verzoekende partij dan ook niet als een visie of een begin van visie gelden. Het gebrek aan visie omtrent de waterbeheersing in deze offerte heeft echter geen aanleiding gegeven tot het substantieel onregelmatig bevinden van de offerte. Nochtans heeft de gekozen inschrijver hierdoor volgens de verzoekende partij een concurrentieel voordeel genoten ten aanzien van de inschrijvers die wel afdoende investeerden in waterbeheersing.

8.1.2. Voorts wijst de verzoekende partij erop dat in de administratieve bepalingen van het bestek werd aangegeven dat in een publieke parking voor 100 voertuigen diende te worden voorzien. Ook onder de technische bepalingen van het bestek werd tot twee maal toe een publieke parking met minstens 100 parkeerplaatsen voorgeschreven. Uit de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver in de bestreden beslissing blijkt dat deze offerte slechts in 96 parkeerplaatsen voorziet. Niettemin leidde dit niet tot de onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Deze afwijking van de besteksbepalingen verschaft de gekozen inschrijver een concurrentieel voordeel aangezien een kleinere parking ook de voetafdruk en het ruimtebeslag van de bebouwing vermindert. Voor de offerte van de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing opgemerkt dat het gebruiksgemak en de circulatiemogelijkheden minder goed werden beoordeeld. Indien de verzoekende partij had geweten dat het minimumaantal parkeerplaatsen niet zo essentieel was, dan kon het gebruiksgemak

van haar ontwerp worden verhoogd. ‘Gebruiksgemak’ werd in het bestek echter niet vermeld als beoordelingselement.

Beoordeling van het eerste onderdeel

9.1. De voormelde opdracht werd gegund volgens een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking op grond van artikel 41, § 1, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) omdat de geraamde waarde van de opdracht lager ligt dan het drempelbedrag voor Europese bekendmaking.

Artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), dat betrekking heeft op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes, luidt:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

1° de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;

2° de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, eerste lid, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit besluit en in artikel 14 van de wet, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.

§ 2. De offerte die slechts een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat die, zelfs gecumuleerd of gecombineerd, niet de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, wordt niet nietig verklaard.

§ 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel

onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.

§ 4. De onderhavige paragraaf is van toepassing op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes die geen finale offertes zijn bij de opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking waarbij gebruik wordt gemaakt van een procedure waarin onderhandelingen toegelaten zijn en onverminderd artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet. Wanneer het een finale offerte betreft is paragraaf 3 van toepassing.

Wanneer een offerte die meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die door hun cumulatie of combinatie de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, verschaft de aanbestedende overheid de inschrijver de mogelijkheid om deze onregelmatigheden te regulariseren vóór de onderhandelingen worden aangevat.

De aanbestedende overheid verklaart de offerte die een substantiële onregelmatigheid bevat nietig, behalve indien anders is bepaald in de opdrachtdocumenten. In dat laatste geval verschaft zij de inschrijver de mogelijkheid om een substantiële onregelmatigheid te regulariseren vóór de onderhandelingen worden aangevat, tenzij de aanbestedende overheid ten aanzien van de betreffende onregelmatigheid heeft aangegeven dat deze geen voorwerp kan uitmaken van regularisatie.

§ 5. De onderhavige paragraaf is van toepassing op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes bij de opdrachten met een geraamde waarde lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking waarbij gebruik wordt gemaakt van een procedure waarin onderhandelingen toegelaten zijn en onverminderd paragraaf 2 en artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet. De aanbestedende overheid beslist om hetzij de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, hetzij om deze onregelmatigheid te laten regulariseren. Hetzelfde geldt indien de offerte meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat, wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

In het bestek wordt onder de administratieve bepalingen met betrekking tot de vorm en de inhoud van de offerte onder meer het volgende bepaald:

“1.6. Vorm en inhoud van de offerte
[...]

De offerte bevat volgende documenten, genummerd zoals weergegeven:

-[...]

- (2) Een visienota [...]. Ook de visie rond waterhuishouding dient te worden weergegeven. [...]

- [...].”

In de technische bepalingen van het bestek wordt met betrekking tot waterbeheersing en de parking het volgende bepaald:

“III. Technische bepalingen

III.1 Omschrijving van de opdracht

De studieopdracht omvat de bouw/aanleg van volgende voorzieningen op de Wilgenhofsite:

- Kinderdagverblijf voor 36 kinderen;

- [...]

- Publieke parking met 100 plaatsen voor meervoudig gebruik, incl. *Kiss&Ride*-zones aan beide kanten van de Van Houchestraat en een parkeerhaven voor de bus;

- [...]

- waterbuffering

III.4. Bouwtechnische en –fysische normen

[...]

III.4.5. Andere aandachtspunten

[...]

III.4.5.7. regenwater

De opvang en het gebruik van regenwater dient in de realisatie van de nieuwbouw opgenomen te worden. Hergebruik van regenwater is aangewezen bij spoeling van de toiletten, buitenkranen voor gebruik tijdens kuisen, wasmachines, enz. ...

De grondsondering of *recovery*-test dient uit te wijzen of het mogelijk is om de overloop van de regenwaterput(ten) te laten infiltreren.

De ontwerper zal rekening houden met de van toepassing zijnde verordening hemelwater en de aanwijzingen van Fluvius, rioolbeheerder.

[...]

III.5. Programma van eisen

[...]

III.5.3. Publieke parking en weginfrastructuur

De publieke parking dient te voldoen aan volgende eisen:

- Een grote parking voor meervoudig gebruik, gelegen aan de straatkant (Hendrik Vanhouchestraat), en dit voor minstens 100 wagens.

- [...]

III.5.4 Waterhuishouding

Een deel van de site ligt in mogelijk overstromingsgevoelig gebied (volgens watertoets 2017) rond een onbevaarbare waterloop van 3de cat. met VHAG-code 7108. Volgens de pluviale overstromingskaart (VLAGG-kaart) overstroomt een deel van de site reeds bij een 10-jarige bui. De zone vormt een potentiële bufferzone om de gebieden (woonwijk Hoge Paal) die stroomafwaarts van deze waterloop liggen te vrijwaren van wateroverlast.

Zowel naar infiltratie en hergebruik van regenwater dat op de verharde delen van het eigen perceel terechtkomt, als naar buffering en vertraagd afvoeren van piekdebieten in deze waterloop dienen de ontwerpers een concept uit te werken dat kan geïntegreerd worden met de publieke functie van beide gebouwen. Daarbij wordt ook de aandacht gevestigd op kadastraal perceel 1196w, gekend als ‘wipheide’, eveneens gemeentelijk eigendom.”

9.2. Met betrekking tot de waterhuishouding moeten de inschrijvers dus volgens de administratieve bepalingen van het bestek een visie op die waterhuishouding opnemen in de visienota die verplicht deel uitmaakt van de offerte.

Uit de technische bepalingen van het bestek volgt voorts op het eerste gezicht dat de inschrijvers met betrekking tot de waterhuishouding, enerzijds, de opvang en het gebruik van regenwater in de realisatie van de nieuwbouw dienen op te nemen en, anderzijds, een concept moeten uitwerken voor infiltratie en hergebruik van regenwater en buffering en vertraagde afvoer van piekdebieten.

Daarnaast wordt bij het eerste gunningscriterium in het bestek, namelijk “ontwerp”, bij de omschrijving van het *subcriterium* “invulling bouwprogramma” aangegeven dat in het kader van de duurzaamheid van het gebouwencomplex bij de beoordeling daarvan rekening wordt gehouden met het watergebruik. Voorts wordt bij de omschrijving van het tweede *subcriterium*, “buitenaanleg en visie op de gehele site”, aangegeven dat ook rekening wordt gehouden met de waterbeheersing. Het aspect watergebruik en waterbeheersing vormt bijgevolg ook een van de beoordelingselementen op grond waarvan de offertes met elkaar worden vergeleken en op grond waarvan de offertes zich dus van elkaar kunnen onderscheiden.

Bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver wordt omtrent waterbeheersing bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium “ontwerp” – *subcriterium* “buitenaanleg en visie op de gehele site”- het volgende weergegeven in het verslag van nazicht:

“In de lastvoorwaarden van de opdracht evenals in de beoordeling van voorliggend *subgunningscriterium* werd expliciet verwezen naar het belang van waterbeheersing op de betreffende site. Net als de concurrenten stelt het ontwerpteam van M4 waterdoorlatende materialen en een groendak voor om regenval op de site zelf optimaal te bufferen. Er ontbreekt echter een meer expliciete totaalvisie over de problematiek van de waterbeheersing op de site. Ook hier bieden andere ontwerpers concurrentieel voordeel door een meer uitgewerkte visie op deze materie naar voren te schuiven.”

Uit het verslag van nazicht blijkt op het eerste gezicht dat de gekozen inschrijver weliswaar in zijn offerte is ingegaan op het aspect waterbeheersing, maar dat deze visie in vergelijking met de andere inschrijvers minder uitgewerkt was. Aldus lijkt de gekozen inschrijver op het eerste gezicht wel degelijk de voorgeschreven visie, weze het een naar de mening van verwerende partij beperkte, te hebben opgenomen in zijn offerte. Uit de stukken waar de Raad vermag acht op te slaan, meer bepaald de als vertrouwelijk stuk neergelegde offerte van de gekozen inschrijver, blijkt zulks op het eerste gezicht inderdaad het geval. In de technische vereisten van het bestek werden voorts geen minimale criteria opgelegd waaraan deze visie diende te voldoen. Dat de gekozen inschrijver zich naar mening van de verzoekende partij aldus zou hebben beperkt tot het overnemen van de wettelijke vereisten inzake waterbeheersing lijkt dan ook op het eerste gezicht niet te moeten leiden tot de vaststelling dat de offerte niet in overeenstemming zou zijn met de technische vereisten van het bestek. De kwaliteit van deze visie omtrent waterbeheersing en dus ook de mate van uitwerking vormde precies een beoordelingselement in het kader van de beoordeling van het eerste gunningscriterium. De gebrekkige kwaliteit van deze visie in de offerte van de gekozen inschrijver heeft er mede toe geleid dat de gekozen inschrijver een minder goede score kreeg voor het eerste gunningscriterium dan de verzoekende partij.

De kritiek van de verzoekende partij, dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard bij gebrek aan een concept omtrent waterbeheersing, wordt dan ook niet bijgevalen omdat de feitelijke grondslag van de grief lijkt te ontbreken.

9.3. Uit de technische bepalingen van het bestek volgt voorts dat de inschrijvers in hun ontwerp in een parking dienden te voorzien met minimaal 100 parkeerplaatsen. In het verslag van nazicht wordt hieromtrent met betrekking tot de offerte van de gekozen inschrijver opgemerkt:

“Ondanks het feit dat relatief veel ruimte in beslag wordt genomen, biedt de parking slechts 96 parkeerplaatsen, iets minder dan gevraagd. Dit wordt echter niet als een substantiële onregelmatigheid beschouwd.”

Het is de verwerende partij die als aanbestedende overheid haar behoeften en dus het voorwerp van de opdracht bepaalt. Het komt daarbij in de eerste plaats aan haar toe om de technische specificaties in de opdrachtdocumenten vast te stellen en te interpreteren. De vraag of een dergelijke technische specificatie van het bestek essentieel is, namelijk dermate belangrijk dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg moet hebben dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden, dient *in concreto*, in elk geval afzonderlijk, in het licht van het dossier te worden beantwoord.

Te dezen moet worden vastgesteld dat in het programma van eisen weliswaar wordt bepaald dat in het ontwerp in een grote parking voor meervoudig gebruik moet worden voorzien voor minstens 100 wagens. Deze vereiste werd echter in het bestek niet opgelegd op straffe van nietigheid van de offerte, noch werd deze vereiste uitdrukkelijk als een essentiële vereiste aangemerkt. In de offerte van de gekozen inschrijver worden slechts vier parkeerplaatsen minder gepland op een gevraagd totaal van 100, dit is 4 %. De verwerende partij stelt in die zin in het verslag van nazicht dat er een “iets minder dan gevraagd” aantal parkeerplaatsen wordt voorgesteld.

Daarnaast maakt de verzoekende partij onvoldoende aannemelijk dat vier parkeerplaatsen minder op een totaal van 100 parkeerplaatsen

de gekozen inschrijver een concurrentieel voordeel zou hebben geboden. Zij oppert in dit verband weliswaar dat haar project, met een half verzonken parking, precies werd afgestraft wegens het mindere gebruiksgemak en de circulatiemogelijkheden, wat in haar redenering dan een gevolg zou zijn van het aanbod van de vereiste 100 parkeerplaatsen.

Deze redenering lijkt echter niet plausibel. De mindere beoordeling van haar offerte op dit punt lijkt volgens de bewoordingen van het verslag van nazicht immers het gevolg van de keuze die zij maakte om een half verzonken parking voor te stellen onder het kinderdagverblijf waardoor er in de parking palen aanwezig zijn. De verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat zij haar ontwerp heel anders zou hebben geconcipieerd indien zij ook slechts in 96 parkeerplaatsen zou hebben voorzien. Zulks lijkt overigens weinig waarschijnlijk gelet op de kleine oppervlakte die vier parkeerplaatsen vertegenwoordigen.

Bijgevolg toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsruimte te buiten ging door te oordelen dat de vereiste van “een parking voor minstens 100 wagens” geen essentiële vereiste was in die zin dat vier parkeerplaatsen minder dan gevraagd als een substantiële afwijking van het bestek zou moeten worden beschouwd die aanleiding diende te geven tot nietigheid van de offerte. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de verwerende partij de bepalingen van haar eigen bestek niet zou hebben nageleefd.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Uiteenzetting van het tweede onderdeel

10.1. In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat de beoordeling van de offertes niet op zorgvuldige wijze gebeurde. Zij wijst er op dat het gunningscriterium ‘ontwerp’ voor 60 punten in het bestek werd opgedeeld in twee *subgunningscriteria*, namelijk invulling bouwprogramma op 40 punten en buitenaanleg en visie op de gehele site op 20 punten. Met betrekking tot het eerste *subcriterium* wordt in het verslag van nazicht opgemerkt dat het ontwerp van de verzoekende partij een zeer sterk architecturaal concept

vormt. De beoordeling is lovend met de enige bemerking dat de zichtrelaties tussen de leefruimtes in het kinderdagverblijf nog onvoldoende zijn uitgewerkt. Daarentegen worden omtrent het ontwerp van de gekozen inschrijver vier negatieve opmerkingen geformuleerd waarbij de verwerende partij helemaal niet achter het materiaalgebruik en het architecturaal concept staat. Nochtans kreeg de gekozen inschrijver slechts 1 punt minder dan de verzoekende partij. Ook met betrekking tot het tweede *subgunningscriterium* wordt de offerte van de verzoekende partij lovend beoordeeld met uitzondering van het gebruiksgemak van de parking door de aanwezigheid van de palen. Deze opmerking is echter niet terecht omdat deze palen geen belemmering vormen voor het gebruik van de parkeerplaatsen. Daartegenover worden er omtrent de offerte van de gekozen inschrijver zes negatieve opmerkingen gemaakt terwijl dit zich niet vertaalt in een evenredig verschil in waardering van de beide offertes. De verzoekende partij krijgt immers een score van 17 op 20 en de gekozen inschrijver krijgt nog een score van 14 op 20. Uit de motivering van het verslag van nazicht en dus ook de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid in welke mate de opmerkingen een concrete invloed hebben gehad op de quoterings van de verschillende *subgunningscriteria*, temeer omdat het ontwerp van de verzoekende partij lovende kritieken oogst en zelfs als voorbeeld wordt gebruikt voor de quoterings van de offertes van andere inschrijvers, zoals bij de beoordeling van de offerte van OSK-AR.

Beoordeling van het tweede onderdeel

10.2. Op de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij voor de beide *subgunningscriteria* van het eerste *gunningscriterium* een hogere score behaalt dan de gekozen inschrijver. De verzoekende partij meent echter dat de woordelijke beoordeling van de beide offertes onvoldoende het puntenverschil tussen de beide offertes verklaart zodat zij een nog hogere score had dienen te behalen dan wel de gekozen inschrijver een lagere score.

Teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsverplichting dient de formele motivering van de beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen

terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt. Het komt in elk geval niet aan de Raad van State toe om de beoordeling van de offertes over te doen en aldus zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij desgevraagd wel nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

10.3. Te dezen lijken in het verslag van nazicht per offerte de beoordelingselementen te zijn besproken zoals die werden aangekondigd in het bestek bij de beide *subgunningscriteria* van het eerste gunningscriterium “ontwerp” waarbij op het eerste gezicht uiting wordt gegeven aan verschillende appreciaties van de kwaliteit van de offertes onderling. Het gaat om een beschrijvende evaluatie in woorden gekoppeld aan het toekennen van een puntenscore, waarbij in hoofdzaak de belangrijkste pluspunten en minpunten zoals die door de stuurgroep werden geformuleerd bij de beoordeling van de offertes worden hernomen.

10.3.1. Met betrekking tot het eerste *subcriterium* ‘invulling bouwprogramma’ met een weging van 40 punten wordt bij de offerte van de verzoekende partij opgemerkt dat het een aantrekkelijk en functioneel concept betreft met een gebruiksvriendelijke indeling waarbij per ruimte functionaliteit en visuele aspecten met elkaar worden verweven. Dit lijkt een positieve beoordeling. Voor de gekozen inschrijver oordeelt de verwerende partij dat deze een bijzonder logisch en functioneel concept biedt waar de behoefte van de gebruiker centraal staat en waaruit ervaring blijkt met bouwprojecten in de zorgsector. Dit lijkt een zeer positieve beoordeling.

Daarnaast wordt voor de verzoekende partij aangestipt dat de toegankelijkheid optimaal is en dat op rationele en doordachte wijze gebruik wordt gemaakt van de bestaande niveauverschillen. Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt de aandacht erop gevestigd dat het ontwerp in een lichte structuur voorziet wat leidt tot een begrensde investeringskost. Dit lijken dus opnieuw positieve elementen in de beide offertes.

Voorts wordt bij de offerte van de verzoekende partij aangegeven dat er mogelijkheden zijn voor visueel contact tussen de gebruikers van de twee entiteiten maar dat de zichtrelaties tussen de leefruimtes nog onvoldoende uitgewerkt zijn. Dit laatste betreft dus eerder een minpunt. Bij de offerte van de gekozen inschrijver wordt vastgesteld dat de gebouwen weliswaar verbonden zijn maar op een wijze die weinig functionele meerwaarde geeft. Er zijn minder mogelijkheden voor visueel of sociaal contact. Dit betreft dus ook voor deze offerte een minpunt.

Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt nog vermeld dat net als bij concurrenten de keuze wordt gelaten voor energiezuinige gasinstallaties op lage temperatuur dan wel andere technologieën.

Wat de verzoekende partij betreft oordeelt de verwerende partij nog dat een architecturaal zeer sterk concept wordt voorgesteld met een tijdloze uitstraling dat duurzaamheid verzekert zowel op ecologisch vlak als naar levensduur en onderhoudsgemak en degelijkheid van de gebruikte materialen. Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt hier geoordeeld dat het gebruik van thermowood aan de ene kant een duurzame keuze is op ecologisch vlak maar de degelijkheid, de levensduur en het onderhoudsgemak hiervan worden wel in vraag gesteld. Ook de architecturale uitstraling van het project wordt als minder sterk beoordeeld. Aan de offerte van de verzoekende partij wordt vervolgens een score van 30/40 toegekend en aan de offerte van de gekozen inschrijver een score van 29/40 punten.

10.3.2. Met betrekking tot het tweede *subgunningscriterium* “buitenaanleg en visie op gehele site” met een weging van 20 punten wordt qua inplanting van de gebouwen bij de offerte van de verzoekende partij opgemerkt dat de bestaande niveauverschillen goed werden bestudeerd en dat de functies zich inpassen in de omgeving. Er wordt echter opgemerkt dat de half verzonken parking zorgt voor een verminderd gebruiksgemak door de aanwezigheid van palen en circulatiemogelijkheden onder het kinderdagverblijf minder evident zijn. Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt geoordeeld dat het gebouwencomplex en de parking logisch worden ingeplant waarbij de toegankelijkheid van de gebouwen optimaal is en de parking zeer goede mogelijkheden biedt voor circulatie, ook op

piekmomenten. De offerte van de gekozen inschrijver wordt op dit punt duidelijk veel beter beoordeeld dan de offerte van de verzoekende partij.

Wat het rationeel gebruik van de beschikbare ruimte en maximaal behoud en creatie van groene ruimte betreft, wordt voor de offerte van de verzoekende partij onder meer opgemerkt dat de Wilgenhofs site een groene long wordt waar de gevraagde functies subtiel in worden ondergebracht en dat de onderliggende parkings als open ruimte kunnen worden opgevat. Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt geoordeeld dat de parking relatief veel ruimte in beslag neemt en dat er wel een mogelijkheid blijft bestaan voor de creatie van groene ruimte maar een totaalvisie minder uitgesproken is. Op dit vlak wordt de offerte van de gekozen inschrijver dus minder goed beoordeeld dan de offerte van de verzoekende partij.

Met betrekking tot waterbeheersing wordt voor de offerte van de verzoekende partij aangegeven dat het ontwerp zeer goed scoort onder meer doordat de gebouwen geen overstromingsrisico lopen, de parkings geen buffervolume in beslag nemen, er onder de gebouwen bijkomend gebufferd kan worden, er geen buffercapaciteit wordt opgeofferd door verhoging van het terrein of plaatsing van een gebouw. Voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt er op gewezen dat er wel in maatregelen wordt voorzien om het regenwater optimaal op de site te bufferen maar een meer expliciete totaalvisie over de waterbeheersing op de site ontbreekt. Ook op dit punt wordt de offerte van de gekozen inschrijver aldus minder goed beoordeeld dan de offerte van de verzoekende partij. Dit leidt tot een score van 17/20 voor de verzoekende partij en 14/20 voor de gekozen inschrijver.

10.4. De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de woordelijke motivering van de beoordeling in het verslag van nazicht, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden gunningsbeslissing, niet in een evenredige verhouding staat tot de gegeven puntenscore. Waar de verzoekende partij ter terechtzitting terloops opmerkt dat uit de stukken I.8 en I.9 van het administratief dossier blijkt dat elk beoordelingselement met een eigen score werd beoordeeld, ontwikkelt zij hieromtrent echter geen middel.

Het middelonderdeel is niet ernstig. Aldus dient de exceptie bij het middelonderdeel opgeworpen door de verwerende partij niet te worden onderzocht.

Uiteenzetting van het derde onderdeel

11.1. Ten slotte uit de verzoekende partij in een derde onderdeel kritiek op het feit dat de verwerende partij nergens enige beoordeling maakt van de totaal berekende bouwkost, zoals opgenomen in de ingediende offertes. Nochtans bepaalt het bestek uitdrukkelijk dat een raming van de bouwkost deel moet uitmaken van de offertes. Het louter voorstellen van een ereloonpercentage zonder dit te plaatsen tegenover een geraamde bouwkost laat nooit toe om tot een correcte beoordeling van de meest voordelige offerte te komen.

Beoordeling van het derde onderdeel

11.2. De bouwkost van het ontwerp werd in het bestek niet opgenomen als gunningscriterium. Het prijs criterium, dat een gewicht heeft van 40 punten op een totaal van 100 punten, werd immers als volgt bepaald in het bestek:

“Prijs

Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs.”

Bij het gunningscriterium “prijs” wordt in het gunningsverslag met toepassing van het bestek aldus enkel het ereloonpercentage dat de inschrijver zal aanrekenen voor de uitvoering van de opdracht als grondslag voor de beoordeling genomen. Bij de bepaling van de gunningscriteria inzake “het ontwerp” werd voorts de bouwkost evenmin als een beoordelingselement aangemerkt. De beoordeling lijkt bijgevolg correct volgens de besteksvoorschriften te zijn verlopen en niet daarmee in tegenstrijd. De grief tegen de beoordeling wordt bijgevolg niet aanvaard.

Voorts lijkt de verzoekende partij de onwettigheid van het

gunningscriterium en dus van het bestek zelf niet te hebben aangevoerd.

11.3. Daarnaast valt op het eerste gezicht niet in te zien welk belang de verzoekende partij heeft bij deze kritiek aangezien zowel de bouwkost van haar ontwerp als haar ereloonpercentage hoger liggen dan de bouwkost en het ereloonpercentage van het ontwerp van de gekozen inschrijver. Er valt dan ook niet in te zien hoe een mede-beoordeling van de bouwkost van het ontwerp tot een betere beoordeling van de offerte van de verzoekende partij aanleiding zou kunnen geven.

11.4. Ten slotte moet worden vastgesteld dat de gekozen inschrijver, net als de verzoekende partij, bij zijn offerte een gedetailleerde raming van de bouwkost van het ontwerp voegde. Dat de raming van de bouwkost door de verwerende partij in elk geval werd onderzocht blijkt uit de bewoordingen van het verslag van nazicht waar bij de beoordeling van de invulling van het bouwprogramma voor de offerte van de gekozen inschrijver wordt vermeld: “De lichte structuur die wordt voorgesteld leidt logisch gezien ook tot een begrensde investeringskost aangezien een minder zware fundering noodzakelijk is. Dit blijkt ook uit de geraamde bouwkost”.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

12. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt in dit middel nader dat ook bij een onderhandelingsprocedure de aanbestedende overheid een prijsonderzoek moet

voeren. Zij wijst erop dat de gekozen inschrijver in zijn BAFO een ereloonpercentage bood van 6,5% en dat de tweede goedkoopste inschrijver een ereloonpercentage bood van 8,25%. De tweede goedkoopste inschrijver zou aldus een ereloonpercentage bieden dat proportioneel uitgedrukt 27% hoger ligt dan dat van de laagste inschrijver. In het verslag van nazicht wordt bij de beoordeling van het gunningscriterium “ontwerp” - *subgunningscriterium* “buitenaanleg en visie op de gehele site” vermeld dat er sprake is van “ groot prijsverschil van het ereloon van de gekozen inschrijver”. Dit noopte volgens de verzoekende partij een zorgvuldige overheid ertoe om een gedegen en correct prijsonderzoek te voeren waarbij zij een vraag tot inlichtingen zou richten aan de betrokken inschrijver. Een dergelijk groot prijsverschil waarover een vermoeden van abnormaliteit hangt, kan niet onbesproken blijven en moet zorgvuldig worden onderzocht, ook al was artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 niet van toepassing. De verwerende partij mocht volgens de verzoekende partij niet zomaar aannemen dat het prijsverschil werd verklaard door een gebrek aan totaalvisie in deze offerte.

Beoordeling

14. Het geschonden geachte artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Bijgevolg is de aanbestedende overheid, ook in het kader van een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking zoals te dezen, ertoe gehouden een prijsonderzoek uit te voeren. In het verslag van nazicht is geen uitdrukkelijke neerslag te vinden van het prijsonderzoek.

Hieruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat de verwerende partij zou hebben verzuimd het betrokken prijsonderzoek te voeren. Uit het verslag van nazicht blijkt immers dat een regelmatigheidsonderzoek van de offertes, waartoe het prijsonderzoek behoort, werd verricht en dat bij geen van de offertes substantiële dan wel niet-substantiële onregelmatigheden werden

vastgesteld.

Het is niet zo dat de aanbestedende overheid, indien zij bij het prijsonderzoek oordeelt dat er geen schijnbaar abnormale prijzen zijn, zij met betrekking tot dit prijsonderzoek een extensieve motivering dient op te nemen in de gunningsbeslissing of in het verslag van nazicht. Voorts blijkt uit de bewoordingen van het verslag van nazicht, meer bepaald uit de beoordeling van het gunningscriterium “ontwerp” - *subgunningscriterium* “buitenaanleg en visie op de gehele site” dat de aanbestedende overheid weliswaar een groot prijsverschil heeft vastgesteld omtrent het ereloon van de gekozen inschrijver maar dit heeft verklaard op grond van het gegeven dat deze inschrijver minder expertise heeft ingezet op een visie op de gehele site. Uit de gegevens opgenomen in het verslag van nazicht en het administratief dossier blijkt dan ook op het eerste gezicht niet dat de aanbestedende overheid tot de vaststelling zou zijn gekomen dat er een schijn van abnormaliteit hing over de prijs van de offerte van de gekozen inschrijver, zoals de verzoekende partij betoogt.

Er moet voorts aan worden herinnerd dat artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 te dezen niet van toepassing is, zoals de verzoekende partij ook zelf opmerkt. De kritiek van de verzoekende partij, dat de aanbestedende overheid te deze desondanks toch verplicht zou zijn geweest een prijsverantwoording te vragen, wordt niet bijgevalen. De aanbestedende overheid beschikt over een aanzienlijke beoordelingsruimte bij het prijsonderzoek en deze beoordelingsruimte lijkt hier dan nog eens des te ruimer gelet op het feit dat het om “intellectuele diensten” gaat die voor een inschrijver een ruimere marge bij de prijszetting lijken te bieden dan bijvoorbeeld bij een aanneming van werken. De verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat een ereloonpercentage van 6,5% niet anders dan als een schijnbaar abnormaal ereloon moet worden beschouwd.

15. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016.

De verzoekende partij betoogt in dit middel nader dat kennis van de stabiliteit en bodemgesteldheid van de percelen waarop het ontwerp betrekking heeft van essentieel belang zijn om de bouwkost van het project te kunnen inschatten. De verzoekende partij ontving op haar vraag van de verwerende partij een sonderingsplan en een opmetingsplan. Zij stelde echter vast dat het inplantingsplan dat hoorde bij het verslag van het grondmechanisch onderzoek werd opgesteld door AMV architecten. Deze architectenvennootschap fuseerde door opslorping met de gekozen inschrijver. Ook vóór de fusie hadden de beide vennootschappen reeds dezelfde zaakvoerder. De verzoekende partij meent dat de gekozen inschrijver hierdoor over een concurrentieel voordeel beschikte doordat deze reeds in het verleden in opdracht van de aanbestedende overheid over een sonderingsrapport en bodemonderzoek voor het betrokken perceel beschikte. Bijgevolg kon de gekozen inschrijver reeds bij de aanvang van het concept rekening houden met de stabiliteit en de ondergrond, terwijl de andere inschrijvers dienden uit te gaan van “stabielitaire premissen/waarschijnlijkheid en dito bouwkost”. De verzoekende partij verwijst hiertoe naar het feit dat in de offerte van de gekozen inschrijver in een lichte structuur werd voorzien met minder zware fundering wat door de aanbestedende overheid als een pluspunt werd beoordeeld. De latere toevoeging van de voormelde twee stukken aan de opdrachtdocumenten kon het concurrentieel voordeel niet meer teniet doen aangezien de voorbereiding van de offerte van de verzoekende partij al in een te ver gevorderd stadium was om het concept nog volledig om te gooien. De voorbereidingstijd met gelijke wapens werd voor de verzoekende partij herleid tot één maand terwijl de gekozen inschrijver over twee volledige maanden beschikte met volledige kennis van zaken.

Bovendien wijst de verzoekende partij er op dat het opstellen van sonderingsplannen en een bodemonderzoek ook onderdeel vormen van de studieopdracht, terwijl de gekozen inschrijver deze al heeft verricht.

Aldus was volgens de verzoekende partij de uitsluiting van de gekozen inschrijver de enig mogelijke sanctie.

Beoordeling

16.2. Het geschonden geachte artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen en op een transparante en proportionele wijze handelen. Dit betekent onder meer dat de inschrijvers zich bij het opstellen van hun offerte in een gelijke situatie moeten bevinden wat onder meer inhoudt dat zij over dezelfde informatie moeten beschikken.

De tussenkomen de partij licht toe dat het betrokken sonderingsplan en opmetingsplan werd opgesteld in het kader van een eerdere plaatsingsprocedure met betrekking tot een studieopdracht voor de nieuwbouw van assistentiewoningen en een dienstencentrum op dezelfde percelen die in 2017 werd gegund aan een vennootschap waarmee de gekozen inschrijver was verbonden. Deze opdracht werd stopgezet.

De verzoekende partij betwist niet dat de verwerende partij haar een maand vóór datum voor het indienen van de offertes het opmetingsplan en het sonderingsplan meedeelde. Zoals de tussenkomen de partij terecht opmerkt, lijkt de verzoekende partij voorafgaand aan of bij het indienen van haar offerte geen enkele opmerking te hebben geformuleerd dat zij over te weinig tijd beschikte om haar ontwerp af te stemmen op de bijkomend verkregen sonderingsplannen. Ook in het kader van de huidige procedure maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat haar ontwerp er anders zou hebben uitgezien indien zij eerder kennis had gekregen van de betreffende documenten. Daarbij moet overigens ook worden opgemerkt dat het ontwerp van de verzoekende partij nu reeds een betere score behaalde dan het ontwerp van de gekozen inschrijver.

In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat het opstellen van sonderingsplannen en een bodemonderzoek onderdeel uitmaken van de voorliggende studieopdracht, terwijl de gekozen inschrijver dit deel van de opdracht reeds zou hebben uitgevoerd, moet opnieuw worden vastgesteld dat de verzoekende partij vóór het indienen van haar offerte in het bezit was van de betrokken documenten zodat op het eerste gezicht niet valt in te zien waarom zij niet op gelijke wijze gebruik heeft kunnen maken van deze documenten bij de uitvoering van de opdracht. De verwerende partij licht in dit verband toe dat het opstellen van een sonderingsverslag in de omschrijving van het voorwerp van de opdracht een standaardformulering betreft voor een dergelijke ontwerpdracht. Hiermee wordt de inschrijver erop gewezen dat het sonderingsverslag dat reeds voorhanden is, geverifieerd dient te worden en eventueel op eigen initiatief dient te worden overgedaan. In de mate dat het bestaande sonderingsverslag voldoet, dient dus geen enkele inschrijver bij de uitvoering van de opdracht een nieuw bodemonderzoek uit te voeren. De verzoekende partij betoogt overigens niet dat het bestaande sonderingsverslag niet voldeed.

16.3. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

17.1. De verzoekende partij voert in een vierde middel de schending aan van artikel 89 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, het gelijkheidsbeginsel en het *fairplay*-beginsel.

De verzoekende partij wijst er op dat in het bestek de verbintenistermijn van de offertes werd bepaald op 180 dagen. Zij is van oordeel dat de termijn dan ook verliep op 27 mei 2020, zoals ook uitdrukkelijk vermeld in de gunningsbeslissing. Bijgevolg werd de gunningsbeslissing genomen na het verstrijken van de verbintenistermijn terwijl niet blijkt dat de verwerende partij toepassing zou hebben gemaakt van artikel 89 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 en het dus niet zeker is dat de laagste inschrijver zijn ereloonpercentage nog wenst te handhaven. De niet toepassing van het voormelde artikel 89 ontnam de

overige inschrijvers een kans op de herbeoordeling van het gunningscriterium “prijs”.

Beoordeling

17.2. Artikel 58 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

“De inschrijvers blijven verbonden door hun offerte, zoals eventueel verbeterd door de aanbestedende overheid, gedurende negentig dagen te rekenen vanaf de uiterste datum voor ontvangst. De opdrachtdocumenten kunnen een afwijkende termijn voorschrijven.

Vóór het verstrijken van de verbintenistermijn kan de aanbestedende overheid aan de inschrijvers een vrijwillige verlenging van deze termijn vragen, onverminderd de toepassing van artikel 89 in geval de inschrijvers niet op dat verzoek ingaan.

Onderhavig artikel is niet van toepassing op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.”

Te dezen werd in het bestek bepaald:

“1.9. Verbintenistermijn

De termijn gedurende dewelke de inschrijver door zijn offerte gebonden blijft, bedraagt 180 kalenderdagen, te rekenen vanaf de limietdatum voor ontvangst van de offertes.”

De oorspronkelijke limietdatum voor ontvangst van de offertes was 29 november 2019. Bij brief van 19 februari 2020 werden de inschrijvers echter uitgenodigd om een aangepaste offerte in te dienen vóór vrijdag 21 februari 2020, 10 uur. Zowel de verzoekende partij als de gekozen inschrijver zijn op deze uitnodiging ingegaan en hebben een aangepaste offerte ingediend. Op het eerste gezicht kan, gelet op de voormelde besteksbepaling, worden aangenomen dat de inschrijvers voor hun BAFO gebonden blijven voor een nieuwe termijn van 180 dagen vanaf de limietdatum voor ontvangst van de BAFO-offertes, te weten vanaf 21 februari 2020. Bijgevolg was de gekozen inschrijver op het eerste gezicht op het moment dat de bestreden gunningsbeslissing werd genomen, nog steeds gebonden door zijn BAFO-offerte.

Het feitelijk uitgangspunt van het middel lijkt dus niet correct.

Het middel is niet ernstig. De exceptie die de tussenkomende partij ertegen opwerpt, behoeft aldus geen nader onderzoek meer.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

18.1. De verzoekende partij voert in een vijfde middel de schending aan van artikel 50, vierde lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’.

De verzoekende partij betoogt nader dat bij de beraadslaging vóór en tijdens de bestreden beslissing [M.C.] aanwezig was op de collegevergadering van 8 juni 2020. [M.C.] is hoofdcommissaris en zonechef van de politiezone Zennevallei en maakt aldus geen deel uit van het college van burgemeester en schepenen, noch bekleedt hij enig politiek mandaat binnen de gemeente, noch fungeert hij als algemeen directeur. Artikel 50, vierde lid, van het betrokken decreet bepaalt echter dat de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar zijn. Het college van burgemeester en schepenen mocht ook niet tegelijk fungeren als politiecollege aangezien de politiezone Zennevallei uit meer gemeenten bestaat dan enkel Sint-Pieters-Leeuw. [M.C.] zou volgens de verzoekende partij dan ook geen enkel wettig belang hebben, ook niet in zijn hoedanigheid van hoofdcommissaris en zonechef, om aanwezig te zijn bij de beraadslaging en beslissing omtrent de gunning voor de in het geding zijnde opdracht.

Beoordeling

18.2. Het geschonden geachte artikel 50,, vierde lid, van het decreet ‘over het lokaal bestuur’ luidt:

“Overeenkomstig artikel 104 van de nieuwe gemeentewet zijn de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar.”

De verwerende partij wijst er in haar nota op dat [M.C.] in zijn functie als hoofdcommissaris werd uitgenodigd voor de collegezitting van 8 juni 2020 om advies te geven omtrent de veiligheid en het vlotte verloop van de circulatie zoals beschreven in de diverse ontwerpen. Zoals de verwerende partij terecht stelt in haar nota, moet worden aanvaard dat ondanks de niet-openbaarheid van de vergaderingen het college af en toe toch gemeenteambtenaren op zijn vergaderingen uitnodigt vanwege hun beroepsbekwaamheden en die aldus verduidelijking kunnen geven over bepaalde zaken. Dit lijkt eveneens te dezen te gelden voor de aanwezigheid van de hoofdcommissaris van de politiezone, gelet op zijn bijzondere veronderstelde expertise inzake verkeersafwikkeling en circulatie tussen verschillende gebruikers en de veiligheid daaromtrent.

18.3. Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

19. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van BV M4 Architecten en Ingenieurs tot tussenkomst 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 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien juli tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Dierk Verbiest