

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 248.143 van 13 augustus 2020
in de zaak A. 231.253/XII-8929**

In zake: de nv MG REAL ESTATE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Riet Straetmans
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF
STADSONTWIKKELING GENT (SOGENT)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Knaepen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Carnegielaan 31
 2. de vzw ARTEVELDEHOGESCHOOL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Knaepen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Carnegielaan 31
-

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 juli 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissingen die respectievelijk op 22 juni 2020 en 25 juni 2020 door de raden van bestuur van de Arteveldehogeschool en Sogent werden genomen en waarbij besloten is om [de nv MG Real Estate] niet te selecteren voor deelname aan de gunningsfase van de mededingingsprocedure met onderhandeling voor de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Project Oude Dokken, Dok Zuid — Realisatie van een samengesteld project met een onderwijscampus en collectieve studentenhuysvesting””.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 augustus 2020, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Barteld Schutyser en Riet Straetmans, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Stijn Knaepen, die tevens *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaten Stijn Knaepen en Paul Aerts, die verschijnen voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partijen schrijven een gezamenlijke overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp ‘Project Oude Dokken, Dok Zuid – Realisatie van een samengesteld project met een onderwijscampus en collectieve studentenhuysvesting’.

Het voorwerp van de opdracht wordt in punt 1.4 van de selectieleidraad als volgt omschreven:

“Het doel van onderhavige procedure is de selectie van een private partner, i.c. een multidisciplinair team, om uiteindelijk te komen tot een contractuele publiek-private samenwerking (PPS) tussen Sogent en Arteveldehogeschool als publieke partner enerzijds en een private partner anderzijds, met als doelstelling de realisatie van een gemengd stedelijk project op de site van het project Dok Zuid.

De private partner zal instaan voor:

- het ontwerp, de financiering, de realisatie en de uitgifte van de private ontwikkeling onder de publieke last van het uitvoeren van publieke omgevingswerken aan het (toekomstig) openbaar domein.
- het ontwerp en de realisatie van de campus en buurtgerichte functies voor Arteveldehogeschool.”

3.2. De aankondiging wordt op 29 augustus 2019 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 3 september 2019 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt.

3.3. De plaatsingsprocedure is de mededingingsprocedure met onderhandeling op grond van artikel 38 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

In de selectieleidraad wordt de selectiefase beschreven. Deze bestaat uit twee stappen. Artikel 2.1. van de selectieleidraad luidt:

“In een eerste stap wordt de geschiktheid van de kandidaten beoordeeld door aftoetsen aan de minimale niveaus, met name de essentiële voorwaarden waaraan de kandidaat moet voldoen (teamsamenstelling en basisdisciplines) en de andere geschiktheidseisen. Tevens wordt gecontroleerd of de aanvragen tot deelneming als regelmatig kunnen

worden beschouwd (onder andere tijdigheid, volledigheid). Deze stap wordt uitgevoerd door Sogent. Deze eerste stap wordt afgesloten door middel van een tussentijdse selectiebeslissing van de bevoegde organen van Sogent en Arteveldehogeschool. Deze selectiebeslissing is definitief indien de bevoegde organen daartoe alsnog beslissen of indien stap 2 niet wordt uitgevoerd. In geval van een definitieve beslissing worden de niet-geselecteerden over deze beslissing geïnformeerd aan de hand van een gemotiveerde beslissing van niet-selectie. Indien de bevoegde organen beslissen dat een rangschikking dient opgemaakt, wordt stap 2 van de selectiefase uitgevoerd.

De tweede stap van de selectiefase wordt doorgevoerd wanneer de bevoegde organen daartoe beslissen en er meer dan drie (3) kandidaten in de eerste stap bleken te voldoen. Een beoordelingscommissie maakt in deze stap een gemotiveerde rangschikking op en adviseert Sogent en Arteveldehogeschool voor de selectie. In deze stap worden er dan minstens drie kandidaten voorgesteld voor selectie volgens de regels bepaald in deze selectieleidraad. De bevindingen van de beoordelingscommissie worden genotuleerd in een selectieverslag. De beoordelingscommissie heeft een louter adviserende bevoegdheid ten aanzien van de aanbestedende overheden. Het selectieverslag wordt daaropvolgend als advies voorgelegd aan de bevoegde organen van Sogent en Arteveldehogeschool. Bedoelde bevoegde organen nemen de selectiebeslissing omtrent het aanduiden van de Geselecteerde Kandidaten die zullen mogen deelnemen aan de tweede fase. Dit vormt dan de definitieve selectiebeslissing.

Sogent engageert zich om zowel na de eerste stap, indien deze definitief is, als na de tweede stap in de selectiefase, de niet-geselecteerde kandidaten afdoende te informeren en dit conform de regels opgenomen in de Wet Rechtsbescherming.”

In de eerste stap worden inzake de technische en beroepsbekwaamheid drie selectiecriteria beoordeeld, namelijk projectreferenties projectontwikkeling, projectreferenties architectuur en openbaar domein en projectreferenties integrale duurzaamheid. “Dit onderdeel wordt beoordeeld als voldoende aangetoond of niet voldoende aangetoond”. Deze beoordeling is de zogenaamde tussentijdse selectiebeslissing.

In de tweede stap wordt een vierde selectie criterium ter beoordeling toegevoegd, namelijk ‘Toekomstige Referentie’-nota en wordt op grond van een quoterings per criterium een rangschikking opgesteld.

In de artikelen 2.3 en 2.4 van de selectieleidraad wordt dit nader toegelicht:

“2.3. Tussentijdse selectiebeslissing

De toetsing van de [...] vereisten inzake selectie, wordt voorgelegd aan de bevoegde organen van Sogent en Arteveldehogeschool, die gemotiveerd beslissen

- voor welke kandidaten de vereisten inzake selectie voldoende zijn aangetoond, indien er geen rangschikking wordt opgemaakt zijn dit de Geselecteerde Kandidaten;

- of er een rangschikking wordt opgemaakt, en welke Kandidaten daartoe in aanmerking komen;

en

- welke Kandidaten niet beantwoorden aan de gestelde vereisten inzake selectie, of de tussentijdse selectiebeslissing al dan niet definitief is en waarbij in geval van definitieve beslissing de niet-geselecteerden worden in kennis gesteld van de gemotiveerde beslissing die op hen betrekking heeft.

2.4. Rangschikking en bepaling van de Geselecteerde Kandidaten

Indien de bevoegde organen van Sogent en Arteveldehogeschool hebben beslist dat de Kandidaten dienen te worden gerangschikt, wordt de rangschikking opgemaakt na advies van een beoordelingscommissie aan de hand van de volgende objectieve criteria, teneinde de geselecteerde kandidaten aan te duiden tussen de kandidaten die in de voorgaande stap geacht werden aan de vereisten inzake selectie te voldoen.

- Projectreferenties projectontwikkeling (20 punten)

- Projectreferenties architectuur en openbaar domein (20 punten)

- Projectreferenties integrale duurzaamheid (20 punten)

- Toekomstige Referentie-nota (40 punten)

2.4.1. Beoordelingsmethodiek

De Beoordelingscommissie kent een gemotiveerde score toe op de mate van geschiktheid aan de hand van de kwaliteit van de projectreferenties projectontwikkeling, de projectreferenties architectuur en openbaar domein en de projectreferenties integrale duurzaamheid, en de ‘toekomstige referentie’-nota van de kandidaat met volgende schaalverdeling (maximale score is 100 punten) per criterium:

- Uitstekend = 85 tot 100 punten

- Zeer geschikt = 70 tot 84,99 punten

- Geschikt = 50 tot 69,99 punten

- Minder geschikt = 30 tot 49,99 punten

- Ongeschikt = minder dan 30 punten

De kandidaten worden vervolgens gerangschikt door de beoordelingscommissie.

De beoordelingscommissie verleent een gemotiveerd advies omtrent selectie en niet-selectie, gebaseerd op de volgorde van de rangschikking.

De bevoegde organen van Sogent en Arteveldehogeschool beslissen bij gemotiveerde beslissing over de definitieve selectie.

2.4.2. Criteria om de geselecteerde kandidaten aan te duiden

De kwaliteit van de referenties wordt beoordeeld aan de hand van de bij de aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiches (zie Bijlage 4, Bijlage 5 en Bijlage 6) met tekstuele toelichting over de referentie. Enkel de referentiefiches worden beoordeeld door Sogent en Arteveldehogeschool (exclusief beeldmateriaal).

2.4.2.1. Projectreferenties projectontwikkeling (20 punten)

De kwaliteit van de referenties projectontwikkeling wordt beoordeeld aan de hand van de bij de aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiches (zie Bijlage 4) met tekstuele toelichting over de projectreferentie.

In de toelichting moeten de volgende elementen besproken worden m.b.t. het proces van projectontwikkeling (niet limitatief):

- Financiering: sterkte van de financiering, eigen middelen versus vreemd vermogen, cofinanciering...
- Commercialisatie: wijze waarop het project op de markt werd gezet, fasering, voorverkoopgemiddelde verkoopprijzen per type woning, al dan niet sociale woningen, al dan niet budgetwoningen
- Procesaanpak: wijze van samenwerking tijdens het projectproces, tijdelijke invullingen, participatie en inspraaktraject...
- Integrale duurzaamheid: wijze waarop duurzaamheid geïntegreerd werd in het project

2.4.2.2. Projectreferenties architectuur en openbaar domein (20 punten)

De kwaliteit van de referenties architectuur en openbaar domein wordt beoordeeld aan de hand van de bij de Aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiches (zie Bijlage 5) met tekstuele toelichting over de projectreferentie.

In de toelichting moeten de volgende elementen besproken worden m.b.t. (het proces van) het ontwerp (niet limitatief):

- de ontwerpmatige relevantie voor voorliggend project;
- de programmatorische relevantie voor voorliggend project;
- de aandacht voor leefkwaliteit;
- de aandacht voor integratie van verschillende functies
- de algemene architecturale beeldwaarde en inpasbaarheid binnen de stedelijke context;
- de rol van het teamlid en de bijdrage in de aangereikte referentie;
- flexibel ruimtegebruik: aanpassen van de ruimte naar wijzigend ruimtevragen,...
- de integratie voor verschillende gebruikers binnen hetzelfde openbaar domein
- optimaal gebruik van beperkte ruimte - omgaan met verharding binnen de stedelijke context

2.4.2.3. Projectreferenties integrale duurzaamheid (20 punten)

De kwaliteit van de referenties integrale duurzaamheid wordt beoordeeld aan de hand van de bij de aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiche (zie Bijlage 6) met tekstuele toelichting over de projectreferentie.

In de toelichting moeten de volgende elementen besproken worden m.b.t. (het proces van) duurzame bouwtechnieken inzake (niet limitatief):

- Energieprestatie: K-, E-peil; energiesysteem;
- Materiaalgebruik: gebruik duurzame materialen, labels, ...
- Mobiliteit: toegankelijkheid verschillende modi, aanleveren bouwmaterialen,...
- Duurzame technieken: warmtenet, warmtepompen,..
- Welzijn en welvaart: draagvlak van de buurt, voordelen voor een wijk,...
- Hemelwaterbeheer: recuperatie, infiltratie, buffering, groendaken, ...;
- Exploitatie: certificering (Breeam, Ben, passief), monitoring, ...

2.4.2.4. 'Toekomstige referentie' -nota (40 punten)

De geschiktheid van de kandidaat wordt verder getoetst aan de hand van de 'toekomstige referentie'-nota van maximum 5 pagina's A4 (exclusief beeldmateriaal). Deze nota dient aan de aanvraag tot deelneming te worden toegevoegd, zo niet krijgt de kandidaat een nulscore op dit criterium.

Hier wordt gepeild naar de motivatie en de affiniteit van het team met de opdracht op basis van inzichten en krachtlijnen (dit hoeft niet te geschieden aan de hand van eigen referenties), en de wijze waarop deze kunnen toegepast worden, specifiek voor de realisatie van voorliggend Project.

De score wordt gegeven vanuit de overweging dat wordt gezocht naar de kandidaten die beschikken over de meest relevante en nuttige inspiratie voor de beoogde ontwikkeling (niet limitatief):

- De relevantie van de aangereikte referenties voor de invulling/realisatie van voorliggend project t.o.v. de randvoorwaarden en ambitieniveaus zoals geformuleerd in hoofdstuk 3.2 en 3.3.
- De publieke en esthetische uitstraling van de referenties
- De motivatie voor de samenwerking; de Kandidaat motiveert bondig waarom hij deelneemt aan de procedure, en wat hem aanspreekt
- De Kandidaat formuleert bondig zijn inzicht in de sterktes, zwaktes, kansen en risico's (SWOT) van het project op vlak van programma, bouwproces, uitgiftebeleid, duurzaamheid, ruimtelijke invulling...

Deze nota bevat geen generieke uiteenzettingen, ze herhaalt evenmin de inhoud van onderhavige selectieleidraad, noch van de bijlagen van dit dossier."

3.4. Veertien kandidaten, waarbij de verzoekende partij, dienen een kandidatuur in.

Op 4 en 9 december 2019 duiden de verwerende partijen met een tussentijdse selectiebeslissing twaalf kandidaten aan, waarbij de verzoekende partij, voor de tweede stap van de selectiefase. Hierover wordt een verslag "Toetsing regelmatigheid en geschiktheid Selectieleidraad 2019/17 Project Oude Dokken, Dok Zuid" opgesteld. Hierop volgend delen de verwerende partijen de twaalf overblijvende kandidaten mee dat hun aanvraag tot deelneming "voldoet

aan de formele vereisten en minimale selectiecriteria” en derhalve “zal voorgelegd worden aan de beoordelingscommissie”.

3.5. Op 22 en 25 juni 2020 beslissen de verwerende partijen over de tweede stap in de selectiebeslissing. Deze beslissingen van de raden van bestuur van de verwerende partijen zijn de bestreden beslissingen. Vier van de twaalf kandidaten (kandidaten nummers 9, 14, 1 en 13) worden door de beoordelingscommissie voorgesteld om te worden geselecteerd voor de gunningsfase, voorstel waarop de verwerende partijen ingaan. De kandidaten krijgen de volgende score over de vier selectiecriteria – de verzoekende partij is kandidaat nummer 10:

KANDIDATEN	referenties projectontwikkeling	referenties architectuur en openbaar domein	referenties integrale duurzaamheid	Toekomstige Referentie - nota	TOTAAL
	(.../20)	(.../20)	(.../20)	(.../40)	(.../100)
1	11,00	16,00	8,00	26,00	<u>61,00</u>
2	4,00	8,00	12,00	8,00	<u>32,00</u>
3	11,00	8,00	12,00	16,00	<u>47,00</u>
4	11,00	15,00	12,00	16,00	<u>54,00</u>
6	11,00	8,00	12,00	18,00	<u>49,00</u>
7	11,00	15,00	12,00	18,00	<u>56,00</u>
8	11,00	11,00	4,00	16,00	<u>42,00</u>
9	12,00	16,00	15,00	26,00	<u>69,00</u>
10	4,00	16,00	4,00	8,00	<u>32,00</u>
12	13,00	8,00	8,00	18,00	<u>47,00</u>
13	11,00	15,00	12,00	22,00	<u>60,00</u>
14	11,00	11,00	15,00	26,00	<u>63,00</u>

IV. Rechtsmacht ten aanzien van de tweede verwerende partij

4.1. De vzw Arteveldehogeschool is door de verzoekende partij en vervolgens door het auditoraat aangewezen als verwerende partij.

Geen enkele partij maakt in haar procedurestukken melding van een rechtsmachtprobleem. Ter terechtzitting merkt de vzw Arteveldehogeschool uitdrukkelijk op dat zij geen exceptie van gebrek aan rechtsmacht te haren opzichte laat gelden.

4.2. De Raad van State heeft in beginsel geen rechtsmacht ten aanzien van de vzw Arteveldehogeschool wanneer die een overheidsopdracht uitschrijft; dit uitschrijven, al is het samen met Sogent, en het volgen van de gunningsprocedure lijken immers niet *ipso iure* in te houden dat de vzw als een administratieve overheid optreedt.

Het dossier vertoont een zekere specificiteit. Het betreft een zogenaamd PPS-project waarbij Sogent en de vzw gezamenlijk de overheidsopdracht hebben uitgeschreven en Sogent, zo lijkt, een administratieve overheid is waarover de Raad rechtsmacht heeft. Voorts wordt in de selectieleidraad gepreciseerd dat alle beslissingen “in onderling overleg” tussen de verwerende partijen worden genomen, maar dat de opdracht door Sogent wordt “getrokken”. Uit dit laatste lijkt voorlopig te mogen worden afgeleid dat de beslissing van Sogent als de definitieve beslissing of eindbeslissing mag worden beschouwd; ze wordt genomen nadat de vzw voorafgaandelijk haar akkoord met het voorstel van beslissing heeft betuigd.

In die omstandigheden wordt de vzw Arteveldehogeschool, die ongetwijfeld een belanghebbende is, als verwerende partij in de huidige stand van het geding buiten zake gesteld en wordt het voorwerp van de vordering beperkt tot de beslissing van Sogent.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. 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.

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

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 38, § 4, en 79 *juncto* artikel 71 van de wet overheidsopdrachten 2016 en de artikelen 68 en 72, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing

overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017).

De verzoekende partij betoogt in dit middel dat het criterium 'Toekomstige Referentie'-nota onwettig is, omdat aan de hand van dit criterium niet de persoon van de kandidaten, maar hun concrete voorstellen voor de uitvoering van de opdracht worden beoordeeld, wat onwettig is in de selectiefase (eerste onderdeel) en omdat het aan de kandidaten oplegt dat zij ook een ander bewijsmiddel dan de in artikel 72, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 op limitatieve wijze omschreven bewijsmiddelen, moeten of kunnen voorleggen teneinde hun geschiktheid te doen beoordelen (tweede onderdeel).

De verzoekende partij doet in het eerste onderdeel inzonderheid gelden dat het criterium 'Toekomstige Referentie'-nota, zoals omschreven in punt 2.4.2.4 van de selectieleidraad, geen criterium is dat met de selectie verband houdt, maar een criterium dat reeds met de volgende fase van het plaatsingsproces, de gunningsfase, verband houdt. Zij verwijst naar artikel 71 van de wet overheidsopdrachten 2016 dat enkel selectiecriteria toelaat die betrekking hebben op de technische en beroepsbekwaamheid en de economische en financiële draagkracht van de kandidaten. Derhalve is het volgens haar verboden om in de selectiefase criteria zoals gunningscriteria te hanteren die peilen naar de intrinsieke waarde van het concrete voorstel dat, specifiek met betrekking tot de uitvoering van de te gunnen opdracht, door een gegadigde ondernemer wordt gedaan. De verzoekende partij verwijst hieromtrent naar rechtspraak van het Hof van Justitie, rechtsleer en het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' van 15 juli 2011.

Zij klaagt aldus aan dat het kwestieuze criterium geen betrekking heeft op de persoon zelf of de geschiktheid van de kandidaat, maar reeds het aanbod betreft dat hij specifiek met het oog op de uitvoering van de opdracht zal formuleren. Dergelijke elementen kunnen niet bij de selectie, en dus evenmin bij de beperking van het aantal kandidaten als bedoeld in de artikelen 38, § 4, en 79 van de wet overheidsopdrachten 2016, worden betrokken.

De verzoekende partij verwijst hierbij ook naar het feit dat het de kandidaat toegestaan was om ter staving van de door de aanbestedende overheden beoogde “invulling/realisatie van voorliggend Project” referenties aan te reiken die geen eigen referenties zijn en uit de evaluatie die de beoordelingscommissie van deze elementen heeft gemaakt in het selectieverslag blijkt ook dat reeds concrete en specifieke voorstellen met betrekking tot de uitvoering van de opdracht worden verlangd.

In het tweede onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat voor een doorselectie ook enkel “de certificaten, verklaringen en andere bewijsmiddelen bedoeld in de artikelen 67, 68 en 70 van het KB Plaatsing en artikel 77 van de Overheidsopdrachtenwet” als bewijsmiddelen kunnen worden gevraagd. De nota die de kandidaten met betrekking tot het criterium ‘Toekomstige Referentie’-nota bij hun aanvraag tot deelneming dienden te voegen, stemt volgens haar op geen enkele manier overeen met de bewijsmiddelen die in deze artikelen zijn omschreven.

Beoordeling

7. Dit middel viseert enkel de wettigheid van het criterium inzake de ‘Toekomstige Referentie’-nota dat als vierde criterium werd gehanteerd bij de tweede stap van de toegepaste selectieprocedure, de zogenaamde “doorselectie” van de geselecteerde kandidaten, dit met toepassing van artikel 79 van de wet overheidsopdrachten 2016. De verzoekende partij uit haar kritiek enkel ten aanzien van dit vierde criterium, dat overigens het enige criterium is dat de aanbestedende overheden bijkomend hebben gehanteerd in de tweede stap van de selectieprocedure. De andere drie criteria zijn ook in de eerste stap als minimale geschiktheidseisen gehanteerd en werden dan in de tweede stap verder aangewend, ditmaal met een puntenquotering, waarna een eindrangschikking van de geselecteerde kandidaten volgde.

De verzoekende partij werd op het kwestieuze vierde criterium met 8 op 40 punten gequoteerd. Zij werd echter ook op het eerste en het derde criterium zeer laag gequoteerd: telkens 4 op 20. Enkel op het tweede criterium behaalde zij 16 op 20. Bijgevolg, zelfs wanneer bij de rangschikking geen

rekening meer zou mogen worden gehouden met dit beweerde onwettige vierde criterium, blijft zij bij de twee laagste gerangschikte kandidaten (telkens 24/60) van de twaalf zodat mag worden aangenomen dat zij geen kans maakt om nuttig te worden gerangschikt.

Uit het voorgaande lijkt te volgen dat de verzoekende partij haar belang bij het middel lijkt te ontberen, zeker gelezen in haar optiek dat (slechts) één van de vier gehanteerde criteria, geen selectiecriterium kan zijn en gelet op de specificiteit van de zaak.

Er moet immers worden vastgesteld dat de verzoekende partij met dit middel in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid een problematiek aankaart die uitermate principieel lijkt. Hierbij mag erop worden gewezen dat artikel 79 van de wet overheidsopdrachten 2016, dat toelaat het aantal geselecteerde kandidaten die tot de gunningsfase worden toegelaten, nog bijkomend te gaan beperken met toepassing van “de niet-discriminerende regels en criteria bedoeld in artikel 79, § 2, eerste lid”, een omzetting betreft van een richtlijn bepaling – artikel 65.2 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ – en het uiteindelijk aan het Hof van Justitie lijkt te zullen toekomen om te oordelen over de aard en het al dan niet *sui generis*-karakter van die criteria.

Zoals hierna zal blijken wordt ook haar wettigheidskritiek, van een andere aard dan de hier aangekaarte kritiek, betreffende de drie andere criteria als niet ernstig afgewezen.

Ook de in het tweede onderdeel geformuleerde kritiek – dat een ‘Toekomstige Referentie’-nota niet kadert in de lijst van limitatieve bewijsmiddelen die bij een selectie mogen worden gevraagd overeenkomstig artikel 68, §§ 2 tot 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 – heeft betrekking op dit vierde criterium. Bijgevolg lijkt zij ook bij dit middel onderdeel belang te ontberen.

Ten slotte mag hierbij ook worden opgemerkt dat, alhoewel de verzoekende partij de onwettigheid van een besteksbepaling aanvecht, het kwestieuze criterium afsplitsbaar lijkt van de rest van de besteksbepalingen inzake selectie; de drie overige selectiecriteria lijken immers niet ongewoon en voorts op het eerste gezicht voldoende om een doorselectiebeslissing te kunnen schragen.

Het middel is in de huidige stand van het geding niet-ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 75 van de wet overheidsopdrachten 2016 en de artikelen 68, § 4, 1°, a), en 72, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017.

Zij betoogt in dit middel dat de criteria “Projectreferenties projectontwikkeling”, “Projectreferenties architectuur en openbaar domein” en “Projectreferenties integrale duurzaamheid” die bij de beoordeling in het kader van de tweede stap van de selectiefase zijn gehanteerd, onwettig zijn.

In het eerste middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat deze criteria onwettig zijn, aangezien de op te geven projectreferenties, naar luid van punt 2.2.5.3 van de selectieleidraad, op ervaring in de laatste tien jaar betrekking moeten hebben, terwijl deze referentieperiode van tien jaar ruimer is dan “de afgelopen periode van maximaal vijf jaar”, die door artikel 68, § 4, 1°, a), van het koninklijk besluit plaatsing 2017 is voorgeschreven en er niet wordt aangetoond dat de verruiming van deze periode noodzakelijk zou zijn om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen. Zij wijst op het grote aantal kandidaten dat een aanvraag tot deelneming voor deze opdracht indiende, en op het feit dat de teams van meerdere van deze kandidaten uit grote en gereputeerde ondernemingen – die in staat kunnen worden geacht om recente referenties voor te leggen – bestaan.

In het tweede middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat deze criteria onwettig zijn, aangezien aan de kandidaten niet de verplichting werd opgelegd om de door hen opgegeven projectreferenties vergezeld te doen gaan van “attesten van goede uitvoering”, die enkel maar op verzoek dienden te worden voorgelegd, en ook niet blijkt dat de verwerende partijen daarom hebben verzocht. Zij wijst erop dat artikel 68, § 4, 1°, a), van het koninklijk besluit plaatsing 2017 een aanbestedende overheid verplicht om, wanneer zij de overlegging van referenties inzake in het verleden uitgevoerde werken eist, van de kandidaten tevens de overlegging te eisen van “certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd, zowel met betrekking tot de wijze van uitvoering als met betrekking tot het resultaat”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

9. In artikel 68, § 4, 1°, a), van het koninklijk besluit plaatsing 2017 is bepaald dat als bewijsmiddel van de technische bekwaamheid van de ondernemer mag worden aangenomen:

“een lijst van de werken die gedurende de afgelopen periode van maximaal vijf jaar werden verricht en vergezeld gaat van certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd, zowel met betrekking tot de wijze van uitvoering als met betrekking tot het resultaat; indien noodzakelijk om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen, kunnen de aanbestedende overheden aangeven dat bewijs van relevante werken die langer dan vijf jaar geleden zijn verricht toch in aanmerking wordt genomen.”

In het verslag aan de Koning bij dit koninklijk besluit wordt onder meer vermeld:

“Er dient aangestipt dat de bepalingen opgenomen in de artikelen 69, 71 en 72 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, grotendeels identiek zijn met deze vervat in dit ontwerp. Niettemin vallen onderstaande wijzigingen te signaleren :
[...]

- bijkomende flexibiliteit werd gecreëerd op het vlak van de referenties. Nog steeds zal een lijst kunnen worden opgevraagd van de werken/leveringen/diensten die gedurende de afgelopen jaren werden verricht. Wat de werken betreft slaat deze lijst maximum op de vijf afgelopen jaren. Wat de voornaamste leveringen of diensten betreft, slaat deze maximum op de drie laatste jaren. Er werd echter versoepeling voorzien wat de termijn betreft. Aanbestedende overheden kunnen inderdaad aangeven dat de bewijselementen van de relevante werken/leveringen/diensten die al naargelang het geval al langer dan vijf jaar of drie jaar geleden zijn verricht toch in aanmerking wordt genomen, indien dit noodzakelijk is om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen.”

In de selectieleidraad is bepaald dat de bekwaamheid van de kandidaat wordt aangetoond door referenties die “betrekking hebben op ervaring in de laatste tien (10) jaar”.

10. De verzoekende partij argumenteert in het eerste onderdeel van dit middel dat de noodzaak, reglementair vereist, om de termijn van de gevraagde referenties te verlengen van vijf naar tien van de afgelopen jaren, zich niet voordoet “gezien het grote aantal kandidaten dat een aanvraag tot deelneming voor de opdracht indiende, en de vaststelling dat de teams van meerdere van deze kandidaten uit grote en gereputeerde ondernemingen (die in staat kunnen worden geacht om recente referenties voor te leggen) bestaan”.

De eerste verwerende partij en de vzw Arteveldehogeschool wijzen er in hun nota evenwel op dat te dezen gebleken is dat in een dergelijke verruiming wel degelijk terecht is voorzien, nu blijkt dat maar liefst drie van de vier geselecteerde kandidaten niet hadden kunnen voldoen aan de gevraagde selectiecriteria inzake hun technische en beroepsbekwaamheid voor de basisdisciplines projectontwikkeling, architectuur en openbaar domein en integrale duurzaamheid indien de referentieperiode was beperkt gebleven tot vijf jaar in plaats van de in de selectieleidraad toegestane tien jaar.

De verzoekende partij lijkt niet te kunnen worden bijgevalen in haar standpunt dat de uitbreiding tot referenties die betrekking hebben op ervaring in de laatste tien jaar, niet noodzakelijk was om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen. Bovendien blijkt de verzoekende partij zelf

een referentie inzake projectontwikkeling te hebben voorgelegd van een gebouw dat werd opgeleverd in juni 2012 en dus dateert van meer dan vijf jaar geleden, zodat de vraag naar haar belang bij haar kritiek apert rijst.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

11. Wat de referenties om de bekwaamheid van de kandidaat aan te tonen betreft, wordt in de selectieleidraad vermeld:

“Inlichtingen

De Kandidaat gebruikt hiervoor de referentiefiches volgens model in Bijlage 4, Bijlage 5 en Bijlage 6.

Sogent en Arteveldehogeschool zullen slechts met deze referenties rekening houden die voldoende raakvlakken hebben met het voorliggend project en die door hun graad van realisatie en betrokkenheid van de Kandidaat wezenlijk hebben kunnen bijdragen tot de ervaring van de Kandidaat:

- alle referenties moeten betrekking hebben op ervaring in de laatste tien (10) jaar;
- de referenties worden voorgelegd per discipline, maar een zelfde referentie mag voorgesteld worden voor meerdere disciplines;
- de Kandidaat dient zich te houden aan het maximum opgelegd aantal referenties. Er wordt geen rekening gehouden met bijkomende referenties. Op de referentiefiches dient duidelijk te worden aangeduid of het voor wat de betrokken discipline betreft om een autonome zelfstandige uitvoering dan wel om bekwaamheid/ervaring opgedaan in teamverband en/of via onderaanneming gaat.

Indien men in de betrokken referentie de discipline niet heeft uitgevoerd met eigen middelen, maar voor een bepaalde referentie uit het verleden zich beroept op de middelen van een derde, kan men zich maar op die referentie beroepen wanneer men in het team een partij voorstelt die aan de hand van zijn referenties, een gelijkwaardige bekwaamheid aantoonst als de derde van destijds. In dat geval moet Bijlage 3 toegevoegd worden, door dit lid van het team ondertekend en dan dienen van deze entiteit ook de referenties te worden voorgelegd, die deze bekwaamheid aantonen. (zie ook 2.2.2).

Bewijzen

Sogent en Arteveldehogeschool zijn bevoegd de opgegeven referenties te controleren. Ze kan dit onder meer doen door plaatsbezoeken, navraag of door attesten, waaruit blijkt dat het volledige proces regelmatig en naar tevredenheid is verlopen, op te vragen, hetzij bij de Kandidaat, hetzij

rechtstreeks aan de opdrachtgevers. Voor zover nodig, kunnen Sogent en Arteveldehogeschool zich laten bijstaan door externe raadgevers.”

In artikel 68, § 4, 1°, a), van het koninklijk besluit plaatsing 2017 is bepaald dat de lijst van de werken vergezeld gaat van certificaten die bewijzen dat de belangrijkste werken naar behoren zijn uitgevoerd, zowel met betrekking tot de wijze van uitvoering als met betrekking tot het resultaat.

In de selectieleidraad wordt voorts bepaald:

“De kwaliteit van de referenties wordt beoordeeld aan de hand van de bij de Aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiches (zie Bijlage 4, Bijlage 5 en Bijlage 6) met tekstuele toelichting over de referentie. Enkel de referentiefiches worden beoordeeld door Sogent en Arteveldehogeschool (exclusief beeldmateriaal).”

12. De referentiefiches die door de selectieleidraad verplicht worden opgelegd, zijn op die wijze opgesteld dat iedere kandidaat per referentie gedetailleerd de wijze van uitvoering en het resultaat moet bespreken, teneinde toepassing te kunnen maken van artikel 79 van de wet overheidsopdrachten 2016. In het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ is inzake artikel 69 van dat besluit – waaraan het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit plaatsing 2017 refereert – opgenomen:

“De combinatie van de artikelen 68 en 69 voor de in artikel 68 bedoelde opdrachtcategorieën kan als volgt gebeuren: de aanbestedende overheid die, overeenkomstig artikel 68, de bekwaamheid van de kandidaten of inschrijvers kan beoordelen aan de hand van met name hun knowhow, efficiëntie, ervaring en betrouwbaarheid, beschikt over veel speelruimte bij het bepalen van het soort referenties dat ze in aanmerking neemt.”

In aanmerking nemende de concrete gegevens van de zaak en de specificiteit van de voorliggende complexe opdracht – die, niettegenstaande in de selectieleidraad wordt vermeld dat het om een opdracht werken gaat, ook grote pakketten dienstverlening omvat zoals het ontwerp, de financiering en de private ontwikkeling van publieke omgevingswerken, de inrichting van een campus, studentenhuysvesting en buurtgerichte functies – lijkt te mogen worden

aangenomen dat de aanbestedende overheden zich met de vraag tot het voorleggen van de voormelde referentiefiches inzake projectontwikkeling, architectuur en openbaar domein en integrale duurzaamheid, wat met hen als hoofdzakelijk betrekking hebbend op dienstverlening inzake projectontwikkeling, ontwerp en technische studies kan worden aangemerkt, de mogelijkheid verschaffen om de technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaten te beoordelen, waardoor te dezen het doel dat artikel 68, § 4, 1°, a), van het koninklijk besluit plaatsing 2017 met de attesten van goede uitvoering beoogt, lijkt bereikt. De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat het anders zou moeten worden gezien.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

Conclusie inzake het middel

13. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5, 6°, *juncto* artikel 4, eerste lid, 5°, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, van de formele- en de materiële motiveringsplicht, van artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 en het daarin vervatte beginsel van gelijke behandeling van de kandidaten, van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de bestreden beslissing, wat de beoordeling van de aanvragen tot deelneming in het kader van de doorselectie betreft, gebrekkig is gemotiveerd.

Zij voert aan dat: 1) de motieven van de bestreden beslissing talloze feitelijke onjuistheden bevatten, 2) meerdere van deze motieven

ondeugdelijk zijn, nu zij het in de selectieleidraad aangekondigde beoordelingskader miskennen, 3) bepaalde van deze motieven intern tegenstrijdig zijn en 4) onvoldoende specifiek en vergelijkend zijn nu ze niet toelaten de scoreverschillen tussen de kandidaten onderling te begrijpen.

Wat het eerste punt betreft, meent zij dat de beoordeling van haar referentieprojecten voor de criteria “projectontwikkeling” en “integrale duurzaamheid” en ook van haar ‘Toekomstige Referentie’-nota als “ongeschikt” tal van feitelijke onjuistheden bevat.

Bij de beoordeling van het criterium “Projectreferenties projectontwikkeling”, wijst zij op de volgende onjuistheden:

- haar referenties MG Tower en Ronsseveld zijn opgeleverd en verkocht, zodat onterecht wordt geoordeeld dat ze “door hun graad van realisatie weinig kunnen bijdragen tot de beoogde ervaring van de kandidaat”;
- deze referenties betreffen wel “complexe gebouwen” in een complexe stedenbouwkundige context, in tegenstelling tot wat in het selectieverslag daarover wordt geoordeeld;
- deze referenties betreffen wel degelijk gemengde projecten, wat verwevenheid tussen de functies impliceert. Zij betwist aldus dat de verwevenheid door haar niet zou zijn toegelicht in de referentiefiches;
- de beoordeling dat het referentieproject MG Tower “een losstaand object in zijn omgeving” toont alsook dat “de passage en de beleving voor de buurt” in dit project “onbestaand” is, is, volgens haar, eveneens onjuist: in de referentiefiche heeft zij “een uitvoerige beschrijving gegeven van de diverse ingrepen die doorgevoerd werden om de ‘doordachte ontsluiting’ van het project mogelijk te maken (realisatie van een nieuw aangelegde ontsluitingsweg en tunnel, aanpassing dienstweg AVW, realisatie van een bijkomende uitgang voor de brandweerkazerne, aanleg van een voetgangersbrug, een fietspad en een nieuwe busbaan, ...). Aan de ‘passage’ vanuit de omliggende buurt werd dus juist bijzonder veel aandacht besteed. Voorts heeft de in de referentiefiche beschreven ambitie om het gebouw als ‘een landmark’ en als ‘smoel van een eigenzinnig deelgebied’ te doen fungeren, ontegensprekelijk een impact op de

‘beleving voor de buurt’. Dit is eveneens het geval voor de ‘grote stedelijke tuin aangelegd aan de voet’. Zoals in de fiche wordt toegelicht, vormt dit groenelement ‘als buitenruimte een meerwaarde [...] voor binnen en buiten’”.

Bij de beoordeling van het criterium “Projectreferenties integrale duurzaamheid” wijst zij op de volgende onjuistheden:

- haar referenties Greve Logistics en N25-Dumont-Axisparc zijn “in betekenisvolle mate” opgeleverd en verkocht, zodat onterecht wordt geoordeeld dat ze “door hun graad van realisatie weinig kunnen bijdragen tot de beoogde ervaring van de kandidaat”;
- zij heeft wel aandacht besteed aan biodiversiteit met betrekking tot deze referenties: zij heeft een Life Cycle Assessment (LCA) en een Life Cycle Cost (LCC) analyse gemaakt voor beide projecten, die peilen naar de milieubelasting en de kost die daarmee verband houdt, waarbij onder meer ook met biodiversiteit rekening wordt gehouden;
- zij heeft wel aandacht besteed aan groen, regenwatergebruik, welzijn en participatie in haar referentiefiche Greve Logistics.

Ten slotte wat de beoordeling van het criterium ‘Toekomstige Referentie’-nota betreft, meent de verzoekende partij dat de aanbestedende overheden in hun beoordeling feitelijke elementen van haar aanvraag tot deelneming zouden hebben miskend op het vlak van de toespitsing op de omgeving (randnummer 61), de relevantie van de genoemde referenties (randnummer 62), de SWOT analyse (randnummer 63), de ambitie inzake duurzaamheid (randnummer 64) en de reflectie over de hogeschool en de studentenhuisvesting (randnummer 65).

Wat het tweede punt van kritiek betreft, voert de verzoekende partij het volgende aan:

- de formele motivering van de bestreden beslissing is gebrekkig waar ze stelt “dat de ontwikkelingsaanpak, commercialisatie en financiering van het te realiseren project aan Dok Zuid volgens de Beoordelingscommissie

een andere aanpak vereist dan de voorgestelde referentieprojecten”, nu deze zin op geen enkele manier duidelijk maakt op welke punten de referentieprojecten daarin tekortschieten;

- de overwegingen in kwestie toetsen op geen enkele manier de financiering, commercialisatie en procesaanpak van de betrokken referentieprojecten “MG Tower” en “Ronsseveld”, doch nemen architecturale elementen in aanmerking die volstrekt geen betrekking op projectontwikkeling hebben, en die volgens de selectieleidraad alleen bij de beoordeling van de projectreferenties “architectuur en openbaar domein” betrokken hadden mogen worden. Aldus hebben de verwerende partijen het beoordelingskader dat in de selectieleidraad werd aangekondigd, miskend en eveneens dat van hetgeen in punt 2.2.5.1 van de selectieleidraad omtrent teamsamenstelling is bepaald, nu zij in dat kader duidelijk een team heeft voorgesteld dat ondernemingen bekwaam in vastgoedontwikkeling en architectuur combineert. De referenties die zij heeft opgegeven inzake projectontwikkeling verschillen dan ook van diegene die zij voor “architectuur en openbaar domein” heeft opgegeven.

Wat het derde punt betreft, de interne tegenstrijdigheid van de motieven, stelt de verzoekende partij dat het niet coherent en verenigbaar is om:

- “- enerzijds, in het verslag van de tussentijdse selectiebeslissing d.d. 4 en 9 december 2019 te overwegen dat de referentieprojecten die de verzoekende partij inzake projectontwikkeling en integrale duurzaamheid heeft aangedragen, passend zijn en haar bekwaamheid met betrekking tot deze disciplines voldoende aantonen; en
- anderzijds, diezelfde referentieprojecten, in het selectieverslag dat respectievelijk op 22 juni 2020 en 25 juni 2020 door de Arteveldehogeschool en Sogent werd goedgekeurd, als ‘niet relevant’ en ‘ongeschikt voor de Opdracht’ aan te merken, en op die basis te overwegen dat de verzoekende partij de gevraagde ervaring met betrekking tot de betrokken disciplines niet aantoonst.”

Ten vierde betoogt de verzoekende partij dat de motieven van de bestreden beslissing onvoldoende specifiek en vergelijkend zijn en daarenboven niet toelaten om de aanzienlijke scoreverschillen tussen de kandidaten onderling te begrijpen. In het kader van de uiteenzetting van dit middel heeft de verzoekende partij een eigen vergelijkende analyse gemaakt van

de kandidaten 9, 14, 1, 13 – dit zijn de geselecteerde kandidaten – en zichzelf (kandidaat 10). De belangrijkste conclusies die zij uit deze vergelijkende analyse trekt, licht zij overheen talrijke bladzijden per criterium nader toe onder de randnummers 79 tot 86.

Beoordeling

15.1. In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij om dezelfde redenen als die geformuleerd bij de beoordeling van het eerste middel, belang lijkt te ontberen in zoverre haar kritiek zich richt op de beoordeling van het vierde criterium inzake de ‘Toekomstige Referentie’-nota.

Voorts is het middel zeer lang uitgesponnen en complex en leent zich aldus minder goed tot de beoordeling eigen aan de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

15.2. In het omstandig auditoraatsadvies ter terechtzitting uitgebracht wordt het middel, wat de kritiek van de verzoekende partij op de motivering inzake de vier selectiecriteria betreft, als volgt niet-ernstig bevonden:

“23. Over de projectreferenties inzake projectontwikkeling is in de selectieleidraad opgenomen:

‘De projectontwikkelaar moet minimaal afdoende ervaring aantonen met betrekking tot het aansturen van (1) het ontwerp, (2) de financiering, (3) de realisatie en (4) de uitgifte van bouwprojecten, aan de hand van twee (2) referenties waarbij

- Minstens één referentie een bouwproject betreft:

▪ met een bouwkost van meer dan 20.000.000 € (excl. BTW)

- Minstens één referentie een gemengd project betreft:

▪ met meer dan 10.000 m² BVO

▪ met meer dan twee verschillende functies waarvan één functie relevant is in voorliggende opdracht

▪ in een stedelijke omgeving met een aanzienlijk deel (3000 m²) openbaar domein (daaronder wordt verstaan: groen, recreatief, plein, verblijfsruimte,...)

De bouwprojecten uit de referenties zijn grotendeels gerealiseerd, opgeleverd en verkocht en/of verhuurd’.

De projectreferenties worden volgens de selectieleidraad als volgt beoordeeld:

‘De kwaliteit van de referenties projectontwikkeling wordt beoordeeld aan de hand van de bij de Aanvraag tot deelneming gevoegde referentiefiches (zie Bijlage 4) met tekstuele toelichting over de projectreferentie.

In de toelichting moeten de volgende elementen besproken worden m.b.t. het proces van projectontwikkeling (niet limitatief):

- Financiering: sterkte van de financiering, eigen middelen versus vreemd vermogen, cofinanciering...
- Commercialisatie: wijze waarop het project op de markt werd gezet, fasering, voorverkoop, gemiddelde verkoopprijzen per type woning, al dan niet sociale woningen, al dan niet budgetwoningen...
- Procesaanpak: wijze van samenwerking tijdens het projectproces, tijdelijke invullingen, participatie en inspraaktraject...
- Integrale duurzaamheid: wijze waarop duurzaamheid geïntegreerd werd in het project’.

In het selectieverslag wordt over de referenties van de verzoekende partij gesteld:

‘De referenties die door de Kandidaat werden opgegeven hebben door hun aard, kwaliteit, omvang en/of complexiteit weinig tot geen raakvlakken met het beoogde project; de referenties hebben door hun aard en door hun graad van realisatie weinig kunnen bijdragen tot de beoogde ervaring van de Kandidaat.

De Kandidaat toont aan ervaring te hebben met het aansturen van de bouw en ontwerp van gebouwen, de financiering van klassieke ontwikkelingen en het ontwikkelen van duurzame projecten.

De referenties geven geen inzage in ervaring met het ontwikkelen van projecten in een complexe stedenbouwkundige context en Design Build van complexe gebouwen.

De referenties projectontwikkeling worden als weinig relevant beschouwd. Het referentieproject Ronsseveld betreft weliswaar een gemengd project, de verweving tussen de functies blijft echter beperkt en wordt niet toegelicht in de referentiefiche.

Het referentieproject MG Tower sluit aan bij het project wegens een referentie voor hoogbouw maar toont een losstaand object in zijn omgeving. De passage en de beleving voor de buurt is in dit project onbestaand.

Het te realiseren project aan Dok Zuid is een sterk gemengd stedelijk project waarbij de functievermenging verder gaat dan het louter naast elkaar bestaan van verschillende functies. De functies binnen het project Ronsseveld daarentegen bevinden zich in aparte gebouwen op de site. De verweving tussen de functies in de MG Tower wordt niet weergegeven in de referentiefiche.

De voorgestelde referentieprojecten hebben bijgevolg weinig raakvlakken met de huidige opdracht. Hierbij komt dat de ontwikkelingsaanpak, commercialisatie en financiering van het te realiseren project aan Dok Zuid volgens de

Beoordelingscommissie een andere aanpak vereist dan de voorgestelde referentieprojecten

De Kandidaat toont met de referenties niet aan ervaring te hebben met het ontwikkelen van complexe gebouwen binnen een complexe stedelijke context.

De referenties zijn conform de minimale eisen maar niet relevant voor de gevraagde opdracht.

Met deze referenties wordt niet aangetoond dat de Kandidaat het project aankan.

De Kandidaat ontvangt, gelet op de opmerkingen van de Beoordelingscommissie:

Beoordeling	%	(.../20)
Ongeschikt	20%	4’.

Uit het geheel van de motivering volgt dat het niet de graad van realisatie is, die tot een beoordeling ‘ongeschikt’ heeft geleid, maar wel de vaststelling dat niet wordt aangetoond dat de kandidaat het project tot een goed einde kan brengen. Volgens de verzoekende partij situeert het project zich wél in een complexe stedenbouwkundige context, maar in het selectieverslag wordt uiteengezet dat de gewenste verwevenheid tussen de functies en de omgeving niet wordt bereikt en dat er niet wordt aangetoond dat het gaat om complexe gebouwen. Er wordt expliciet verduidelijkt in het selectieverslag waarom de geboden referenties niet volstaan voor het te realiseren project Dok Zuid. Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de vaststelling van de beoordelingscommissie onjuist zou zijn, waarbij het voor ogen moet worden gehouden dat het niet toekomt aan de Raad van State om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de beoordelingscommissie. Daarenboven wijst de verzoekende partij er dan wel op dat zij uitdrukkelijk heeft geschreven dat het gaat om gebouwen in een stedelijke omgeving met een gemengd programma, maar dat zij dat stellig poneert in haar referentiefiche ontslaat de beoordelingscommissie er niet van om na te gaan in hoeverre wordt aangetoond wat de verzoekende partij beweert. Zij toont niet aan dat het oordeel van de commissie, waarvan mag worden aangenomen dat die beschikt over de nodige deskundigheid, haar appreciatiemarge is te buiten gegaan, ook niet wat betreft de passage en de beleving van de buurt. Dat onder meer wegen, een tunnel, een busbaan werden aangelegd in de uitvoering van het project ‘MG Tower’ (een van de referenties), dat een ‘smoel van een eigenzinnig deelgebied’ diende te vormen en het gebouw een grote tuin heeft, worden niet onterecht niet opgewaardeerd tot een ‘beleving voor de buurt’, waaronder de doortocht kan worden geplaatst, minstens maakt de verzoekende partij het tegendeel niet aannemelijk. Deze overwegingen hebben als gevolg dat de kritiek die de verzoekende partij uit, namelijk dat de beoordelingselementen die waren aangekondigd in de selectieleidraad niet werden aangewend in de evaluatie, niet dienstig is, omdat de beoordelingscommissie nu eenmaal werd geconfronteerd met referenties die geen raakvlak vertoonden met het beoogde project. Nochtans werd in de bijlage die diende te worden gebruikt om de referentiefiche op te stellen, expliciet gevraagd om de

relevantie voor de voorliggende opdracht uiteen te zetten. De omstandigheid dat wordt vastgesteld dat de referenties niet relevant zijn, is dan ook geen inhoudelijke of architecturale beoordeling maar de loutere constatacie dat de verzoekende partij niet aantoonbaar geschikt is om de beoogde opdracht te volbrengen. Van enig overschrijden van het beoordelingskader is dus geen sprake en in zoverre overige kritieken worden geënt op die premisse moeten die, als logisch uitvloeisel, worden verworpen.

De geselecteerde kandidaten 1, 9, 13 en 14 vertoonden wel raakvlakken met het beoogde project. Zo is te lezen in het selectieverslag:

- kandidaat 1 (geschikt; 11/20):

‘De referenties projectontwikkeling worden als beperkt relevant beschouwd. Beide referentieprojecten betreffen weliswaar een gemengde gebiedsontwikkeling, echter het te realiseren project aan Dok Zuid is een sterk gemengd stedelijk project waarbij de functievermenging verder gaat dan het naast elkaar realiseren van verschillende functies. De voorgestelde referentieprojecten hebben bijgevolg beperkte raakvlakken met de huidige opdracht’;

- kandidaat 9 (geschikt; 12/20):

‘De referenties projectontwikkeling worden als relevant beschouwd. De voorgestelde referentieprojecten hebben raakvlakken met de huidige opdracht’;

- kandidaat 13 (geschikt; 11/20):

‘De referenties projectontwikkeling worden als beperkt relevant beschouwd. Beide referentieprojecten betreffen objecten in de omgeving. Het te realiseren project aan Dok Zuid is een sterk gemengd stedelijk project waarbij de functievermenging verder gaat dan het naast elkaar bestaan van verschillende functies. Beide referenties hebben eveneens niet de complex stedelijke context als de voorliggende opdracht. De voorgestelde referentieprojecten hebben bijgevolg beperkte raakvlakken met de huidige opdracht’;

- kandidaat 14 (geschikt; 11/20):

‘De referenties projectontwikkeling worden als beperkt relevant beschouwd. Beide referentieprojecten betreffen objecten in de omgeving. Het te realiseren project aan Dok Zuid is een sterk gemengd stedelijk project waarbij de functievermenging verder gaat dan het naast elkaar bestaan van verschillende functies. Bij beide referentieprojecten blijft de verweving van de functies eerder beperkt. De voorgestelde referentieprojecten hebben bijgevolg beperkte raakvlakken met de huidige opdracht’.

De verschillen met de verzoekende partij, die ongeschikte referenties had voorgelegd, zijn dus duidelijk en verklaren het puntenverschil.

24. Inzake de projectreferenties die betrekking hebben op integrale duurzaamheid, is in de selectieleidraad bepaald:

‘Het studie- of ontwerpbureau dat wordt aangeduid als houder van de basisdiscipline integrale duurzaamheid moet minimaal aantonen over afdoende ervaring te beschikken met (1) het ontwerp van een integraal duurzaamheidsconcept op een site op vlak van energieprestatie, materiaalgebruik, mobiliteit, duurzame technieken, waterbeheer, sociaal draagvlak, welzijn etc. en (2) de coördinatie en (3) implementatie (inclusief werfopvolging) daarvan.

De houder van de basisdiscipline integrale duurzaamheid toont bedoelde ervaring aan door middel van twee (2) referenties waarbij hij de leiding had over het ontwerp van het duurzaamheidsconcept én de controle op de uitvoering ervan, en waarbij de mate waarin de verschillende duurzaamheidsaspecten voorkomen, wordt aangetoond.

Dit onderdeel wordt beoordeeld als voldoende aangetoond of niet voldoende aangetoond’.

In het selectieverslag is over de projectreferenties van de verzoekende partij te lezen:

‘De referenties die door de Kandidaat werden opgegeven hebben door hun aard, kwaliteit, omvang en/of complexiteit weinig tot geen raakvlakken met het beoogde project; de referenties hebben door hun aard en door hun graad van realisatie weinig kunnen bijdragen tot de beoogde ervaring van de Kandidaat.

Het referentieproject Greve Logistics wil voor alle gebouwen BREEAM ‘outstanding’ behalen. Hoewel klimaat niet vernoemd wordt, gaat er wel aandacht naar het beperken van CO₂-uitstoot. Er wordt niets vermeld over biodiversiteit.

Er werd in de referentiefiche gesproken over: warmtenet, warmtepompen, monitoring, LCA en LCC. Mobiliteit is integraal bekeken. Het aantal parkeerplaatsen is in lijn met de BRE-standaard. Alternatieve vervoersmiddelen zijn geïntegreerd onder de vorm van voldoende fietsenstallingen. Het betreft een greenfieldontwikkeling. Er werd geen informatie gegeven over groen, regenwatergebruik, welzijn en participatie.

Het referentieproject N25 wil voor alle gebouwen BREEAM ‘outstanding’ behalen. Hoewel klimaat niet vernoemd wordt, gaat er wel aandacht naar het beperken van CO₂-uitstoot. Er wordt niets vermeld over biodiversiteit.

Er werd in de referentiefiche gesproken over: PV panelen, warmtepompen, LCA en LCC analyse, FSC hout en isolatiematerialen met een duurzaamheidslabel. Mobiliteit is integraal bekeken. Het aantal parkeerplaatsen is in lijn met de BRE-standaard. Alternatieve vervoersmiddelen zijn geïntegreerd onder de vorm van voldoende fietsenstallingen. Het betreft een greenfieldontwikkeling. Regenwater wordt hergebruikt voor toiletten en buitenaanleg.

In overleg met de buurt werd de inplanting bekeken en er is aandacht voor het welzijn binnen de gebouwen.

De informatie in de fiches is schaars en algemeen. Hoewel de referenties duurzaam zijn, zijn ze ongeschikt in het licht van de voorliggende opdracht. De toepasbaarheid van de opgedane ervaring is zeer beperkt op het huidige project. Een logistiek gebouw heeft weinig tot geen raakvlakken met de voorliggende eisen voor de complexe functies zoals een hogeschool en studentenhuysvesting die in het voorliggende project worden beoogd.

De Kandidaat ontvangt, gelet op de opmerkingen van de Beoordelingscommissie:

Beoordeling	%	(.../20)
Ongeschikt	20%	4’.

Uit het geheel van de motivering blijkt wederom dat het niet de graad van realisatie is, die tot een beoordeling ‘ongeschikt’ heeft geleid, maar wel de vaststelling dat er geen raakvlak is met het beoogde project. Het klopt dat in haar referenties de verzoekende partij meldt dat een ‘LCA en LCC analyse gemaakt’ werd, maar hiermee wordt niets gezegd over welke gevolgen hieraan werden gekoppeld voor de biodiversiteit noch voor de duurzame ontwikkeling van het ‘groen’. De koppeling van welzijn met mobiliteit, in die zin dat mobiliteit niet apart staat maar moet worden opgenomen in welzijn, wordt in het verzoekschrift niet verduidelijkt, evenmin als de reden waarom de buffering van regenwater om overstromingsgevaar te beperken, moet worden beschouwd als regenwatergebruik in het kader van integrale duurzaamheid. Welzijn (en welvaart), mobiliteit en hemelwaterbeheer worden door de selectieleidraad alvast als afzonderlijke categorieën beschouwd. Het gegeven dat de referentie betreffende Greve Logistics melding maakt van de ‘samenspraak met de bouwheer, een plaatselijk bureau dat als intermediair dient met de lokale gemeenschappen’ is niet van die aard dat de omschrijving van de participatie een passe-partoutuitlegging overstijgt; er wordt niet aangetoond op welke wijze die samenspraak zich heeft geconcretiseerd. Er is derhalve geen aantoonbare reden die zou moeten toelaten tot het oordeel te komen dat onterecht een ‘ongeschikt’ werd toegekend aan de projectreferenties inzake integrale duurzaamheid. Enige vergelijking met de overige kandidaten loopt alvast mank. Zo is over de kandidaten 1, 9, 13 en 14 in het selectieverslag te lezen:

- kandidaat 1 (minder geschikt): ‘minder raakvlakken’;
- kandidaat 9 (zeer geschikt): ‘sterke en relevante raakvlakken’;
- kandidaat 13 (geschikt): ‘eerder beperkte raakvlakken’;
- kandidaat 14 (zeer geschikt): ‘sterke en relevante raakvlakken’.

De referenties van de verzoekende partij daarentegen vertonen ‘weinig tot geen raakvlakken’, waardoor ze – in vergelijking van de projectreferenties van de overige kandidaten – met consequentie als ‘ongeschikt’ werden beschouwd en het scoreverschil kunnen rechtvaardigen.

25. Wat betreft de beoordeling door de beoordelingscommissie van de ‘Toekomstige Referentie’-nota van de verzoekende partij, moet vooreerst worden herhaald dat het niet toekomt aan de Raad van State om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de commissie. Enkel

wanneer een onwettigheid op zijn pad opduikt, mag de Raad van State, hiertoe geadieerd, ingrijpen.

De selectieleidraad bepaalt:

‘De geschiktheid van de Kandidaat wordt verder getoetst aan de hand van de ‘Toekomstige Referentie’-nota van maximum 5 pagina’s A4 (exclusief beeldmateriaal). Deze nota dient aan de Aanvraag tot deelneming te worden toegevoegd, zo niet krijgt de kandidaat een nulscore op dit criterium.

Hier wordt gepeild naar de motivatie en de affiniteit van het team met de opdracht op basis van inzichten en krachtlijnen (dit hoeft niet te geschieden aan de hand van eigen referenties), en de wijze waarop deze kunnen toegepast worden, specifiek voor de realisatie van voorliggend Project.

De score wordt gegeven vanuit de overweging dat wordt gezocht naar de kandidaten die beschikken over de meest relevante en nuttige inspiratie voor de beoogde ontwikkeling (niet limitatief):

- De relevantie van de aangereikte referenties voor de invulling/realisatie van voorliggend Project t.o.v. de randvoorwaarden en ambitieniveaus zoals geformuleerd in hoofdstuk 3.2 en 3.3.
- De publieke en esthetische uitstraling van de referenties
- De motivatie voor de samenwerking; de Kandidaat motiveert bondig waarom hij deelneemt aan de procedure, en wat hem aanspreekt
- De Kandidaat formuleert bondig zijn inzicht in de sterktes, zwaktes, kansen en risico’s (SWOT) van het Project op vlak van programma, bouwproces, uitgiftebeleid, duurzaamheid, ruimtelijke invulling...

Deze nota bevat geen generieke uiteenzettingen, ze herhaalt evenmin de inhoud van onderhavige Selectieleidraad, noch van de bijlagen van dit dossier’.

Specifiek over de ‘Toekomstige Referentie’-nota van de verzoekende partij wordt gesteld:

‘De Beoordelingscommissie vond de nota ongeschikt. De nota is zeer algemeen en spitst niet toe op de omgeving of het voorliggende project. De ambities voor de plek worden niet verwoord en het vertalen van de functies wordt niet verder uitgediept. De nota ontbreekt duidelijke krachtlijnen voor het voorliggende project.

Er worden enkele referenties genoemd maar deze vormen geen samenhangend geheel. De relevantie van de aangereikte referenties is niet duidelijk voor de Beoordelingscommissie en wordt onvoldoende geduid. De nota ontbreekt coherentie. Sommige zaken die worden aangehaald hebben totaal geen band met het project.

Een SWOT-analyse van de site ontbreekt waardoor de Beoordelingscommissie geen beeld krijgt of de Kandidaat de plek

begrijpt en de pijnpunten of opportuniteiten weet te vatten. De aangereikte referenties sluiten niet aan bij voorliggende opdracht. Op vlak van duurzaamheid worden geen uitspraken gedaan en de nota getuigt van weinig (tot geen) ambitie.

De nota maakt geen reflectie over de hogeschool, de verhouding van de hogeschool tot de site en de buurt en de uitdagingen voor een hogeschool in de tijd. Ook op de studentenhuisvesting en wat de uitdagingen zijn op vlak van het beheer wordt niet ingegaan.

De Kandidaat ontvangt, gelet op de opmerkingen van de Beoordelingscommissie:

Beoordeling	%	(.../40)
Ongeschikt	20%	8’.

De citaten die in het verzoekschrift worden opgenomen en die worden gehaald uit de ‘Toekomstige Referentie’-nota, vermogen het standpunt van de beoordelingscommissie niet weerleggen dat in algemeenheden werd gebleven. In haar motivering verduidelijkt die commissie waarom zij tot dat oordeel kwam en waarbij zij terecht stelde dat een SWOT-analyse ontbrak. Hoewel er in de ‘Toekomstige Referentie’-nota een deel de titel ‘SWOT-analyse van het project’ draagt, heeft de verzoekende partij geen SWOT-analyse die naam waardig voorgelegd, waardoor de beoordelingscommissie tot het oordeel mocht komen dat zij ‘geen beeld krijgt of de Kandidaat de plek begrijpt en de pijnpunten of opportuniteiten weet te vatten’. De referenties die door de verzoekende partij worden gegeven, hebben niet enkel betrekking op scholen maar ook op archief- en tentoonstellingsruimtes, een herbestemming van een scheepswerf, een openbaar zwembad en een monument voor gesneuvelde vrouwen gedurende de Tweede Wereldoorlog. Hoewel terecht vrouwen die het leven hebben gelaten gedurende die wereldoorlog, worden geëerd, lijkt het toch niet zonder rede dat de beoordelingscommissie zich vragen stelt over de coherentie en de band met het beoogde project, net zomin als dat is voor haar vaststelling dat de schoolreferenties niet ingaan op de verhouding met de buurt op een wijze die relevant zou zijn voor het beoogde project. De selectieleidraad stelt uitdrukkelijk dat in de ‘Toekomstige Referentie’-nota ‘geen generieke uiteenzettingen’ mogen voorkomen, terwijl de citaten die de verzoekende partij in haar verzoekschrift opneemt, wat betreft de ambitie inzake duurzaamheid en de reflectie over de hogeschool en de studentenhuisvesting, alweer niet weerleggen dat in algemeenheden werd gebleven, waardoor de beoordelingscommissie opnieuw niet onterecht heeft geoordeeld dat er niet werd toegespitst op het beoogde project en er hierbij ‘weinig (tot geen) ambitie’ was op het vlak van duurzaamheid en ook geen reflectie, minstens wordt niet aannemelijk gemaakt dat de appreciatiemarge ter zake werd overschreden.

De ongeschikte nota, de referenties die niet aansluiten bij het beoogde project en het niet voorleggen van de gevraagde SWOT-analyse rechtvaardigen de beoordeling ‘ongeschikt’ alsmede het scoreverschil.

26. De verzoekende partij had de eerste fase van de selectieprocedure met succes doorlopen. De tussentijdse beslissing was, overeenkomstig de

selectieleidraad, in dit geval niet definitief. De voorwaardelijkheid van de tussentijdse selectie wordt bevestigd door de selectieleidraad:

‘Indien de bevoegde organen van sogent en Arteveldehogeschool hebben beslist dat de Kandidaten dienen te worden gerangschikt, wordt de rangschikking opgemaakt na advies van een Beoordelingscommissie aan de hand van de volgende objectieve criteria, teneinde de Geselecteerde Kandidaten aan te duiden tussen de Kandidaten die in de voorgaande stap geacht werden aan de vereisten inzake selectie te voldoen’.

In die eerste fase gaat het dus enkel om kandidaten ‘die [...] geacht werden aan de vereisten inzake selectie te voldoen’. Daarenboven werd, zoals reeds overwogen, het aantal kandidaten in overeenstemming met artikel 38, § 4, *juncto* artikel 79 van de wet van 17 juni 2016 beperkt, waardoor er geen interne tegenstrijdigheid in de motivering is te ontwaren.

27. Ten slotte is de verzoekende partij de mening toegedaan dat zij voor de projectreferenties inzake architectuur en openbaar domein een nog hogere score dan ‘zeer geschikt’ had moeten worden toegekend. In het selectieverslag wordt zij als volgt beoordeeld (16/20):

‘De referenties die door de Kandidaat werden opgegeven hebben door hun aard, kwaliteit, omvang en/of complexiteit sterke en relevante raakvlakken met het beoogde project; de referenties hebben door hun aard en door hun graad van realisatie op overtuigende wijze kunnen bijdragen tot de beoogde ervaring van de Kandidaat.

De referentieprojecten sluiten goed aan bij de vraag op vlak van programma en typologie.

De referenties hebben ontwerpmatig een grote affiniteit met deze opdracht en zijn gesitueerd binnen een gelijkaardige schaal en context.

Het referentieproject Copenhagen International School betreft een ontwerp voor vier deelscholen langs het water met publieke functies op het gelijkvloers. Deze referentie toont volgens de Beoordelingscommissie wie je bent en wat je aankan als ontwerper. De referentie sluit heel erg aan bij de voorliggende opdracht en is een voorbeeldige referentie.

Het referentieproject Kapertoren toont de gevraagde torenreferentie. Het is een realistisch en geslaagd ontwerp dat getuigt van de ambitie van de ontwerper die aan de slag gaat met de beperkte vrijheid die door de opdrachtgever wordt gegeven.

Beide referenties tonen aan dat deze Kandidaat de complexiteit van het project aankan’.

De verzoekende partij poneert dan wel dat zij ‘uitstekend’ had moeten hebben behaald, maar de gebezigde lofspraak in het selectieverslag komt eerder overeen met ‘zeer geschikt’ wegens het gebrek aan een overtreffende trap in de motivering. Om aan te tonen dat zij alsnog beter had moeten scoren, verwijst zij naar de beoordeling van kandidaat 1, die eveneens ‘zeer geschikt’ was bevonden, hoewel er een minpunt

(‘enigszins rigide’) was vermeld. De verzoekende partij haalt echter één zin uit de analyse van de referentieprojecten van die kandidaat om haar standpunt te trachten aan te tonen, maar zij negeert dat werd vastgesteld door de beoordelingscommissie dat kandidaat 1 met de ‘durf van de ontwerpers [...] het ontwerp op een ander niveau getild’ had. Ook kandidaat 13 heeft referentieprojecten kunnen voorleggen, die qua project en programma aansluiten bij de stedelijke context die vergelijkbaar is met het beoogde project, met een gevarieerd programma en een stapeling van functies die een hybride mix vertonen, maar de beoordelingscommissie was van oordeel dat hij wel minder diende te worden gewaardeerd dan de verzoekende partij (15/20). Er kan hiermee niet worden vastgesteld dat de verzoekende partij onterecht geen ‘uitstekend’ heeft bekomen voor de projectreferenties inzake architectuur en openbaar domein.
28. Het middel is dan ook niet ernstig.”

15.3. De Raad van State valt deze vaststellingen bij. De verzoekende partij toont dan ook niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat in de bestreden beslissing de beoordeling van de aanvragen tot deelneming in het kader van de doorselectie, gebrekkig is gemotiveerd.

Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 52 van de wet overheidsopdrachten 2016, van artikel 4, eerste lid, van dezelfde wet en de daarin vervatte beginselen van gelijke behandeling van de kandidaten en transparantie en van artikel 5, § 1, van dezelfde wet overheidsopdrachten 2016 en het daarin vervatte mededingingsbeginsel.

De verzoekende partij meent dat er sprake is van voorafgaande betrokkenheid in de zin van artikel 52 van de wet overheidsopdrachten 2016 nu kandidaat nummer 9 zich beroept op de draagkracht van de bv Office For Metropolitan Architecture Stedenbouw (hierna: OMA), dit is het ontwerpbureau dat in een eerdere fase het stadsontwerp voor het project Oude Dokken heeft

opgesteld. De verwerende partijen hebben nagelaten dit stadsontwerp als onderdeel van het selectiedossier aan de kandidaten mee te delen.

Volgens haar hebben “de voorbereidende werkzaamheden die OMA in het kader van de opmaak en de ‘verfijnende’ studies van het stadsontwerp heeft verricht, [...] kandidaat nr. 9 dan ook onmiskenbaar een concurrentievoordeel ten opzichte van de andere kandidaten opgeleverd. Dit is des te meer het geval nu het stadsontwerp van OMA in de selectieleidraad als een belangrijk stuk wordt aangemerkt [...]. De deelneming van kandidaat nr. 9 aan de mededingingsprocedure met onderhandeling voor de opdracht heeft, derhalve, tot een vervalsing van de mededinging geleid”.

Beoordeling

17.1. In de selectieleidraad is opgenomen:

“3.1.5.1. Stadsontwerp Oude Dokken

In april 2004 lanceerde Sogent een prijsvraag voor een stadsontwerp voor het project Oude Dokken.

De jury koos unaniem voor het ontwerp van Office for Metropolitan Architecture (OMA) uit Nederland.

Het ontwerp van OMA is een heldere stedenbouwkundige ontwikkelingsstrategie voor het gebied.

Uitgangspunten van het wedstrijdconcept OMA, ook genaamd het ‘brochettemodel’, zijn:

- het verbinden van beide oevers en de neutralisatie van de waterbarrière zonder verlies aan eenheid;
- het behoud van het kwalitatieve perspectief en zichtlijnen op de oude dokken;
- dwarse oriëntatie of loodrechte bebouwing op de dokken;
- het voorzien van open stroken die aan beide oevers voor een grote coherentie tussen binnenstad en het gebied buiten de ring zorgen;
- voorzien van diverse schaalgroottes en bouwhoogtes, benadrukt door een landmark aan de twee uiteinden van het plangebied.

[...]

3.3.1.2. De stedenbouwkundige en architecturale kwaliteit

Sogent en Arteveldehogeschool wensen dat het stadsontwerp van OMA dat kort wordt toegelicht onder paragraaf 3.1.5.1 en getuigt van een integrale visie op de ontwikkeling van de Oude Dokken, maximaal wordt gerespecteerd. Niettegenstaande de beoogde fasering toelaat dat in de tijd gespreid diverse projectonderdelen zelfstandig en individueel op de markt zullen worden gebracht, maken zij allen onderdeel uit van één groot

nieuw stadsdeel. De hoofdelementen moeten in elk projectdeel terug te vinden zijn: de dwarse geleding van de bebouwing op het water, de diversiteit tussen de bouwstroken in hoogte en type e.a., de afwisseling van open en gesloten delen, enz.

De offerte in fase 2 zal het stadsontwerp van OMA verder moeten detailleren, rekening houdende met de punten die verder worden aangehaald. De site van het project Dok Zuid bevindt zich op een strategische locatie. Het is niet enkel de oostelijke poort tot de stad maar eveneens de poort tot het nieuwe stadsdeel de Oude Dokken. De hoogbouw vormt voor de pendelaars een baken in de stad en markeert het belang van de site.

Sogent en Arteveldehogeschool stellen daarom zeer hoge verwachtingen in de architecturale uitstraling van de gebouwen en de site. Van de architecten wordt verwacht dat zij de bijzonderheid van de bouwplaats vertalen in een duurzame, hoogkwalitatieve ontwikkeling die zowel in gebruik als qua uitstraling representatief is voor de Stad, Arteveldehogeschool en de Oude Dokken in het bijzonder.

Er zijn heel wat aandachtspunten voor de smalle site met haar dens programma. De openbare ruimte is beperkt maar zal zeer intensief gebruikt worden (door studenten). Ook de ruimte-eisen van de brandweer en voor de waterhuishouding vragen hun aandacht in deze site. Er komen heel veel functies samen op een smalle strook en iedere gebruiker moet er zich thuis kunnen voelen. Zo zijn er de studenten die overdag les volgen op de campus, de studenten die ook 's avonds verblijven in de studentenkamers, de lesgevers, de buurtbewoners (met hun kinderen) en de gebruikers van de buurtgerichte functies. Deze soms uiteenlopende profielen moeten elk hun plaats krijgen zonder ergernissen bij elkaar op te wekken.

Op de site dient het industriële havenkarakter zoveel als mogelijk te worden bewaard en geaccentueerd. Bij de aanleg van het openbaar domein in de Oude Dokken gaat er veel aandacht naar het behoud van het typerende maritiem-historisch karakter. Dit betekent dat de bestaande maritieme relictten (oa aanmeerbolders, trein- en kraansporen, de oude kaaimuur, historisch hekwerk, ...) maximaal bewaard blijven, en dat er een aantal bijkomende maritieme elementen kunnen geïntroduceerd worden (bv houten stapelingen, scheepsketting, anker, ...). Deze maritieme elementen hebben niet alleen een artistieke waarde of erfgoedwaarde, maar prikkelen ook de fantasie van jong en oud en kunnen fungeren als spelprikkel voor kinderen en jongeren met het oog op de realisatie van een speelweefsel.

Het samenspel tussen bebouwing, bewoning en openbaar domein verdient bijzondere aandacht. Hoe worden gelijkvloerse bouwlagen ingepast en opgelost? Hoe wordt de aansluiting op het openbaar domein gerealiseerd? Hoe worden de daken optimaal benut? Welk samenspel is er tussen de bouwlagen en de hoogteaccenten van de verschillende gebouwen? Het is belangrijk dat het Achterdok van op de straat Dok Zuid en voor de bestaande woningen waarneembaar en voelbaar is.

Het toekomstige campusgebouw moet voor Arteveldehogeschool een belangrijk nieuw uithangbord worden. Een modern schoolgebouw met een open en toegankelijke uitstraling dat ten volle gebruik maakt van zijn zichtlocatie in een nieuw stadsdeel van Gent, dient het middel te worden om nieuwe studenten aan te trekken. Daarnaast faciliteert het gebouw een vernieuwend onderwijsconcept waarin ontmoeten, zelfstandig leren, ondernemen en kennis delen centraal staan. Dit alles dient tot uiting te komen in de architectuur en de functionaliteit van het gebouw. Begrippen als visibiliteit, flexibiliteit, duurzaamheid, openheid en diversiteit moeten kenmerkend zijn voor de nieuwe campus, het gebouw moet nu en in de verre toekomst als modern onderwijsgebouw functioneel zijn. De buurtgerichte functies moeten toegankelijk zijn en de architectuur moet hiervoor drempelverlagend werken.

Maar ook het mobiliteitsvraagstuk moet in het stedenbouwkundig plan en in het gebouw zo opgenomen worden dat het gebruik van de fiets wordt aangemoedigd zonder de aantrekkelijkheid van het gebouw te hypothekeren. Met betrekking tot het voorzien van auto- en fietsparkeerplaatsen vragen Sogent en Arteveldehogeschool om maximaal in te zetten op duurzame mobiliteit en het gebruik van het openbaar vervoer. Een ambitieuze parkeernorm moet minstens gepaard gaan met flankerende maatregelen en optimaal fietscomfort in de projectontwikkeling.”

17.2. Kandidaat 9, die doorgeselecteerd werd, stelt als een van zijn onderaannemers de bv Office for Metropolitan Architecture Stedebouw voor.

17.3. Het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers veronderstelt tevens dat de gunningsprocedure op transparante wijze wordt gevoerd en dat openbaarheid de regel is. De inschrijvers moeten van de aanbestedende overheid een gelijke kans krijgen om de opdracht in de wacht te slepen, wat inhoudt dat zij zich zowel in de fase van voorbereiding van hun aanbiedingen als bij de beoordeling ervan door de aanbestedende overheid in een gelijke positie moeten bevinden. De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt voorts dat degenen die voor gunning van de opdracht in aanmerking willen komen van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offertes.

Zo kan een persoon die heeft deelgenomen aan bepaalde voorbereidende werkzaamheden, bij het formuleren van zijn offerte bevoordeeld zijn wegens de informatie die hij bij het verrichten van de voorbereidende werkzaamheden over de overheidsopdracht heeft kunnen verkrijgen, terwijl alle inschrijvers bij het formuleren van hun offerte dezelfde kansen moeten hebben.

In dergelijk geval komt het de aanbestedende overheid in de eerste plaats toe om passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de mededinging niet wordt vervalst door de deelneming aan de voorbereidende werkzaamheden van die gegadigde of inschrijver, zoals de mededeling aan andere gegadigden en inschrijvers van relevante informatie die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de gegadigde of inschrijver bij de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure en de vaststelling van passende termijnen voor de ontvangst van inschrijvingen.

17.4. In de selectieleidraad lijkt alle verkregen informatie over het stadsontwerp van OMA met betrekking tot de site van de Oude Dokken, dat trouwens dateert van 2004, nuttig voor het opstellen van de kandidaatstelling, ter beschikking gesteld. De verzoekende partij verduidelijkt niet concreet om welke reden deze informatieverstrekking niet voldoende zou zijn geweest, en welke bijkomende informatie of “verfijnende studies” van dit stadsontwerp als onderdeel van het selectiedossier aan de kandidaten hadden moeten worden meegedeeld waarvan de niet-mededeling haar zou hebben verhinderd om geschikte projectreferenties voor te leggen. Er lijken geen documenten voorhanden, die niet aan de kandidaten zijn meegedeeld. Derhalve is er in elk geval onvoldoende indicatie dat de mededinging te dezen zou zijn vervalst.

Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

Sogent en de vzw Arteveldehogeschool vragen elk een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro ten laste van de verzoekende partij. Hier wordt niet op ingegaan. Er wordt slechts één rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toegekend aangezien de vordering een en hetzelfde geschil betreft en beide voornoemde partijen blijkbaar vanuit een zelfde belang een gezamenlijke nota hebben ingediend.

BESLISSING

1. De vzw Arteveldehogeschool wordt buiten zake gesteld.

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 eerste verwerende partij en de vzw Arteveldehogeschool.

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

Pierre Barra,
bijgestaan door

Tiny Temmerman,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Tiny Temmerman

Pierre Barra