

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.595 van 12 mei 2021
in de zaak A. 233.420/XII-9068**

In zake: C.V. A2O ARCHITECTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Niesten en Johan Vanmuysen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Bampslaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Matthias Castelein
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 C 113 b
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de BV RUBENS-FREDERIX ARCHITECTEN
2. Joris DE BELIE
samen vormend een tijdelijke maatschap
3. de BV IMPORT.EXPORT ARCHITECTURE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kristof Uytterhoeven en Jochem Ooms
kantoor houdend te 2600 Berchem
Potvlietlaan 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 april 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Deputatie van de Provincie Limburg van 25 maart 2021 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Provinciale middenschool

Hasselt, Campus Kunst ontwerpopdracht' wordt gegund aan T.M. import.export Architecture – BOT architectuurcollectief en niet aan CV a20 architecten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 22 april 2021 hebben de bv Rubens-Frederix Architecten en Joris De Belie, samen vormend een tijdelijke maatschap, en de bv Import.Export Architecture gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2021, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik Niesten, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Jens Debièvre en Matthias Castelein, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Jochen Ooms, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste 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 provincie Limburg schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Provinciale middenschool Hasselt, Campus Kunst

ontwerpopdracht”. Het betreft een ontwerpopdracht voor een nieuwbouw-uitbreiding en aanpassingswerken in de Kunsthumaniora te Hasselt.

Op de opdracht is het bestek nr. 2020N062437 van toepassing. De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 549.586,78 euro, btw niet inbegrepen.

De verwerende partij kiest voor een mededingingsprocedure met onderhandeling.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 23 april 2020.

3.3. Op 25 juni 2020 selecteert de verwerende partij 20 kandidaten die uitgenodigd worden om een offerte in te dienen.

3.4. Bij e-mailbericht van 21 augustus 2020 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij:

“Kunnen de huidige klascontainers ifv een optimale fasering en veiligheid verplaatst worden?”

In een erratum, dat volgens de gegevens opgenomen in het verzoekschrift en de nota zou zijn bekendgemaakt via e-tendering, en dat aan de verzoekende partij ook per e-mailbericht wordt meegedeeld, wordt daarop geantwoord :

“Jammer genoeg is dit niet mogelijk.”

3.5. Er worden 15 offertes ingediend, waaronder de offerte van de verzoekende partij en deze van de tussenkomende partijen.

Op 3 maart 2021 wordt een gunningsverslag opgesteld. Na onderzoek van de regelmatigheid van de offertes en vergelijking van de offertes aan de hand van de gunningscriteria, wordt de offerte van de tussenkomende

partijen als eerste gerangschikt met 83 %. De offerte van de verzoekende partij wordt als tweede gerangschikt met 79 %. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partijen.

3.6. Op 25 maart 2021 beslist de verwerende partij om het gunningsverslag goed te keuren en de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partijen. Het gunningsverslag wordt tot integraal deel van deze beslissing verklaard.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Bij aangetekend verstuurd brief van 30 maart 2021 en e-mailbericht van 26 maart 2021 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing.

IV. Tussenkomst

4. De bv Rubens-Frederix Architecten en Joris De Belie, samen vormend een tijdelijke maatschap, en de bv Import.Export Architecture, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

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 het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 8 van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren', het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, "het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en non-discriminatie, dat voortvloeit uit artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten 2016 en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet" en "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het transparantiebeginsel, het mededingingsbeginsel en de materiële en formelemotiveringsplicht".

De verzoekende partij betoogt daartoe dat de verwerende partij ten onrechte de offerte van de tussenkomende partijen regelmatig verklaarde en de kwalitatieve gunningscriteria expliciet positief beoordeelde met verwijzing naar

een gedeeltelijke verplaatsing van de containerklassen terwijl de essentiële bepalingen van de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk voorschrijven dat de containerklassen niet mogen worden verplaatst.

De verzoekende partij heeft haar offerte opgesteld in functie van het gegeven dat de containerklassen niet mochten worden verplaatst, wat in het bijzonder bestek wordt opgenomen in het voorschrift dat deze 100 % operationeel moeten blijven tijdens en na de uitvoering van de opdracht en het erratum uitdrukkelijk voorschrijft dat deze containerklassen niet verplaatst mochten worden.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij de offerte van de tussenkommende partijen dan ook niet, dan wel minstens onzorgvuldig onderzocht door bij de beoordeling van die offerte uitdrukkelijk in aanmerking te nemen dat 40 % van de containerklassen zouden worden verplaatst en is hiermee afgeweken van het bijzonder bestek en zijn latere verduidelijking.

De verwerende partij mocht dit gegeven dan ook niet als positief beoordelen in het kader van de beoordeling van de “kwalitatieve gunningscriteria” en zij schendt hierdoor ook de gelijkheid onder de inschrijvers, nu de verzoekende partij zich wel aan het verbod op het verplaatsen van de containerklassen heeft gehouden en de andere inschrijvers klaarblijkelijk abstractie hebben gemaakt van deze voorwaarde.

7. De verwerende partij voert in haar nota in essentie aan dat het middel feitelijke grondslag mist aangezien de verwerende partij naar aanleiding van een vraag van de verzoekende partij enkel heeft verduidelijkt dat de tijdelijke verplaatsing van containerklassen “louter in functie van de fasering en/of veiligheid van de werken” niet is toegestaan. De verplaatsing van containerklassen in functie van een duurzame architecturale ingreep was wel toegestaan, wat voldoende duidelijk zou gebleken zijn uit het bestek en zijn bijlagen. Volgens het bestek zou immers enkel vereist zijn dat de containerklassen volledig functioneel en operationeel bleven tijdens de werken. Over de “‘plaats’ of de ‘verplaatsing’” van de containerklassen wordt in het bestek geen enkele uitspraak gedaan en het bevat geen enkele indicatie voor een verbod op een dergelijke verplaatsing. De

verzoekende partij zou het cruciale verschil miskennen tussen, enerzijds, het verplaatsen van een gedeelte van de containerklassen in functie van het toegankelijker en veiliger maken van de werf gedurende de 12 tot 18 maanden dat de bouwwerken duren en, anderzijds, het finaal verplaatsen van de containerklassen in functie van een duurzame architecturale ingreep die de functionaliteit van de gebouwen en de (buiten)ruimte ten goede komt.

In de offerte van de gekozen inschrijver werd een permanente verplaatsing van de containerklassen voorgesteld die leidde tot een meerwaarde van het ontwerp doordat er een extra recreatieve ruimte werd gecreëerd tussen de paviljoenen. Het voorstel van de gekozen inschrijver om de containerklassen te verplaatsen, zou aldus volgens de verwerende partij niet gericht geweest zijn op het faciliteren van de werf tijdens de bouwwerkzaamheden, maar was toekomstgericht.

De offerte van de gekozen inschrijver werd dan ook terecht regelmatig bevonden.

Bovendien zou de verzoekende partij niet aannemelijk maken dat zij, indien zij de verplaatsing van de containers ook had verwerkt in haar offerte, de puntenkloof van vier punten had kunnen dichten.

8. De tussenkommende partijen menen dat de vraag van de verzoekende partij niet was of de containerklassen mochten worden verplaatst, maar wel of die verplaatsing was toegestaan in verband met de optimale fasering van de werken. Mocht dit zijn toegestaan, dan zou men de containerklassen bij voorkeur zo ver weg als mogelijk plaatsen. Nochtans blijkt uit het bestek dat de fasering van de werken juist ondergeschikt is aan de operationaliteit, het gebruik, dan wel de functionaliteit van de school. Dit is ook de enige draagwijdte die aan het antwoord van de verwerende partij mocht worden gegeven. Om die reden van functionaliteit hebben de tussenkommende partijen in hun offerte voorgesteld om de containerklassen te roteren. Met deze ingreep bleven de containerklassen in feite staan maar de vorm van hun inplanting werd licht aangepast.

Voorts wijzen de tussenkomen de partijen erop dat de verwerende partij aan elke inschrijver dezelfde informatie heeft verstrekt, ook in verband met de vraag van de verzoekende partij over de ondergeschiktheid van de locatie van de containerklassen aan de optimale planning en het antwoord van de verwerende partij hierop.

Beoordeling

9. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze.

10. De verzoekende partij lijkt in essentie te betogen dat in het bestek voor de in het geding zijnde opdracht, samen genomen met het erratum van 21 augustus 2020, aan de inschrijvers het verbod zou zijn opgelegd om in hun offerte in een verplaatsing van de tijdelijke containerklassen te voorzien. De verwerende partij en de tussenkomen de partijen zijn daarentegen van oordeel dat de verzoekende partij hiermee een verkeerde interpretatie geeft aan de opdrachtdocumenten aangezien er geen dergelijk absoluut verbod zou zijn opgelegd.

De gekozen inschrijver – zoals ook één van de andere inschrijvers – blijkt een ontwerp te hebben ingediend waarbij de containerklassen in de loop van de uitvoering van de werken worden verplaatst.

De opdrachtdocumenten lijken dan ook aanleiding te hebben gegeven tot een verschillende interpretatie door de inschrijvers met betrekking tot een element dat op het eerste gezicht een belangrijke invloed kon hebben op het ontwerp en waaromtrent bijgevolg alle inschrijvers over eenduidige informatie dienden te beschikken.

11. In de eerste plaats dienen dan ook de relevante besteksbepalingen te worden onderzocht. In het bestek wordt met betrekking tot de tijdelijke containerklassen onder meer bepaald:

“Huidige infrastructuur
[...]

De schoolsite bestaat uit een aantal zeer diverse gebouwen. Al deze gebouwen, inclusief de containerklassen (prefab-units) moeten 100% operationeel blijven tijdens en na de uitvoering van de opdracht. Dit betekent dat alle nutsvoorzieningen, data en de rioolafvoer operationeel zijn tijdens en na de inplanting van de nieuwbouw. Indien voor de inplanting van de nieuwbouwdelen aanpassingen moeten gebeuren aan de nutsvoorzieningen, data of rioleringen dan maken deze werken integraal deel uit van het dossier.

[...]

Overgangsmaatregelen

Het is de bedoeling dat de containerklassen in gebruik blijven tot de nieuwbouw 1ste graad gebruiksklaar is. Daarna zullen deze worden verwijderd. De afbraak/wegnemen van de containerklassen maakt geen deel uit van deze opdracht. Wel wordt gevraagd om de sloopvergunning mee op te nemen in de aanvraag van de omgevingsvergunning voor de nieuwbouw Middenschool.”

Onder de contractuele bepalingen van het bestek, met betrekking tot de uitvoeringstermijn, wordt vermeld:

“Gezien het specifieke karakter van scholen waarbij de werking georganiseerd is per schooljaar, waarbij de lokalen tussentijds niet kunnen worden verhuisd en waarbij de continuïteit in de werking een vereiste is, is het belangrijkste sleutelmoment: de start van het nieuwe schooljaar op 1 september 2023.

Om dit mogelijk te maken, moet de voorlopige oplevering van de bouw (ten laatste) plaatsvinden op 1 april 2023.

Op die manier kan tijdens het ‘groot verlof’ (juli en augustus) de containerklassen worden afgebroken/weggenomen, waarna de omgevingswerken kunnen worden uitgevoerd.

[...].”

Als bijlage B2 bij het bestek is de projectdefinitie opgenomen. Daarin komen de volgende voor het geschil relevante passages voor:

“3. Bestaande gebouwen [...]
[...]

- Paviljoenen: totaal 564 m2

Hier zijn 5 klaslokalen voor het 2de jaar gevestigd, evenals 3 ateliers beeldende kunsten, een muziekklas en een theaterklas, voor de eerste graad. Het zijn noodlokalen met een tijdelijk karakter. Ze moeten ook zo snel mogelijk verdwijnen.

- Geplande paviljoenen : totaal 324 m2

Er zijn concrete plannen om nog 6 paviljoenen bij te plaatsen om de grootste nood op te vangen. [...]

[...]

6. Randvoorwaarden:

Fasering uitvoering:

De huidige paviljoenen (10 lokalen) en nog te plaatsen containerklassen (7 lokalen) zijn onmisbaar zolang het nieuw gebouw niet operationeel is. In elk geval worden ze tijdens de bouwfase bruikbaar gehouden.

[...]

De planning van de werken wordt een belangrijk onderdeel van de opdracht. De school moet optimaal kunnen blijven functioneren. Eventueel kunnen tijdens de schoolvakanties extra/speciale werken word[en] uitgevoerd.”

Op het eerste gezicht kan met de verwerende partij en de tussenkomende partijen worden vastgesteld dat het bestek en zijn bijlagen geen absoluut verbod lijken in te stellen op het verplaatsen van de containerklassen. Minstens lijkt dit niet duidelijk uit het bestek af te leiden. Er blijkt enkel dat deze containerklassen gedurende de gehele bouwphase bruikbaar moeten zijn. De verzoekende partij toont in de huidige stand van het geding dan ook niet aan dat de interpretatie die de verwerende partij gaf aan het bestek bij de beoordeling van de offertes, waarbij een verplaatsing van de containers mogelijk zou zijn geweest, strijdig was met de bepalingen van het bestek en dat de verwerende partij op grond van het bestek ertoe gehouden was om de offerte van de tussenkomende partijen, waarin een verplaatsing van de containerklassen werd voorzien, als substantieel onregelmatig te beschouwen.

De verzoekende partij heeft echter voorafgaand aan het indienen van haar offerte de verwerende partij bevraagd over de mogelijkheid om “de huidige klascontainers ifv een optimale fasering en veiligheid” te verplaatsen waarop de verwerende partij expliciet heeft geantwoord dat dit “niet mogelijk [is]”. Dit antwoord werd opgenomen in een document “Vragen en antwoorden” dat aan alle inschrijvers lijkt te zijn meegedeeld.

12. De verwerende partij en de tussenkomende partijen betogen dat het geenszins de bedoeling was om met dit antwoord af te wijken van de

besteksbepalingen en alsnog een verbod op het verplaatsen van de klascontainers in te stellen.

Op het eerste gezicht kan het echter de verzoekende partij niet ten kwade worden geduid dat zij het voormelde antwoord van de verwerende partij in die zin heeft geïnterpreteerd dat het niet toegelaten was om bij het opstellen van het ontwerp rekening te houden met een welkdanige verplaatsing van de containerklassen ook.

Tevens dient te worden vastgesteld dat in het bestek zelf nergens uitdrukkelijk wordt vermeld dat het verplaatsen van de containerklassen in functie van het ontwerp toegelaten is. Waar in het bestek wordt vermeld dat indien voor de inplanting van de nieuwbouwdelen aanpassingen moeten gebeuren aan de nutsvoorzieningen, data of rioleringen, deze werken integraal deel uitmaken van het dossier, wordt er in deze opsomming niet uitdrukkelijk melding gemaakt van de containerklassen. Zoals de verwerende partij ook zelf aangeeft in haar nota wordt er in het bestek op het eerste gezicht inderdaad geen uitspraak gedaan over de plaats of verplaatsing van de containers. Waar de verwerende partij en de tussenkomende partijen doen gelden dat volgens het bestek een verplaatsing van de containers toegelaten was doch enkel in functie van de functionaliteit van de school, werd dat aldus niet uitdrukkelijk vermeld in het bestek.

Op het eerste gezicht mag het aldus de verzoekende partij niet worden verweten dat zij op grond van het hiervoor aangehaalde antwoord van de verwerende partij er van uitging dat een algemeen verbod op het verplaatsen van de containerklassen in de lijn lag van het bestek.

13. Voor zover de verwerende partij en tussenkomende partijen nog betogen dat de verwerende partij met haar antwoord aan de verzoekende partij bedoelde dat een tijdelijke verplaatsing die geen enkel nut voor het bouwkundig ontwerp, noch een meerwaarde voor de functionaliteit van de school had maar enkel zou worden uitgevoerd omwille van de planning van de werf, niet toegelaten was maar dat een verplaatsing in functie van een duurzame architecturale ingreep die de functionaliteit van de gebouwen en de ruimte ten goede komt wel toegelaten was, lijken zij op het eerste gezicht een vrij artificiële en a-posteriori-interpretatie

te geven aan het antwoord van de verwerende partij, een interpretatie die in het kort en bondig antwoord aan de verzoekende partij alleszins niet voldoende duidelijk tot uiting kwam.

Op het eerste gezicht lijkt de verwerende partij in dit verband ook ten onrechte aan te geven dat de verzoekende partij een specifieke vraag zou hebben gesteld waarop de verwerende partij ondubbelzinnig zou hebben geantwoord. In de vraag van de verzoekende partij lijkt echter geen sprake van een tijdelijke verplaatsing gedurende de 12 tot 18 maanden dat de bouwwerken duren, zoals de verwerende partij in haar nota betoogt.

Hierbij rijst ook nog de vraag welke relevantie het onderscheid heeft dat de verwerende partij maakt tussen de zogenaamd “tijdelijke” verplaatsing waarvan sprake zou geweest zijn in de vraag van de verzoekende partij en de “permanente” verplaatsing in de offerte van de gekozen inschrijver aangezien de containers in ieder geval tijdelijk zijn en volgens de informatie opgenomen in de opdrachtdocumenten verwijderd zullen worden na afloop van de werken.

Daarnaast lijkt de verwerende partij in haar nota de vraag van de verzoekende partij te herschrijven in functie van het betoog dat zij in haar nota voert. Uit het gebruik van de woorden “ifv een optimale fasering” in de vraag van de verzoekende partij lijkt immers niet te mogen worden afgeleid dat die vraag in ieder geval beperkt was tot een tijdelijke verplaatsing van de containers gedurende 12 à 18 maanden voor de duur van de werken en geen betrekking kon hebben op een verplaatsing van de containerklassen wegens het bouwkundig ontwerp of de functionaliteit van de school. Een ontwerp waarbij in een andere ruimtelijke invulling wordt voorzien op de plaats waar de containerklassen zich nu bevinden, lijkt immers te vereisen dat deze worden verplaatst tijdens de bouwfase zodat een optimale fasering van de werken aldus ook een verplaatsing van de containers inhoudt. Een optimale fasering van de werken lijkt ook niet los te kunnen worden gezien van de blijvende functionaliteit van de school, zodat niet valt te begrijpen waarom een vraag omtrent een optimale fasering van de werken geen betrekking zou kunnen hebben op de blijvende functionaliteit van de school.

Bovendien blijkt dat de gekozen inschrijver in zijn offerte bij de bespreking van het stappenplan – aandachtspunt binnen het gunningscriterium “Plan van aanpak” – eveneens vermeldt: “De paviljoenen of containerklassen (P-zone) worden voor 40% verplaatst om de veiligheid van studenten en personeel optimaal te garanderen rond de bouwzone [alsook] om de akoestische en materiële nabije impact van de werkzaamheden te kunnen minimaliseren”. Er valt op het eerste gezicht niet onmiddellijk in te zien waarin deze doelstelling van de tussenkomende partijen verschilt van de optimale fasering en veiligheid waarvan sprake was in de vraag van de verzoekende partij. De verplaatsing van 40 % van de containers werd voor de gekozen inschrijver in het verslag van nazicht eveneens en wel op positieve wijze meegenomen in de beoordeling van het plan van aanpak, dat betrekking heeft op de fasering van de werken en toegankelijkheid van de werfzone en prefab-lokalen. Dat de gekozen inschrijver er voorts in zijn offerte op wijst dat als gevolg van deze verplaatsing er tussen de paviljoenen een aparte recreatieve ruimte wordt gecreëerd voor de leerlingen, doet hieraan niets af.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij en de tussenkomende partijen willen doen uitschijnen, lijkt uit de offerte van de gekozen inschrijver immers op het eerste gezicht te moeten worden afgeleid dat in de verplaatsing van de containers in de eerste plaats werd voorzien wegens de veiligheid en de beperking van de akoestische en materiële impact.

De argumentatie van de verwerende partij, dat de verplaatsing van de containerklassen in het ontwerp van de gekozen inschrijver niet gericht was op het faciliteren van de werf tijdens de bouwwerkzaamheden, maar toekomstgericht is, lijkt dan ook op het eerste gezicht in strijd met de bewoordingen van deze offerte.

Dat volgens de tussenkomende partijen de containerklassen slechts werden “geroteerd” en “in feite” zouden blijven staan, lijkt daarbij niet te verhinderen dat er wel degelijk in hun offerte sprake is van een verplaatsing van de containers.

14. De vraag of de bestaande containerklassen al dan niet mochten worden verplaatst, lijkt op het eerste gezicht een dermate essentieel gegeven van de

opdracht dat daarover bij alle inschrijvers duidelijkheid diende te bestaan zodat zij hiermee rekening konden houden bij het uitwerken van hun ontwerp.

De verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift dan ook op het eerste gezicht terecht op dat, indien zij bij de voorbereiding van haar offerte had geweten dat de containerklassen op een of andere wijze mochten worden verplaatst haar ontwerp er anders had kunnen uitzien hetgeen een impact had kunnen hebben op de beoordeling van haar offerte zowel met betrekking tot het stappenplan als tot het concept. Dit lijkt des te meer te gelden aangezien voor de offerte van de gekozen inschrijver de verplaatsing van de containers zowel positief lijkt te zijn beoordeeld voor het gunningscriterium “Plan van aanpak” als voor het gunningscriterium “Kwaliteit concept en architectuur” waar de gekozen inschrijver door het verplaatsen van de containers in staat was een concept uit te werken waarbij het nieuwe gebouw meer naar het westen en het zuiden werd geplaatst wat als een positief element werd beoordeeld. De verzoekende partij toont hiermee op het eerste gezicht op afdoende wijze haar belang bij deze kritiek aan.

De onduidelijkheid die de verwerende partij met haar antwoord aan de verzoekende partij creëerde in hoofde van de verzoekende partij maakt de offerte van de verzoekende partij op het eerste gezicht onvergelijkbaar met de andere offertes. De verwerende partij lijkt dan ook te hebben gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, minstens lijkt de verwerende partij niet met de nodige zorgvuldigheid te zijn opgetreden bij het opstellen van het document vragen en antwoorden. Dat aan alle inschrijvers hierover dezelfde informatie werd verstrekt en dat sommige inschrijvers niettemin begrepen hadden dat een verplaatsing van de containers in functie van de functionaliteit van de school of het ontwerp wel mogelijk was, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de betrokken informatie gegeven aan de verzoekende partij tot onduidelijkheid aanleiding gaf, zoals hiervoor werd uiteengezet.

15. Het middel is dan ook ernstig wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft en inzake de schending van artikel 4 van de

wet overheidsopdrachten 2016 met de daarin vervatte beginselen van gelijkheid en transparantie.

16. In het inleidend verzoekschrift wordt in de omschrijving van het voorwerp van de vordering ook de gunningsbeslissing begrepen, in zoverre daarmee de betrokken opdracht niet aan de verzoekende partij is gegund.

Die vordering is niet ontvankelijk nu de verzoekende partij nergens in het inleidend verzoekschrift argumenteert wegens welke omstandigheden de bijzondere jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van een impliciete weigeringsbeslissing te dezen zou moeten worden toegepast. *In fine* van haar verzoekschrift wordt die vordering overigens in het gevraagde dispositief niet eens herhaald.

VII. Besluit

17. Het enig middel is in de hierboven besproken mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden gunningsbeslissing dient dan ook te worden ingewilligd.

Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Rubens-Frederix Architecten en Joris De Belie, samen vormend een tijdelijke maatschap, en de bv Import.Export Architecture, tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 25 maart 2021 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp “Provinciale middenschool Hasselt - Campus Kunst – Ontwerpopdracht” wordt gegund aan “T.M. import.export Architecture – BOTArchitectuurcollectief”.

3. De vordering wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest