

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.877 van 11 juni 2021
in de zaak A. 233.631/XII-9086**

In zake:

1. de NV VAN LAERE
2. de NV CORDEEL ZETEL TEMSE
3. de NV IMTECH BELGIË
4. de NV V.M.A.
5. de NV INGENIUM
6. de BV GROEP D ENGINEERING
7. de BV DAIDALOS PEUTZ BOUWFYSISCH
INGENIEURSBUREAU
8. de NV BINST ARCHITECTS
9. SCHMIDT HAMMER LASSEN ARCHITECTS K/S,
samen vormend een tijdelijke maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Saul Janssens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV VLAAMSE RADIO- EN
TELEVISIEOMROEPORGANISATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens, Jorren Garrez en Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV JASPERS-EYERS ARCHITECTEN
2. de BVBA OFFICE KERSTEN GEERS DAVID VAN
SEVEREN
3. de NV WILLEMEN CONSTRUCT
4. de NV JAN DE NUL
5. de NV EEG
6. de NV TRACTEBEL ENGINEERING
7. de NV CONTRACTING & ENGINEERING SERVICES,
samen vormend een consortium
bijgestaan en vertegenwoordigd door

advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 mei 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de naamloze vennootschap van publiek recht Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (VRT) van 26 april 2021, waarbij de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp “het ontwerp en de uitvoering van de nieuwbouw voor de huisvesting van VRT”, wordt gegund aan het Consortium VRT Morgen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 mei 2021 hebben de nv Jaspers-Eyers Architecten, de bvba Office Kersten Geers David Van Severen, de nv Willemen Construct, de nv Jan De Nul, de nv EEG, de nv Tractebel Engineering en de nv Contracting & Engineering Services, samen vormend een consortium, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2021, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaten David D’Hooghe en Saul Janssens, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Bob Martens, Jorren Garrez en Andi Zrza, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De VRT schrijft een overheidsopdracht uit met als voorwerp “het ontwerp en de uitvoering van de nieuwbouw voor de huisvesting van VRT”. De opdracht geldt als een Design & Built-project, dat als een overheidsopdracht voor werken wordt gekwalificeerd, met dien verstande dat er ook belangrijke diensten in vervat zijn, in het bijzonder het ontwerp van de werken. De opdracht bestaat dus uit twee delen: enerzijds, het ontwerpen en de studie van de nieuwbouw en, anderzijds, de realisatie hiervan.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 28 februari 2020 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 4 maart 2020.

De opdracht wordt gegund met een concurrentiegericht dialogoog.

3.2. Zeven kandidaten dienen op grond van de selectieleidraad een aanvraag tot deelneming in.

Op 25 mei 2020 selecteert de VRT drie kandidaten om deel te nemen aan de dialoog: de verzoekende partijen, samen vormend de tijdelijke maatschap Public Media, Team Reyers en het Consortium VRT Morgen (hierna: de deelnemers).

3.3. Op 10 juli 2020 worden de deelnemers op grond van het “Beschrijvend Document” uitgenodigd om aan de dialoog deel te nemen met het oog op het uitwerken van een of meer oplossingen die aan de behoeften van de VRT beantwoorden. De dialoogfase is de tweede fase van de plaatsingsprocedure,

na de selectiefase. Tijdens deze dialoofase dienen de deelnemers twee dialoogvoorstellen en een presentatiemaquette in.

3.4. Op 15 januari 2021 verklaart de VRT dat de dialoog is gesloten en nodigt de deelnemers op grond van het “Definitief Beschrijvend Document” uit om een offerte in te dienen. De offerte dient te worden ingediend op grond van het dialoogvoorstel tijdens de dialoofase.

Het “Definitief Beschrijvend Document” met bijlagen is van toepassing. Bijlage 3 betreft het “programma van eisen”.

Artikel A.12 van het “Definitief Beschrijvend Document” bepaalt dat de opdracht wordt gegund aan de deelnemer met de beste prijs-kwaliteitsverhouding. De beste prijs-kwaliteitsverhouding wordt bepaald op grond van de prijs en kwalitatieve gunningscriteria.

De volledige en regelmatige offertes worden beoordeeld aan de hand van de volgende beoordelingsformule: $S = P / K$, waarbij ‘S’ gelijk is aan de behaalde prijs/kwaliteitsscore van de deelnemer, ‘P’ gelijk is aan de door de deelnemer opgegeven prijs en ‘K’ gelijk is aan het door de deelnemer behaalde puntentotaal kwaliteit.

De volgende kwalitatieve gunningscriteria gelden:

- (1) architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid: 60 punten
- (2) plan van aanpak, garanties op operationele continuïteit en uitvoeringsplanning: 25 punten
- (3) stedenbouwkundige inpassing in het openbaar domein (relatie gebouw – openbaar domein): 15 punten.

Wat het prijs criterium betreft, is de prijs die de VRT hanteert voor de toepassing van de beoordelingsformule, de door de deelnemer opgegeven totale bouwkost van de opdracht. Artikel A.12.1.1 van het “Definitief Beschrijvend Document” bepaalt dat de totale bouwkost van de opdracht lager moet zijn dan het “taakstellend budget”, dat 133,5 miljoen euro bedraagt, btw niet inbegrepen, erelonen architect en erelonen ingenieurs niet inbegrepen, grootkeuken niet

inbegrepen (eigen beheer), omgevingsaanleg binnen de perceelsgrenzen inbegrepen en inrichting inbegrepen. Offertes met een totale bouwkost van de opdracht gelijk aan of hoger dan het vooropgestelde budget worden geweerd.

De punten voor de drie kwalitatieve gunningscriteria worden toegekend aan de hand van ordinale schalen die in een tabel worden weergegeven. De linkerkant van de tabel weerspiegelt het waardeoordeel van de aanbestedende overheid; de rechterkant van de tabel geeft het overeenstemmende aantal punten weer. De beoordeling zelf wordt weergegeven in de vorm van één globale tekstuele beoordeling.

Artikel A.12.A van het Definitief Beschrijvend Document bepaalt dat de aanbestedende overheid alle offertes weert die voor de kwalitatieve gunningscriteria een lager puntenaantal dan 60/100 behalen.

3.5. De opening der offertes vindt plaats op 9 februari 2021.

De deelnemers dienen een offerte in aan de volgende prijzen:

- Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA: 129.997.946,74 euro
- Consortium VRT MORGEN: 127.876.477,17 euro
- TEAM REYERS: 130.358.108,15 euro.

3.6. Op 30 maart 2021 wordt het Consortium VRT MORGEN uitgenodigd om als voorkeursbieder de contractdocumentatie te finaliseren.

3.7. Het gunningsverslag wordt opgemaakt op 26 april 2021. De offertes verkrijgen de volgende scores:

“II.2.5 Globale beoordeling Offertes

Deelnemer	Formele regelmatigheid en volledigheid	Prijs-criterium	Kwalitatief GC 1	Kwalitatief GC 2	Kwalitatief GC 3
Deelnemer Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA	OK	OK	48/60	18,75/25	5/15
Deelnemer	OK	OK	24/60	18,75/25	5/15

TEAM REYERS					
Deelnemer Consortium VRT MORGEN	OK	OK	48/60	18,75/25	15/15

II.2.6 Totaal aantal punten per deelnemer

Deelnemer	Totaal aantal punten (op 100)	Globale beoordeling
Deelnemer Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA	71,75	Ok (> 60 punten)
Deelnemer TEAM REYERS	47,75	NIET OK (< 60 punten)
Deelnemer Consortium VRT MORGEN	81,75	OK (> 60 punten)

Op basis van de bovenstaande beoordeling is de Aanbestedende Overheid genoodzaakt om de offerte van de Deelnemer TEAM REYERS niet-conform te bevinden en te weren. Deelnemer TEAM REYERS behaalt immers slechts een score van 47,75 (op 100) op de kwalitatieve gunningscriteria, waardoor de minimumgrens van 60 (op 100) punten op kwaliteit niet door deelnemer TEAM REYERS wordt behaald.

In dit verband stelt artikel A.12.A van het Definitief Beschrijvend Document duidelijk dat de aanbestedende overheid alle offertes weert die een lager puntenaantal kwaliteit dan 60 (op 100) punten behalen, hetgeen bij deelnemer TEAM REYERS het geval is.

Bijgevolg zal in wat volgt de beoordelingsformule ‘ $S = P / K$ ’ enkel worden toegepast met betrekking tot de volgende Deelnemers:

- ☐ Deelnemer Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA;
- ☐ Deelnemer Consortium VRT MORGEN

II.2.7 Toepassing beoordelingsformule

[...]

De toepassing van de voormelde beoordelingsformules op de betrokken Deelnemers geeft het volgende resultaat:

Deelnemer	$S = P / K$
Deelnemer Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA	1.811.818,07
Deelnemer Consortium VRT MORGEN	1.564.238,25

Besluit:

Uit wat voorafgaat volgt dat de deelnemer consortium VRT MORGEN de Offerte met de laagste prijs/kwaliteitsscore (= ‘S’) heeft ingediend. De deelnemer Consortium VRT Morgen is aldus de deelnemer die de meeste waarde voor geld biedt en de economisch meest voordelige offerte

heeft ingediend, die werd vastgesteld rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

II.2.8 Finale rangschikking

Rangschikking	Deelnemer
1	Deelnemer Consortium VRT MORGEN
2	Deelnemer Tijdelijke Maatschap PUBLIC MEDIA

.”

3.8. Op 26 april 2021 besluit de VRT om de opdracht te gunnen aan het consortium VRT Morgen.

Dit is de bestreden beslissing.

Met een e-mailbericht en een aangetekend schrijven van 29 april 2021 worden de verzoekende partijen ervan in kennis gesteld dat hun offerte niet is gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissingen zijn gevoegd in bijlage.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partijen hebben een “Nota ter ondersteuning van de mondelinge toelichting ter zitting” en een “Aanvullende nota ter ondersteuning van de mondelinge toelichting ter zitting (m.b.t. tweede en derde middel)” ingediend. Het indienen van dergelijke nota’s is niet vervat in de procedure. Zij worden uit het debat geweerd in de mate dat zij niet de weergave zijn van hetgeen ter terechtzitting is gepleit.

V. Tussenkoms

5. De nv Jaspers-Eyers Architecten, de bvba Office Kersten Geers David Van Severen, de nv Willemen Construct, de nv Jan De Nul, de nv EEG, de nv Tractebel Engineering en de nv Contracting & Engineering Services, samen vormend een consortium, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

VI. Schorsingsvoorwaarden

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

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

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

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

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

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, van artikel 4 en artikel 84 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’ (hierna koninklijk besluit plaatsing 2017), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het materieelmotiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen vatten het middel samen als volgt:

“Het Definitief Beschrijvend Document en de Vraagspecificatie bepalen dat de offertes van de Deelnemers aan bepaalde minimumeisen moeten beantwoorden.

Overeenkomstig de in het middel vermelde bepalingen en beginselen is de VRT dan ook verplicht om na te gaan of daadwerkelijk door de Deelnemers aan deze minimumeisen werd voldaan.

De VRT heeft nagelaten dit te doen. Bijgevolg is het middel ernstig”.

De verzoekende partijen sommen op welke minimumeisen volgens hen in de vraagspecificatie worden vastgelegd met betrekking tot de stabiliteit en inrichting van de nieuwbouw en brengen in herhaling aan de hand van welke documenten te voegen bij de offerte, de deelnemers moeten aantonen dat aan deze minimumeisen wordt voldaan. De vaststelling in het gunningsverslag van de formele regelmatigheid en de volledigheid van de offerte van de gekozen deelnemer, doet er volgens verzoekende partijen niet van blijken dat ook de materiële regelmatigheid van de offerte is onderzocht. De verzoekende partijen

verwijzen te dezen naar het arrest van de Raad van State nr. 245.416 van 12 september 2019.

De verzoekende partijen formuleren dezelfde grieven met betrekking tot de minimumeisen inzake de brandveiligheid van de nieuwbouw. Zij voegen toe dat het gunningsverslag in de beoordeling van de technieken van het datacenter uitdrukkelijk vermeldt dat hun offerte voldoet aan het programma van eisen wat de brandveiligheid betreft, terwijl niets wordt vermeld over de brandveiligheid bij de gekozen deelnemer.

Beoordeling

8. Indien uit het administratief dossier blijkt dat de regelmatigheid van de offertes wel degelijk werd onderzocht en dat er daarbij geen bijzondere problemen zijn gerezen, lijkt de formelemotiveringsplicht niet te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in de bestreden beslissing. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende plicht om haar beslissing te omkleden met motieven dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat de regelmatigheid van de offertes werd betrokken bij het nemen van de gunningsbeslissing.

9. In hun eerste middel beperken de verzoekende partijen er zich in wezen toe een aantal voorschriften en eisen inzake stabiliteit, inrichting en brandveiligheid in hun algemeenheid op te sommen en deze vanuit hun aard van technische kwaliteitseis te kwalificeren als minimumeisen.

De Vraagspecificatie lijkt evenwel geen volledig uitgeschreven technisch bestek met een volledige meetstaat te betreffen, maar wel een Programma van eisen, waarin de “functionele, ruimtelijke en technische uitgangspunten voor het project” zijn beschreven. Deze uitgangspunten situeren zich voorts in de context van een plaatsing met een concurrentiegericht dialogoog. In een dergelijke context lijkt het niet vanzelfsprekend om deze uitgangspunten te kwalificeren als minimale technische kwaliteitseisen waarvan elke afwijking zonder beoordelingsruimte zou moeten leiden tot het weren van de offerte.

Voorts lijken de verzoekende partijen niet te betwisten dat de vereiste nota's inzake stabiliteit, inrichting en brandveiligheid ook door de gekozen deelnemer werden bijgebracht, wat blijkt uit het gunningsverslag. Het gaat de verzoekende partijen om het beweerd niet inhoudelijk onderzoeken ervan door de verwerende partij op de materiële regelmatigheid van de offerte aan de hand van die nota's.

Uit het administratief dossier, met inbegrip van de vertrouwelijke stukken waarop de Raad acht mag slaan, kan *prima facie* worden afgeleid dat de regelmatigheid van de offertes en dus de toetsing aan de voorschriften van de Vraagspecificatie wel degelijk lijkt te zijn betrokken bij de beoordeling. Op het eerste gezicht blijkt dit uit de beoordeling en de toetsing die gebeurde van de offertes in het licht van de gunningscriteria zoals uitgebreid opgenomen in het gunningsverslag.

Ter terechtzitting verklaren de verzoekende partijen overigens niet te insisteren op het middel indien uit de stukken effectief blijkt wat de tegenpartijen in hun nota's poneren.

10. Het eerste middel is niet ernstig. De excepties van niet-ontvankelijkheid behoeven bijgevolg geen nader onderzoek.

B. Tweede en derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 4 en artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd door de artikel 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen vatten het tweede middel samen als volgt:

“Het Definitief Beschrijvend Document en de Vraagspecificatie bepalen dat de offertes van de Deelnemers aan bepaalde minimumeisen moeten beantwoorden.

Overeenkomstig de in het middel vermelde bepalingen en beginselen is de VRT verplicht om offertes die niet aan deze minimumeisen (sic) als substantieel onregelmatig te beschouwen. De gunning aan een Deelnemer die een dergelijke onregelmatige offerte heeft ingediend, is onwettig.

In casu heeft de VRT de opdracht toegewezen aan het Consortium VRT MORGEN, hoewel diens offerte afwijkt van minimale eisen en dus als substantieel onregelmatig had moeten worden beschouwd.”

De verzoekende partijen lichten toe dat, voor zover de verwerende partij voor hen en de gekozen deelnemer eenzelfde berekeningswijze heeft gehanteerd om de bruto-netto verhouding van het gebouw te bepalen, de laatste onvermijdelijk uitkomt op een netto oppervlakte die zich niet laat vertalen in de opgegeven prijs en bovendien dusdanig klein is dat onmogelijk aan de minimumeisen, vermeld in het Ruimteboek, kan worden voldaan.

12. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 4 en artikel 81, §§ 1 en 4, van de wet overheidsopdrachten 2016, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen vatten het middel samen als volgt:

“In casu heeft de VRT de opdracht toegewezen aan het Consortium VRT MORGEN, en dit op basis van een aanname van een verhouding van de bruto-netto oppervlakte van 1,49. Deze aanname is echter tot stand gekomen op basis van een andere berekeningswijze dan de berekeningswijze van de bruto-netto oppervlakte van TM PUBLIC MEDIA (1,66)

Overeenkomstig de in het middel vermelde bepalingen en beginselen is de VRT verplicht om de offertes te beoordelen op basis van concrete en vergelijkbare gegevens. De gunning aan een Deelnemer die gebeurt op basis van een vergelijking en beoordeling van gegevens die niet met elkaar vergelijkbaar zijn, is onwettig.

De gunningsbeslissing is aldus tot stand gekomen met miskenning van de in het middel bepaalde bepalingen en beginselen.”

De verzoekende partijen lichten toe dat, voor zover de verwerende partij een andere berekeningswijze heeft gehanteerd voor henzelf en de gekozen deelnemer om de bruto-netto verhouding van het gebouw te bepalen, deze handelwijze onwettig is. Concreet gaan de verzoekende partijen ervan uit dat anders dan voor hen, voor de gekozen deelnemer alle bruto oppervlaktes zijn gedeeld door alle netto ruimtes. Aldus zou de finale rangschikking zijn beïnvloed. Indien zou worden aangehouden dat alle bruto oppervlaktes worden gedeeld door alle netto ruimtes dan zouden de verzoekende partijen, naar hun eigen inschatting, een bruto-netto verhouding hebben van 1,433 en dus kleiner dan de bruto-netto verhouding van de gekozen deelnemer. Zulks zou hebben geresulteerd in een minder gunstige beoordeling van de offerte van de gekozen deelnemer en in een gunstigere beoordeling voor het gunningscriterium 1 van de verzoekende partijen.

Beoordeling

13. Het tweede en derde middel worden samen beoordeeld.

In geding is de bruto-netto oppervlakte verhouding van de voorgestelde gebouwen.

Partijen maken daarbij elk melding van verschillende oppervlaktes zowel bruto als netto.

Het kan niet van de Raad van State worden verwacht dat dergelijke berekeningen worden overgedaan. In deze stand van het geding wordt er dan ook mee volstaan aan de hand van die gegevens die vaststaand zijn uit te

maken of op het eerste gezicht de argumentatie van de verzoekende partijen van aard is om de genomen beslissing in haar voordeel te kunnen beïnvloeden.

14. Het Ruimteboek (bijlage 1 van de Vraagspecificatie) bepaalt het “functioneel nuttig oppervlak” (hierna: FNO) op 42.652 m². Dit totaal wordt verkregen door de optelsom van de gevraagde FNO voor de ruimtes zoals die zijn opgenomen in de ruimtestaat, bestaande uit en onderverdeeld in de specifieke voorbestemde ruimtes (27.152 m²), generieke werkomgeving (11.897 m²), mediafaciliteiten op de werkvloer (2783 m²) en buitenruimtes (820 m²).

Het totale gevraagde FNO mag dus op het eerste gezicht worden begrepen als de netto oppervlakte van alle in de ruimtestaat opgenomen ruimtes, en dus exclusief alle overige ruimtes.

15. Onder die overige ruimtes wordt overeenkomstig bladzijde 26 van de Vraagspecificatie onder meer begrepen: sanitaire ruimten, werkkasten, technische ruimtes en verkeersruimte.

Enkel het totaal van het FNO is dus bepaald door de verwerende partij in het Ruimteboek. De bruto oppervlakte wordt bepaald door de deelnemers in functie van hun ontwerp.

16. Het “Definitief Beschrijvend Document” bepaalt op bladzijde 42 dat de deelnemers in het kader van het kwalitatief gunningscriterium 1 “Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid” een oppervlaktetabel indienen met de netto oppervlakte van alle ruimtes en de bruto oppervlakte van alle bouwlagen.

17. Het gunningsverslag vermeldt een bruto-netto verhouding van 1,66 voor de verzoekende partijen en van 1,49 voor de tussenkomende partijen. Gelet op deze score en gelet op de in het ruimteboek opgelegde FNO van 42.652 m² berekenen de verzoekende partijen in hun verzoekschrift dat het ontwerp van de tussenkomende partijen in bruto-oppervlakte 11,5 % kleiner is dan dat van hen, namelijk 7251 m² ((1,66 x 42.652 =) 70.802 – (1,49 x 42.652 =) 63.551 = 7.251). Daaruit leiden zij niet alleen af dat dit oppervlakteverschil een aanzienlijk prijsvoordeel met zich mee moet brengen voor de tussenkomende partijen maar

menen zij vooral dat offerte van de tussenkomende partijen “onmogelijk” (met die kleinere bruto-oppervlakte) kan voldoen aan de in het ruimteboek minimaal gevraagde netto oppervlaktes.

18. In het tweede middel gaan de verzoekende partijen ervan uit dat de verwerende partij eenzelfde berekeningswijze heeft gehanteerd voor de berekening van de voormelde bruto-netto verhouding.

In het derde middel gaan de verzoekende partijen ervan uit dat de verwerende partij een verschillende berekeningswijze heeft gehanteerd voor de berekening van de bruto-netto verhouding. Concreet lijken zij voor te houden dat – anders dan voor hen – de verwerende partij de bruto-netto verhouding van het ontwerp voorgesteld door de tussenkomende partijen heeft berekend door een deling van de bruto oppervlakte door de totaal aangeboden netto oppervlakte en dus niet het totaal gevraagde FNO.

De tussenkomende partijen verklaren in hun verzoekschrift tot tussenkomst dat zij voorzien in een totaal FNO voor de in de ruimtestaat opgenomen ruimtes van 45.600 m² volgens oppervlaktetabel gevoegd bij offerte, en in een totale bruto oppervlakte van 64.369,1 m².

De verzoekende partijen verklaren dat zij voorzien in een totaal FNO voor de in de ruimtestaat opgenomen ruimtes van 50.025,40 m², en in een totale bruto oppervlakte van 71.673,50 m².

19. De berekeningswijze van de bruto-netto verhouding blijkt niet te zijn veruitwendigd in de opdrachtdocumenten.

Het dossier doet er op het eerste gezicht niet van blijken dat de verwerende partij een verschillende berekeningswijze voor de deelnemers voor de berekening van de bruto-netto verhouding zou hebben gehanteerd. Immers, een gelijke deling van de bruto oppervlakte door de totaal aangeboden netto oppervlakte geeft – en anders dan verzoekende partijen dat zien – op het eerste gezicht geen aanleiding tot een bruto-netto verhouding die in tegenstelling tot het gunningsverslag niet meer zou uitvallen in het voordeel van de tussenkomende

partijen: namelijk uitgaande van de cijfers die zij geven 1,43 voor de verzoekende partijen en 1,41 voor de tussenkomende partijen. Hieruit lijkt meteen te volgen dat het derde middel uitgaat van een onjuiste feitelijke premisse, minstens dat het de verzoekende partijen niet kan baten. Evenmin maken de verzoekende partijen aannemelijk dat de beoordeling van het gunningscriterium 1 niet zou berusten op deugdelijke motieven betrokken op de bruto-netto verhouding.

20. Voorts, en op grond van een eenvoudige lezing van de ingediende oppervlaktetabel van de tussenkomende partijen, kan worden vastgesteld dat het door hen voorgestelde gebouw inderdaad kleiner is dan het gebouw voorgesteld door verzoekende partijen maar ook dat het gebouw van tussenkomende partijen evenzeer voldoet aan het totaal gevraagd FNO van 42.652 m² voor alle in de ruimtestaat opgenomen ruimtes.

Anders dan de verzoekende partijen dat in hun inleidend verzoekschrift lijken te zien, lijkt de door de tussenkomende partijen opgegeven prijs zulks niet te weerspreken. De argumentaties van de verwerende en tussenkomende partijen dat compact bouwen een complexe zaak is, wat zich vertaalt in de prijszetting, lijken op het eerste gezicht niet uit de lucht gegrepen.

Voorts affirmeren de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift weliswaar dat onmogelijk kan zijn voldaan aan de eisen van het Ruimteboek, maar zetten zij niet concreet uiteen waarom. Voor het eerst in hun pleidooi ter terechtzitting zetten de verzoekende partijen uiteen dat de gevraagde parkeerplaatsen onmogelijk kunnen worden gerealiseerd binnen het door de tussenkomende partijen opgegeven FNO om te besluiten tot de ernst van het tweede middel in de mate dat door de verwerende partij niet met de vereiste zorgvuldigheid werd nagegaan of de oppervlakten die werden opgegeven in de oppervlaktetabel van het Consortium VRT Morgen tevens blijken uit de ontwerptekeningen en plannen die bij diens offerte werden gevoegd, zodat de bestreden beslissing op dit punt tevens de rechtens vereiste grondslag ontbeert.

Door aldus op grond van nieuwe cijfermatige argumenten de aanname door de verwerende partij dat de gekozen inschrijver voldoet aan de minimaal vereiste netto oppervlakte te betwisten, en daaruit afgeleid een gebrek

aan zorgvuldigheid van de overheid bij de beoordeling van de oppervlaktetabel en de ontwerptekeningen en plannen, geven de verzoekende partijen aan het middel een nieuwe en derhalve niet ontvankelijke wending.

21. Bovendien wordt opgemerkt dat de verzoekende partijen met de door hen verdedigde relatie bruto-netto verhouding van het ontwerp van gebouw en score van het gunningscriterium 1 “Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid” abstractie lijken te maken van de door de verwerende partij gehanteerde en niet bekritiseerde beoordelingsmethodiek om één globale beoordeling te doen van het voorgesteld ontwerp in het licht van de drie disciplines architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid, en waarbij de compactheid van het gebouw en de bruto-netto verhouding slechts één beoordelingselement is. Ook deze vaststelling bezwaart hoe dan ook de ernst van de middelen.

22. Zonder dat aldus de excepties van niet-ontvankelijkheid van het middel moeten worden onderzocht, zijn het tweede en derde middel niet ernstig.

C. Vierde middel

23. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 4 en artikel 81, §§ 1 en 4 ,van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids-beginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen vatten het middel samen als volgt:

“De toegekende puntenscores voor de offertes van de TM Public Media en het Consortium VRT Morgen voor het kwalitatief gunningscriterium 1 ‘Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid’ worden niet gedragen door, en staan kennelijk niet in verhouding tot de voor dit gunningscriterium uitgebrachte inhoudelijke beoordeling. De uitgebrachte beoordeling die ten aanzien van de offerte van verzoekende partij is uitgebracht is kennelijk

veel gunstiger dan de beoordeling van de offerte van de TM VRT Morgen. De uitgebrachte beoordeling kan prima facie dan ook geen identieke score verantwoorden.

Overeenkomstig de in het middel vermelde bepalingen en beginselen is de VRT nochtans verplicht om de offertes te beoordelen op een zorgvuldige en objectieve wijze, waarbij de voor- en nadelen van de onderscheiden offertes ten aanzien van de diverse beoordelingselementen op een gelijkmatige en consistente wijze worden vertaald in de voor het betrokken gunningscriterium toegekende score. Er dient in het bijzonder een proportionele verhouding te bestaan tussen enerzijds de aard en omvang van de vastgestelde voor- en nadelen en, anderzijds, de toegekende score”.

De verzoekende partijen lichten het vierde middel toe aan de hand van schema's met kleurencodes waaruit zou blijken dat hun offerte kennelijk beter wordt beoordeeld op de onderdelen duurzaamheid, flexibiliteit en akoestiek, en dit op geen enkele wijze door het onderdeel architectuur wordt geneutraliseerd. Voor dit laatste onderdeel komen zij ook tot de conclusie dat de beoordeling ten aanzien van de beide offertes gelijkwaardig is, “met dien verstande” dat de verzoekende partijen zelfs beter zouden scoren op de gebruikersstromen. De betere beoordeling op het vlak van de onderdelen duurzaamheid, flexibiliteit en akoestiek zou echter niet tot uiting komen in de toegekende punten.

Het gunningsverslag wekt volgens de verzoekende partijen bovendien de indruk dat de beoordeling voor het gunningscriterium 1 “weliswaar objectief is gebeurd, maar de scores op een bepaald moment moesten worden herzien in het licht van het beoogde totaalresultaat (waarbij dan werd nagelaten ook de inhoudelijke beoordeling te herzien)”.

De verzoekende partijen besluiten dat een proportionele score onvermijdelijk zou hebben geresulteerd in een gunstigere appreciatie van hun offerte en/of een minder gunstige appreciatie van de offerte van de tussenkommende partijen, waardoor de verzoekende partijen de puntenachterstand ten opzichte van de gekozen deelnemer zou hebben kunnen inhalen. “Een verplaatsing in een puntenschaal naar boven of onder heeft meteen een impact van 12 punten terwijl het globaal puntenverschil slechts 10 punten bedraagt”.

Beoordeling

24. Het “Definitief Beschrijvend Document” licht het gunningscriterium 1 “Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid” toe als volgt:

“A.12.1.2.1. Kwalitatief gunningscriterium 1: Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid – 60 punten

Toelichting

De gekozen Deelnemer dient, overeenkomstig de functionele en architecturale vereisten van de Opdracht, het ontwerp en de studie te maken van Nieuwbouw, met inbegrip van de studies inzake architectuur, speciale technieken, stabiliteit, akoestiek en Inrichting.

In het kader van dit criterium beoordeelt de Aanbestedende Overheid dan ook de architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid van het ontwerp van de Nieuwbouw. De Aanbestedende Overheid verduidelijkt deze disciplines als volgt:

Architectuur (ontwerp en materialisatie)

De Nieuwbouw heeft een krachtige uitstraling door haar voorgestelde morfologie en verleent daardoor identiteit aan de plek zonder daarom potserig over te komen. De Nieuwbouw is met bijzondere aandacht ontworpen op verschillende schaalniveaus en langs alle zijden.

De gevels zijn opgebouwd uit duurzame en kwaliteitsvolle materialen en zijn als één geheel leesbaar.

De plannen zijn logisch doordacht opgebouwd, alle functies omschreven in het programma van eisen zijn opgenomen en mengen zich op hoogwaardige wijze in elkaar.

De relatieschema's en de stromen uit het programma van eisen worden maximaal gevolgd.

Flexibiliteit

De Nieuwbouw moet meer zijn dan het vormgeven van de huidige noden. De Nieuwbouw moet voldoende flexibiliteit bieden om zich te kunnen aanpassen aan de snelle evolutie in de sector. De ruimtes moeten vergroot en verkleind kunnen worden en moeten gebruikt kunnen worden voor andere doeleinden. De werkomgevingen moeten aanpasbaar zijn aan de wisselende noden en inzichten. Modulair bouwen is hierbij aangewezen.

Duurzaamheid

De Nieuwbouw heeft een hoge toekomstwaarde. De Nieuwbouw moet toonaangevend zijn op gebied van duurzaamheid, energieprestaties en circulariteit. De minimale verwachtingen met betrekking tot duurzaamheid worden omschreven in de duurzaamheidsnota uit het programma van eisen.

De Deelnemer moet aantonen op welke wijze hij een meerwaarde biedt voor wat betreft de hierboven beschreven disciplines architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid.

In concreto dient de Deelnemer hiertoe de documenten in volgens de lijst opgenomen in deel C.

Beoordeling

Het onderliggende gunningscriterium wordt als volgt beoordeeld:

- De beoordeling zal de vorm aannemen van één globale tekstuele beoordeling, hetgeen zal resulteren in 1 totaalscore overeenkomstig de onderstaande tabel. Aldus worden geen afzonderlijke scores toegekend per discipline.
- De (totaal)score zal hoger zijn indien de Deelnemer een meerwaarde biedt voor meerdere van de beschreven disciplines (architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid) alsmede naarmate de Deelnemer een hogere meerwaarde biedt voor de disciplines.
- De Aanbestedende Overheid verleent een bijzondere aandacht aan het bieden van een meerwaarde voor de discipline architectuur.
- De punten voor dit criterium worden toegekend aan de hand van een ordinale schaal.

De linkerkzijde weerspiegelt het waardeoordeel van de Aanbestedende Overheid, de rechterzijde van de tabel geeft het overeenstemmende aantal punten weer. De Deelnemers krijgen tussen 0 en 60 punten afhankelijk van het aantal disciplines waarvoor een meerwaarde wordt geboden alsmede van de hogere meerwaarde die voor de disciplines wordt geboden.

Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid	Punten
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	60
Op basis van de ingediende documenten toont de Deelnemer aan dat zijn voorgestelde ontwerp een bijzondere meerwaarde biedt voor zowel de discipline architectuur, als de discipline flexibiliteit en de discipline duurzaamheid.	
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	48
Op basis van de ingediende documenten toont de Deelnemer aan dat zijn voorgestelde ontwerp een bijzondere meerwaarde biedt voor 2 van de 3 beschreven disciplines, met inbegrip van de discipline architectuur, en een gewone meerwaarde biedt voor de derde discipline	
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	36
Op basis de ingediende documenten toont de Deelnemer aan dat zijn voorgestelde ontwerp een bijzondere meerwaarde biedt voor de discipline architectuur en een gewone meerwaarde biedt voor de disciplines	

flexibiliteit en duurzaamheid.	
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	24
Op basis van de ingediende documenten toont de Deelnemer aan dat zijn voorgestelde ontwerp een gewone meerwaarde biedt voor de disciplines architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid.	
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	12
Op basis van de ingediende documenten toont de Deelnemer aan dat zijn voorgestelde ontwerp een gewone meerwaarde biedt voor 2 van de 3 beschreven disciplines, met inbegrip van de discipline architectuur, maar het voorgestelde ontwerp biedt geen meerwaarde voor de derde discipline.	
De Offerte omvat alle vereiste documenten.	0
Op basis van de ingediende documenten stelt de Aanbestedende Overheid vast dat het voorgestelde ontwerp geen meerwaarde biedt voor minstens 2 disciplines.	

Het gunningsverslag besluit voor de offerte van de verzoekende partij met betrekking tot het gunningscriterium 1 “Architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid” het volgende:

“Op het vlak van architectuur in het algemeen (als synthese van typologie, volumetrie, planopbouw, functionele logica, vormgeving, identiteit) beschouwt de Aanbestedende Overheid dat de Offerte van de Deelnemer globaal gezien een bijzondere meerwaarde biedt. Enerzijds is er immers sprake van een consequent uitgewerkt en rijk gestoffeerd dossier in hoofde van de Deelnemer, maar anderzijds kunnen er ook kritieken worden geformuleerd op fundamentele architecturale aspecten ervan. Niettemin wenst de Aanbestedende Overheid te onderstrepen dat verschillende functionele en programmatische aspecten van de architectuur zoals ‘stromen’, ‘relatieschema's/logistiek’, ‘werkomgeving’, ‘hospitality’ en ‘catering’ een bijzondere meerwaarde creëren in het licht van de huidige Opdracht. Ook op het vlak van duurzaamheid oordeelt de Aanbestedende Overheid dat de Deelnemer een bijzondere meerwaarde levert, al zijn er ook in dit verband enkele verbeterpunten voorhanden. Echter is de opgegeven globale score het resultaat van het samenbrengen van verschillende beoordelingen voor erg verschillende en diverse aspecten, die allen finaal globaal zijn beoordeeld in het licht van de noodwendigheden van de Opdracht. Zo dient te worden vastgesteld dat het aspect flexibiliteit duidelijk nog voor verbetering vatbaar is en dus voor een gewone meerwaarde in hoofde van de Aanbestedende Overheid zorgt. De voorgaande omstandige beoordeling leidt ertoe dat de Deelnemer voor het eerste kwalitatief gunningscriterium betreffende architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid een globale score van 48 punten toebedeeld krijgt.”

Voor de offerte van tussenkomende partijen besluit het gunningsverslag als volgt:

“Op het vlak van architectuur in het algemeen (als synthese van typologie, volumetrie, planopbouw, functionele logica, vormgeving, identiteit) beschouwt de Aanbestedende Overheid dat de Offerte van de Deelnemer

globaal gezien een bijzondere meerwaarde biedt. De architectuur steunt op een sterke ruimtelijke en functionele logica, waarbij een bijzondere aandacht wordt besteed aan horizontale samenwerking, aanpasbaarheid en creativiteit. De architectuur geeft bijgevolg uitdrukking aan een krachtige identiteit voor de VRT en biedt een bijzondere meerwaarde. In het bijzonder wenst de Aanbestedende Overheid te beklemtonen dat de Deelnemer op zeer goede tot uitstekende wijze tegemoet komt aan de verschillende functionele en programmatische aspecten van de architectuur op het vlak van 'stromen', 'logistiek', 'werkomgeving', 'hospitality' en 'catering', zij het dat er enkele aspecten van de stromen en logistiek met betrekking tot de studio's beter konden. Ook op het vlak van duurzaamheid oordeelt de Aanbestedende Overheid dat de Deelnemer een bijzondere meerwaarde levert al zijn er ook in dit verband enkele verbeterpunten voorhanden. Op het vlak van flexibiliteit biedt de Deelnemer dan weer een gewone meerwaarde. De Aanbestedende Overheid is immers van oordeel dat de Deelnemer een globaal goede aanpasbaarheid in de algemene zin voorziet, maar dat de technische aanpasbaarheid (bijvoorbeeld van de verplaatsbare wanden) voor verbetering vatbaar is. Alleszins is de opgegeven globale score het resultaat van het samenbrengen van verschillende beoordelingen voor erg verschillende en diverse aspecten, die allen finaal globaal zijn beoordeeld in het licht van de noodwendigheden van de Opdracht.

De voorgaande omstandige beoordeling leidt ertoe dat de Deelnemer voor het eerste kwalitatief gunningscriterium betreffende architectuur, flexibiliteit en duurzaamheid een globale score van 48 punten toebedeeld krijgt.”

25. Aan de hand van vergelijkingstabellen waarop de verzoekende partijen een eigen kleurencode toepassen, trachten de verzoekende partijen inzichtelijk te maken dat hun offerte voor het gunningscriterium 1 hoger diende te worden ingeschat door de verwerende partij dan die van de gekozen deelnemer. Anders dan de in de aanhef vermelde beginselen en bepalingen doen vermoeden, lijken de verzoekende partijen onder dit vierde middel dan ook niet de formele dan wel enkel de materiële motivering van de genomen beslissing te bekritisieren.

26. Voorts wordt opgemerkt dat een dergelijke wijze van construeren van het middel niet evident is, en al zeker niet in deze fase van het geding. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de citaten steeds geïsoleerd zijn en aldus per definitie uit hun context worden getrokken. De werkwijze van verzoekende partij lijkt bovendien te klemmen met de beoordelingsmethodiek van de verwerende partij die geen formule hanteert om op grond van eventuele deelscores per discipline tot een gewogen eindscore te komen maar een globale

beoordelingsmethode met weergave van de sterke en zwakke punten van de verschillende offertes.

27. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het niet aan de Raad van State toekomt om de beoordeling van de offertes over te doen en aldus zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij desgevraagd wel nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

Aangezien het te dezen niet zelden technische beoordelingen lijkt te betreffen waarvoor de verwerende partij zich heeft laten bijstaan door een adviescommissie met een specifieke deskundigheid, zal de Raad van State, tevens gelet op de context van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, slechts eventuele tekortkomingen in die beoordeling mogen sanctioneren voor zover die onmiddellijk in het oog springen.

28. De verwerende partij heeft de offertes van de verzoekende partijen en de tussenkommende partijen wat het gunningscriterium 1 betreft, als gelijkwaardig doen scoren met 48/60 punten. In conclusie bieden de beide offertes volgens de verwerende partij een bijzondere meerwaarde op het vlak van architectuur en duurzaamheid en een gewone meerwaarde op het vlak van flexibiliteit.

29. Het betoog van de verzoekende partijen legt in de eerste plaats geen feitelijke onjuistheden bloot. Voorts moeten de motieven van het gunningsverslag in hun geheel worden gelezen. Deze globale lezing doet er op het eerste gezicht van blijken dat andere min- en pluspunten onbesproken zijn in het inleidend verzoekschrift, bijvoorbeeld diepte patio's, oppervlakte en positionering datacenter en patchlokalen, aspect integrale toegankelijkheid, circulariteit en aantal bouwmaterialen. Ten slotte lijken de verzoekende partijen er in hun streven naar een hogere waardering aan voorbij te gaan dat ook de offerte van Team Reyers is afgetoetst aan de gunningscriteria. Deze laatste offerte blijkt volgens het gunningsverslag bijvoorbeeld uitstekend te hebben gescoord op het vlak van

flexibiliteit. De mogelijke impact hiervan op de eigen score is niet aan bod gekomen in het verzoekschrift.

30. De verzoekende partijen maken in conclusie op het eerste gezicht niet met de vereiste ernst concreet aannemelijk dat de globale tekstuele motivering van het gunningsverslag niet in een evenredige verhouding zou staan tot de gegeven puntenscore.

31. In zoverre de verzoekende partijen ten slotte een vermoeden van manipulatie uiten, laten zij na zulks concreet aannemelijk te maken. Evenmin biedt het administratief dossier op het eerste gezicht enige aanleiding om dit vermoeden te bevestigen.

Zonder dat aldus de excepties van niet-ontvankelijkheid moeten worden onderzocht, is het vierde middel niet ernstig.

D. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

32. In een vijfde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het ‘*patere legem quam ipse fecisti*’-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, artikel 4 en artikel 81 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen vatten het middel samen als volgt:

“Overeenkomstig de in het middel vermelde bepalingen en beginselen is de VRT verplicht om de offertes te beoordelen op een zorgvuldige en objectieve wijze, waarbij de VRT de bepalingen van het Definitief Beschrijvend Document en Vraagspecificatie dient na te leven en de voor-

en nadelen van de onderscheiden offertes op grond hiervan op consistente basis dient te analyseren.

In casu heeft de VRT bij de beoordeling van het gunningscriterium 3 ‘Stedenbouwkundige inpassing in het openbaar domein’ de bepalingen van het Definitief Beschrijvend Bestek, en in het bijzonder van het Richtplan van Aanleg (RPA), naast zich neergelegd terwijl verzoekende partij hier op consistente wijze in haar offerte invulling aan heeft gegeven.”

Aan de hand van foto’s en een schema betogen de verzoekende partijen dat zij de voorschriften van het RPA hebben nageleefd, in tegenstelling tot het Consortium VRT Morgen, dat bepaalde voorschriften niet zou hebben nageleefd. Door hen desondanks slechts 5 op 15 punten toe te kennen voor het gunningscriterium 3 tegenover 15 op 15 punten aan de tussenkommende partijen, zou de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid te buiten zijn gegaan. Bovendien zou de appreciatie van het derde gunningscriterium in een aantal gevallen foutief zijn. In dat verband verwijzen de verzoekende partij naar de appreciatie met betrekking tot het rooien van bomen.

Beoordeling

33. Het “Definitief Beschrijvend Document” omschrijft het derde gunningscriterium “Stedenbouwkundige inpassing in het openbaar domein (relatie gebouw – openbaar domein)” als volgt:

“A.12.1.2.3 Kwalitatief gunningscriterium 3: Stedenbouwkundige inpassing in het openbaar domein (relatie gebouw – openbaar domein) - 15 punten

Toelichting

In het kader van dit gunningscriterium beoordeelt de Aanbestedende Overheid de wijze waarop de Deelnemer voorstelt om de Nieuwbouw te laten spelen in en bij te dragen aan het nieuwe openbaar domein.

De Deelnemer moet een gemotiveerde beschrijving (maximaal 25 A4-pagina’s, lettertype Times New Roman, lettergrootte 11, bijlagen inbegrepen) voorleggen waarin de Deelnemer aantoont:

- op welke wijze zijn ontwerp van de Nieuwbouw past binnen de visie van het openbaar domein en bijkomende opportuniteiten voor de openbare

ruimte kan aanreiken, zodoende dat de Nieuwbouw en het openbaar domein elkaar versterken; en

- op welke wijze hij bij het ontwerpen van de Nieuwbouw rekening houdt met het Richtplan Van Aanleg van het Mediaplein (https://perspective.brussels/sites/default/files/documents/pad_mediapark_volet_strat_regl_nl.pdf); en
- dat, begrijpende dat de Nieuwbouw een duidelijke adressering heeft, de inplanting van alle toegangen voor de diverse gebruikers op een logische en leesbare manier gebeurt, waarbij de ingangen duidelijk herkenbaar en royaal zijn vormgegeven; en
- op welke wijze de Deelnemer rekening houdt met de verschillende zijden van de Nieuwbouw, elk grenzend aan het openbaar domein en met een specifieke sfeer (parkomgeving, straat, mediaplein, aanzienlijke niveauverschillen, enz.); en
- in welke mate de Deelnemer bijzondere aandacht besteedt voor de ontsluiting van de ondergrondse parkeergarage, de fietsenstalling en de grote TV studio's met bijhorende facilitaire straat, toegang tot leveranciers(goederenontvangst) en de ophaling van afval.

Beoordeling

Het onderliggende gunningscriterium wordt als volgt beoordeeld:

- De beoordeling zal de vorm aannemen van één globale tekstuele beoordeling, hetgeen zal resulteren in 1 totaalscore overeenkomstig de onderstaande tabel. Aldus worden geen afzonderlijke scores toegekend.
- De (totaal)score zal hoger zijn naarmate de Deelnemer een hogere meerwaarde biedt voor de stedenbouwkundige inpassing van de Nieuwbouw in het openbaar domein en de bijdrage van de Nieuwbouw aan het openbaar domein.
- De punten voor dit criterium worden toegekend aan de hand van een ordinale schaal. De linkerzijde weerspiegelt het waardeoordeel van de Aanbestedende Overheid, de rechterzijde van de tabel geeft het overeenstemmend aantal punten weer. De Deelnemers krijgen tussen 0 en 15 punten.

Stedenbouwkundige inpassing in het openbaar domein (relatie gebouw – openbaar domein)	Punten
De stedenbouwkundige inpassing van de Nieuwbouw in het openbaar domein is bijzonder goed geslaagd en biedt een bijzondere meerwaarde.	15
De stedenbouwkundige inpassing van de Nieuwbouw in het openbaar domein is goed geslaagd en biedt een bijzondere meerwaarde.	10
De stedenbouwkundige inpassing van de Nieuwbouw in het openbaar domein is geslaagd en biedt een meerwaarde.	5
De stedenbouwkundige inpassing van de Nieuwbouw in het openbaar domein is onvoldoende geslaagd.	0

”

De verwerende partij kent de offerte van de verzoekende partijen wat het derde gunningscriterium betreft, een score toe van 5/15 punten. Aan de offerte van de tussenkommende partijen zijn het maximum aantal punten van 15/15 toegekend. In conclusie heeft de aanbestedende overheid geoordeeld dat de stedenbouwkundige inpassing van het ontwerp van de verzoekende partijen in het openbaar domein geslaagd is en een meerwaarde biedt. Het ontwerp van de tussenkommende partij werd als bijzonder goed geslaagd beschouwd en dat het een bijzondere meerwaarde biedt.

34. De verzoekende partijen gaan met hun kritiek in het vijfde middel in op slechts één aspect van de diverse aspecten die de deelnemers in het “Definitief Beschrijvend Document” werden gevraagd te behandelen in hun offerte, en op grond waarvan de verwerende partij dit derde gunningscriterium globaal heeft beoordeeld.

35. Nog afgezien van de vraag of in deze omstandigheden en samengenomen met de bespreking van het vierde middel, een gebeurlijke herevaluatie op grond van dit vijfde middel, de verzoekende partij alsnog uitzicht zou kunnen bieden op een gunstige rangschikking, kan *prima facie* ook dit vijfde middel ten gronde niet worden bijgevalen, en dit om de volgende redenen.

36. Het kwestieuze Richtplan van Aanleg van het Mediaplein, dat zich tot op heden nog in de ontwerpfasen bevindt, betreft een stedenbouwkundig instrument dat de bestemming en de inrichting van het plangebied vastlegt. Het plan bevat, enerzijds, verordenende voorschriften en, anderzijds, strategische principes. De bijlage 5 bij de Vraagspecificatie bevat aanbevelingen die een afleiding zijn van die strategische principes en regelgevende voorschriften.

37. Het RPA voorziet in een aantal algemene verordenende voorschriften en een aantal bijzondere verordenende voorschriften met betrekking tot het plangebied.

Tot de algemene verordenende voorschriften lijkt de uitlijning van de gebouwen te moeten worden gerekend. Anders dan de verzoekende partijen dat lijken te zien, lijkt dit voorschrift evenwel geen verplichting in te houden tot bebouwing over de ganse lengte van de perceelsgrens.

De bijzondere verordenende voorschriften hebben op het eerste gezicht betrekking op de bestemming van het gebied, de maximale bebouwbaarheid, hoogte van de gebouwen en bodembezettingscoëfficiënt. De tegenpartijen stellen dat die voorschriften wel degelijk strikt werden nageleefd in het bouwvoorstel van de tussenkommende partijen.

Het gevraagde hoogteaccent op het Mediaplein, de interactie met de openbare ruimte aan de oostzijde en de 45°-regel – de 45°-regel bepaalt de hoogte van de bebouwing in relatie tot de afstand tot de perceelsgrens – waaraan de verzoekende partijen refereren, betreffen op het eerste gezicht geen verordenende voorschriften. Het lijkt dan ook te gaan om aanbevelingen die geen bindend karakter hebben. Met betrekking tot de 45°-regel wordt hier aan toegevoegd dat het RPA deze prospectregel op het eerste gezicht aanbeveelt om de kwaliteit van de “bestaande” woningen aan de Schaarbeekse Haard te garanderen, zodat de argumentatie van de verzoekende partijen over toekomstige nieuwbouw niet onmiddellijk aantoonde dat het ontwerp van de tussenkommende partijen hieraan niet zouden voldoen.

38. Het betreft bovendien tot op heden een ontwerp van Richtplan van Aanleg. Zulks verklaart op het eerste gezicht mede dat de aanbestedende overheid heeft gevraagd te beschrijven “op welke wijze” en dus niet “dat” wordt rekening gehouden met het Richtplan van Aanleg van het Mediaplein.

Waar de verzoekende partijen in hun verzoekschrift spreken van “voorschriften”, “vereiste”, “wettelijk kader (dat) de vergunbaarheid van het gebouw van VRT MORGEN ernstig in twijfel (trekt)”, lijken deze omschrijvingen dan ook niet te sporen met de inhoud en fase waarin het plan zich bevindt.

39. De wijze waarop de deelnemers bij het ontwerpen van de nieuwbouw rekening houden met het Richtplan van Aanleg van het Mediaplein, als onderdeel van de stedenbouwkundige inpassing in en bijdrage van de nieuwbouw aan het openbaar domein behoort in zoverre dan ook tot de beoordelingsruimte van de aanbestedende overheid, daarin te dezen bijgestaan door een adviescommissie. Het komt niet aan de Raad van State toe om zijn visie op de evaluatie van de offertes in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen rechtmatigheidstoezicht mag hij desgevraagd wel nagaan of deze beoordeling berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven en of het bestuur daarbij zijn beoordelingsruimte niet te buiten is gegaan.

40. De verzoekende partijen construeren het middel in wezen vanuit het bevestigen door de eigen offerte van en het beweerd niet beantwoorden door de offerte van tussenkomende partijen aan de “aanbevelingen” van het Richtplan van Aanleg om de gegeven scores te betwisten. Mede in het licht van wat voorafgaat met betrekking tot het dwingend karakter van het Richtplan, geven zij weliswaar hun eigen inzichten weer maar overtuigen zij *prima facie* niet in hun grief dat de gegeven scores niet zouden sporen met de inhoud van de offertes. Er is geen reden om in deze stand van het geding de vertrouwelijkheid van het stuk 40 van de verwerende partij, bevattende de verslagen van de adviescommissie, op te heffen.

41. In zoverre de verzoekende partijen ten slotte nog beweren dat de appreciatie in het kader van het derde gunningscriterium ook foutief zou zijn, omdat zij verweten worden dat er bomen dienen te worden gerooid op het

bebouwbaar plot om de footprint mogelijk te maken wat negatief wordt beoordeeld (“de doodzonde van boskap in een versteende stad”), terwijl voor de beide gebouwen, dus ook voor dat van de tussenkomende partij, bomen dienen te worden gerooid, kan deze kritiek evenmin worden bijgevalen.

Een eenvoudige blik op de voorgestelde gebouwen van de verzoekende en tussenkomende partijen lijkt op het eerste gezicht te bevestigen dat er meer bomen moeten worden gerooid bij de verzoekende partijen dan bij de tussenkomende partijen omwille van de externe eventruimte in het ontwerp van de eersten.

De vergelijking die de verzoekende partijen nog maken met de – positieve – beoordeling van de offerte van de tussenkomende partijen in het kader van het gunningscriterium 2 “plan van aanpak, garanties op operationele continuïteit en uitvoeringsplanning” kan op het eerste gezicht niet worden begrepen. Deze beoordeling luidt als volgt:

“Wat betreft de beschermingsmaatregelen voor de bomen, wordt een boomexpert ingezet. Verder voorziet de Deelnemer ter zake ook hekwerk rond de te vrijwaren bomen en wordt de werfwegenis dusdanig aangelegd dat een minimum aan bomen moet gerooid worden. Alleszins staat de boombeschermingszone aangeduid op het werfinrichtingsplan, en dit met beschermend hekwerk. Dit alles biedt een grote meerwaarde.”

Bedoelde positieve beoordeling is aldus op het eerste gezicht niet ingegeven door het feit dat er bomen worden gerooid maar wel doordat een minimale rooiing in combinatie met beschermingsmaatregelen is nagestreefd.

De verzoekende partijen maken niet concreet aannemelijk dat de gedane beoordeling zou zijn gesteund op ondeugdelijke motieven, noch dat de in het gunningsverslag uitgedrukte concrete motieven niet van aard zijn dat ze het toegekende puntenverschil tussen de offertes niet zouden kunnen verantwoorden.

42. Zonder dat aldus de excepties van niet-ontvankelijkheid moeten worden onderzocht, wordt het vijfde middel niet ernstig bevonden.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Jaspers-Eyers Architecten, de bvba Office Kersten Geers David Van Severen, de nv Willemen Construct, de nv Jan De Nul, de nv EEG en de nv Tractebel Engineering, de nv Contracting & Engineering Services, samen vormend een consortium, tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 1800 euro, elk voor een negende, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 1050 euro, elk voor een zevende.

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

Johan Bovin,
bijgestaan door

Silja Doms,

De griffier

Silja Doms

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Johan Bovin