

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 252.767 van 26 januari 2022

in de zaak A. 235.300/XII-9168

In zake: de BV URBAIN ARCHITECTENCOLLECTIEF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Arnoud Declerck, Aurora Hoet en Eva Roels
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Spinnerijstraat 99/22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD KORTRIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Fien Duymelinck
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de BV NERO MULTIPROFESSIOELE
ARCHITECTENVENNOOTSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Wouters
kantoor houdend te 2600 Antwerpen-Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 december 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het gunningsbesluit van 6 december 2021 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Kortrijk betreffende de overheidsopdracht ‘nevenbestemming Sint-Audomaruskerk te Kortrijk - Bissegem. Studieopdracht van architectuur en technieken met leiding, controle en toezicht op de werken’,

waarbij de opdracht niet aan [de bv Urbain Architectencollectief] werd gegund maar aan de bv Nero”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 6 januari 2022 heeft de bv Nero Multiprofessionele Architectenvennootschap gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 januari 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aurora Hoet, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Günther L’heureux, die *loco* advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Joris Wouters en Geert Van Engelgem, die verschijnen voor de tussenkomende partij, 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 stad Kortrijk vraagt in 2018 aan de verzoekende partij om een haalbaarheidsstudie te maken in verband met het realiseren van nevenbestemmingen, naast de liturgische bestemming, in de Sint-Audomaruskerk te Bissegem. Die studie resulteert in een zogenaamd “voorkeursscenario”, later ook “basisschema” genoemd, waarin de bestaande kerk wordt opgedeeld in twee delen:

een gedeelte vooraan, dat verder gebruikt wordt voor de eredienst, en een gedeelte achteraan, dat bestemd wordt voor een aantal nevenbestemmingen (buurtbibliotheek, wijkcentrum en tekenacademie). Het basisschema neemt concreet de vorm aan van een schetsontwerp bestaande uit drie schetsen, respectievelijk van het gelijkvloers, een eerste verdieping en een tweede verdieping van de kerk. Die tweede verdieping strekt zich uit over het hele schip.

Alle “betrokkenen” gaan principieel akkoord met dat basisschema.

3.2. In het licht van de resultaten van het haalbaarheidsonderzoek schrijft de stad in 2021 een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp “Nevenbestemming Sint-Audomaruskerk te Kortrijk – Bissegem. Studieopdracht van architectuur en technieken met leiding, controle en toezicht op de werken”.

In de selectieleidraad, goedgekeurd door de stad op 26 april 2021, wordt de opdracht als volgt omschreven:

“Deze studieopdracht behelst het uitwerken en verfijnen van het voorkeursscenario tot een voorontwerp, waarbij de grote lijnen en indelingen vast liggen maar specifieke ontwerpknopen dienen te worden aangepakt volgens de visie van het goedgekeurde voorkeursscenario. De studieopdracht behelst verder het uitwerken van het definitief ontwerp, de opmaak van een vergunningsdossier, aanbestedings- en uitvoeringsdossier, werfopvolging tot en met de definitieve oplevering.”

De opdracht wordt gegund bij wijze van een mededingingsprocedure met onderhandeling.

3.3. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 mei 2021.

Elf kandidaturen worden ingediend. Op 28 juni 2021 selecteert de stad daaruit vijf kandidaten, waaronder de verzoekende partij en de bvba Nero Multiprofessionele Architectenvennootschap (hierna: bv Nero). Die kandidaten worden op 30 juni 2021 uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. Aan de kandidaten wordt het bestek medegedeeld, dat de stad op 17 juni 2021 heeft vastgesteld.

Er zijn vijf gunningscriteria, gequoteerd op een totaal van 100 punten. Het eerste criterium, gequoteerd op 30 punten, luidt : “Kwaliteit van concept en visievorming op vlak van architectuur, inrichting en technische installaties en dit gerelateerd aan de ambities en de verwachtingen van de opdrachtgever.”

De toelichting bij dit criterium luidt als volgt:

“De inschrijver geeft door middel van zijn offerte zijn visie over deze opdracht. De conceptnota wordt aangevuld met grafisch materiaal, plannen, schetsen, principiële schema’s en beeldmateriaal (collages, fotomontages, 3D inzichten,...).

Voor de beoordeling worden verschillende deelaspecten in rekening gebracht.

De deelaspecten zijn opgenomen in de subcriteria. Deze worden afgetoetst aan de ambities en verwachtingen van het opdrachtgevend bestuur zoals aangegeven in de projectdefinitie.”

De vijf subcriteria zijn:

1. Architecturale visie (10 punten);
2. Ontsluiting van het gebouw en zijn relatie met de omgeving (5 punten);
3. Interne organisatie en circulatie (5 punten);
4. Erkennen en benutten van de aanwezige potenties (5 punten);
5. Omgang met het bouwkundig erfgoed (5 punten).

Wat de fase van de opdracht betreft, die betrekking heeft op het uitwerken van een voorontwerp, wordt in het bestek bepaald dat “[d]e voorontwerpfase vertrekt vanuit het basisschema (zoals aangereikt in de opdrachtdocumenten) en de optimalisatie daarvan zoals door de opdrachtnemer werd voorgesteld in de offerte. Het vernieuwde basisschema vormt de leidraad voor het uitwerken van alle opdrachten en deelprojecten verbonden met deze algemene opdracht. Dit schema geeft de visie weer op de volledige inpassing van het gevraagde bouwprogramma”. Elders in het bestek, bij de beschrijving van de

opdracht, wordt gesteld dat “[d]e studieopdracht [onder meer] het uitwerken van een basisschema tot voorontwerp [behelst]”.

Het basisschema wordt meermaals in het bestek vermeld. In een onderdeel dat specifiek gaat over “[h]et basisschema en de ontwerpknoppunten”, wordt meer bepaald het volgende gesteld:

“Op basis van programmatisch en ontwerpmatig onderzoek en besprekingen in de stuurgroep is een basisschema voor de nevenbestemming van de Sint-Audomaruskerk tot stand gekomen. Het basisschema is reeds ruimtelijk uitgewerkt en geniet principieel akkoord van de betrokkenen.

In grote lijnen ligt dit basisschema vast, echter worden een aantal specifieke ontwerpknoppunten aangeduid waarvoor de stad verder onderzoek wenst te laten verrichten.”

Daarop volgen de drie schetsen die reeds voorkwamen in de selectieleidraad. Bovendien wordt een nadere toelichting gegeven in verband met:

- het vrijmaken van de omgeving van de kerk;
- het supprimeren van de sacristie en de technische ruimte vooraan;
- de organisatie van het kerkcompartiment;
- de organisatie van de nevenbestemmingen, waarbij onder meer bepaald wordt dat “[b]ovenaan het schip [...] een tweede verdieping [wordt] gerealiseerd”;
- een zestal zogenaamde “ontwerpknoppunten” (waarover de inschrijvers zelf onderzoek moeten doen en oplossingen moeten voorstellen); er wordt gepreciseerd dat “[i]n het basisschema [...] een aantal ontwerpkeuzes [reeds zijn] vastgelegd” en “[d]e ruimtelijke organisatie van het programma (bibliotheek, Academie, wijkteam en OC-functies) [...] in sterke mate bepaald [is] maar kan geoptimaliseerd worden in functie van de werking van de diensten en hun betekenis voor de dynamiek en de uitstraling van het gebouw”;
- de verdere architecturale uitwerking, waarbij gesteld wordt dat “[d]e opdracht van het studiebureau [...] het empathisch en poëtisch vertalen van het basisschema [is] met aandacht voor materialisering, licht, akoestiek, detaillering, keuze meubilair, ... Er is nood aan het consequent doorvertalen van de vastgelegde principes bij het onderzoek naar de ontwerpknoppunten”; er wordt ook opgemerkt dat “[i]n het traject dat tot dusver werd afgelegd” een

aantal aandachtspunten, waaronder stabiliteit, “minder tot niet” aan bod waren gekomen.

Er worden informatiesessies georganiseerd waarop de stad toelichting geeft bij de opdrachtdocumenten.

3.5. Alle geselecteerde kandidaten dienen in oktober 2021 een offerte in.

Op 28 oktober 2021 krijgen zij de gelegenheid om hun visie voor te stellen aan een beoordelingscommissie bestaande uit vertegenwoordigers van de betrokken organisaties.

3.6. De offertes worden beoordeeld door die beoordelingscommissie. De projectleider stelt een verslag van nazicht op, gedateerd op 1 december 2021.

Alle offertes worden regelmatig verklaard.

Na vergelijking van de offertes op grond van de gunningscriteria wordt de bv Nero als eerste gerangschikt met een score van 82 %. De verzoekende partij is als vierde gerangschikt met een score van 62,5 %.

3.7. Bij beslissing van 6 december 2021 gunt het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk de opdracht aan de bv Nero.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De bv Nero blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De verwerende partij werpt op dat “in de mate [dat de Raad] de argumentatie van verzoekster zou volgen dat [volgens de offerte van de gekozen inschrijver] geen enkele aanbouw of bijbouw mogelijk is om binnen de contouren van het kerkgebouw te blijven, dient vastgesteld te worden dat de offerte van verzoekster hieraan zelf niet beantwoordt zodat zij ten node belang mist bij haar vordering”.

5.2. Zoals hierna zal blijken, is niet voldaan aan de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing. Het is dan ook niet nodig om uitspraak te doen over de opgeworpen exceptie.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VII. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 81, § 1, en 83 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’, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur,

“inzonderheid het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’”, en de formele- en materiële motiveringsplicht.

7.1. Uit de opdrachtdocumenten blijkt volgens de verzoekende partij dat het voor de stad essentieel was dat de inschrijvers zich zouden houden aan het basisschema, zoals gedefinieerd in het bestek, nader uit te werken en te verfijnen in antwoord op de geformuleerde ontwerpknoppunten. De oplossing van de knoppunten zou dus uitgewerkt moeten worden binnen het kader van de grote lijnen van het basisschema.

Die grote lijnen van het basisschema, en dus de minimale eisen waaraan de inschrijvers zich moeten houden, zijn volgens de verzoekende partij de volgende:

- “(i) De omgeving rond de kerk moet worden vrijgemaakt en latere toevoegingen aan de kerk zullen worden gesupprimeerd. Met andere woorden er mag niet worden bijgebouwd buiten de contouren van de kerk;
- (ii) In de kerk worden twee verdiepingen gecreëerd: een eerste verdieping als mezzanine rond het schip en een tweede verdieping in de nok van het schip.”

Dat het om vaste, bindende basisgegevens gaat, leidt de verzoekende partij af uit de volgende elementen:

- het gebruik van het woord “worden” met betrekking tot die twee gegevens, zulks in tegenstelling tot andere onderdelen van het basisschema (bijvoorbeeld de circulatie, met trappen en liften), waarvoor in het bestek het woord “kunnen” wordt gebruikt en die dus nog wel voor aanpassing in aanmerking komen;
- het is het basisschema dat “vertaald” moet worden, namelijk op een zodanige wijze dat het een oplossing biedt voor de in het bestek vermelde ontwerpknoppunten;
- tijdens één van de informatiesessies is aan de inschrijvers een presentatie gegeven waarin onder meer is gesteld dat het basisschema een “[t]oevoeging mezzanine en verdieping +2” bevat;

- de verdiepingen zijn niet vermeld onder de ontwerpknoppunten, terwijl dit wel het geval is voor bijvoorbeeld de lift en de trap.

7.2. In een *eerste onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat het volgen van de principes van het basisschema als een essentieel vereiste in de zin van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 moet worden beschouwd, dat de andere inschrijvers dat vereiste niet hebben nageleefd, en dat hun offertes bijgevolg ten onrechte niet werden geweerd als zijnde substantieel onregelmatig.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij in het bijzonder de twee voormelde minimale eisen bij de beoordeling van de offertes naast zich neergelegd.

Zij wijst erop dat zijzelf een ontwerp heeft ingediend dat de voormelde minimale eisen van het basisschema respecteert. Uit het verslag van nazicht blijkt volgens haar dat de vier andere inschrijvers daarentegen fundamenteel zijn afgeweken van het basisschema, door een ontwerp in te dienen waarbij extra volumes van belangrijke omvang buiten de contouren van de kerk worden voorzien (op het gelijkvloers dan wel op het dak) en waarbij geen verdiepingen zoals voorzien in het basisschema zijn opgenomen, of toch alleszins niet een tweede verdieping in het schip.

Wat dat laatste betreft, zijn de andere inschrijvers voor het weglaten van de verdiepingen of althans van de tweede verdieping, zelfs positief beoordeeld, terwijl de verzoekende partij voor het behoud ervan negatief werd beoordeeld.

Door de offertes van de andere inschrijvers regelmatig te verklaren, ondanks het niet naleven van essentiële vereisten, heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 geschonden. De verwerende partij heeft zich bovendien niet op een zorgvuldige wijze van haar onderzoeksverplichting gekweten, heeft haar eigen bestek miskend – schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het transparantiebeginsel –, heeft een beslissing genomen die niet op deugdelijke

motieven steunt, en heeft de inschrijvers ongelijk behandeld. Door de opdracht niet te gunnen aan de verzoekende partij, die als enige regelmatige inschrijver had moeten overblijven, heeft de verwerende partij ten slotte de artikelen 81, § 1, en 83 van de wet overheidsopdrachten 2016 geschonden.

7.3. Subsidiair, voor zover zou kunnen worden voorgehouden dat het volgen van het basisschema geen essentieel vereiste van het bestek was, voert de verzoekende partij in een *tweede onderdeel* aan dat de verwerende partij heeft nagelaten alle inschrijvers mee te delen dat de principes van het basisschema niet bindend waren.

Zij voert aan dat uit het bestek kón worden afgeleid dat het respecteren van de basisprincipes van het basisschema een dwingende eis was. Op grond van het zorgvuldigheids- en het gelijkheidsbeginsel was de aanbestedende overheid er volgens de verzoekende partij dan ook minstens toe gehouden aan alle inschrijvers mee te delen dat die principes niet bindend waren, hetgeen niet is gebeurd. Indien de verzoekende partij had geweten dat afgeweken mocht worden van de essentiële elementen van het basisschema, had zij wellicht een andere offerte ingediend, met een volledig nieuw ontwerp.

Aangezien de voorstellen van de andere inschrijvers, waaronder dat van de gekozen inschrijver, zich minstens niet vanzelfsprekend verdragen met het bestek, kon de aanbestedende overheid er volgens de verzoekende partij ook niet mee volstaan zonder nadere motivering de regelmatigheid van deze offertes vast te stellen. Aldus is de formelemotiveringsplicht geschonden.

Ten slotte volgt uit het voorgaande dat de motieven om de uitvoering zonder tussenverdiepingen in de offertes van de andere inschrijvers hoger te quoteren dan de uitvoering met tussenverdiepingen in de offerte van de verzoekende partij, niet deugdelijk zijn. De inschrijvers hebben immers niet op gelijke voet de contouren kunnen bepalen waarbinnen de offertes konden worden uitgewerkt. In dit opzicht is het beginsel van de materiële motivering geschonden.

Beoordeling

Eerste onderdeel

8. Artikel 83 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat de aanbestedende overheid de regelmatigheid van de offertes onderzoekt.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt dat een offerte substantieel of niet substantieel onregelmatig kan zijn. Een substantiële onregelmatigheid is onder meer, volgens artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, “de niet-naleving van de minimale eisen”. Artikel 76, § 3, bepaalt dat de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig verklaart.

9. Het eerste onderdeel gaat ervan uit dat het behoud van de contouren van de kerk en de plaatsing van een mezzanine en een tweede verdieping overeenkomstig het basisschema “minimale eisen” zijn waarvan niet mag worden afgeweken.

Het onderdeel doet aldus de vraag rijzen in hoeverre de genoemde onderdelen van het basisschema “minimale eisen” zijn, en voorts, of de andere inschrijvers, en met name de tussenkommende partij, van die minimale eisen zijn afgeweken.

10. Wat de eerste vraag betreft, stelt de Raad van State vast dat in de selectieleidraad de opdracht wordt omschreven als bevattende “het uitwerken en verfijnen van het voorkeursscenario tot een voorontwerp, waarbij de grote lijnen en indelingen vast liggen maar specifieke ontwerpknopen dienen te worden aangepakt volgens de visie van het goedgekeurde voorkeursscenario”. Voorts wordt daarin gesteld dat “[i]n het voorkeursscenario [...] reeds een aantal ontwerpkeuzes [zijn] vastgelegd. De grens tussen liturgisch deel en deel voor nevenbestemmingen is bepaald en vastgelegd. De ruimtelijke organisatie van het programma (bibliotheek, Academie, wijkteam en OC-functies) is in sterke mate bepaald maar kan geoptimaliseerd worden in functie van de werking van de diensten en hun betekenis voor de dynamiek en de uitstraling van het gebouw”.

Ten slotte worden vijf “ontwerpknooppunten” opgesomd, die “onder andere [zullen] deel uitmaken van het onderzoek” (door de inschrijvers).

Eén en ander wordt nader uitgewerkt in het bestek. Zo wordt in de beschrijving van de voorontwerpfase (punt III.1.3.2) in verband met de relatie tussen het basisschema, de offerte en het uit te werken voorontwerp bepaald dat “[d]e voorontwerpfase vertrekt vanuit het basisschema (zoals aangereikt in de opdrachtdocumenten) en de optimalisatie daarvan zoals door de opdrachtnemer werd voorgesteld in de offerte. Het vernieuwde basisschema vormt de leidraad voor het uitwerken van alle opdrachten en deelprojecten verbonden met deze algemene opdracht. Dit schema geeft de visie weer op de volledige inpassing van het gevraagde bouwprogramma”.

Het basisschema en de ontwerpknooppunten worden in het bestek specifiek beschreven (punt IV.1.3.4).

Eerst wordt herhaald dat het basisschema “[i]n grote lijnen” vastligt, maar dat “een aantal specifieke ontwerpknooppunten [worden] aangeduid waarvoor de stad verder onderzoek wenst te laten verrichten”. Vervolgens “worden de principes van het basisschema verduidelijkt”. Die verduidelijking begint met de drie schetsen die behoorden tot het voorkeursscenario zoals dit resulteerde uit de haalbaarheidsstudie uitgevoerd door de verzoekende partij op vraag van de stad. Na deze grafische voorstelling, volgt een nadere uitleg in woorden: de omgeving van de kerk wordt vrijgemaakt, de sacristie en de technische ruimte worden gesupprimeerd, de huidige kerk wordt opgedeeld in twee delen, de Kerk neemt het voorste compartiment in, en de nevenbestemmingen worden gerealiseerd in het achterste deel. Met betrekking tot de nevenbestemmingen is voor de voorliggende zaak met name de toelichting in verband met de tweede verdieping van belang:

“Bovenaan het schip wordt een tweede verdieping gerealiseerd. De vloer zet aan net boven de kapitelen van de kolommen. Er is lichttoetreding via de bestaande ramen in de hoge zijmuren van het schip. De houten tongewelven maken de ruimte erg bijzonder, een inspirerend atelier voor de tekenacademie. De verdiepingen zijn toegankelijk via een lift en een trappenpartij.

In het basisschema worden lift en trappenpartij geïntegreerd in twee sculpturen die aan de inkom van de kerk worden toegevoegd. De stad wenst bij voorkeur – in tegenstelling tot het basisschema – de verticale circulatie echter binnen de enveloppe van het gebouw te organiseren.”

Vervolgens wordt herhaald dat “[i]n het basisschema [...] een aantal ontwerpkeuzes [reeds zijn] vastgelegd”: “De grens tussen liturgisch deel en deel voor nevenbestemmingen is bepaald en vastgelegd. De ruimtelijke organisatie van het programma (bibliotheek, Academie, wijkteam en OC-functies) is in sterke mate bepaald maar kan geoptimaliseerd worden in functie van de werking van de diensten en hun betekenis voor de dynamiek en de uitstraling van het gebouw”. Ook worden de “ontwerpknooppunten” opgesomd, nu aangevuld met een zesde knooppunt, en wordt herhaald dat zij “onder andere [zullen] deel uitmaken van het onderzoek”. Er wordt gepreciseerd dat de opdracht van het studiebureau waaraan de opdracht zal worden gegund bestaat in “het empathisch en poëtisch vertalen van het basisschema met aandacht voor materialisering, licht, akoestiek, detaillering, keuze meubilair, ... Er is nood aan het consequent doorvertalen van de vastgelegde principes bij het onderzoek naar de ontwerpknooppunten, zodat een geïntegreerd totaalontwerp tot stand komt waar het eindresultaat een totaalsymbiose moet zijn tussen architectuur en interieur”.

11. De vraag in hoeverre uit de opdrachtdocumenten minimale eisen kunnen worden afgeleid, moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van die documenten, bekeken in het licht van hun context. Het is de verwerende partij, die zelf de eisen heeft omschreven, aan wie het in de eerste plaats toekomt om haar tekst te interpreteren. Zij beschikt daarvoor over een zekere beoordelingsruimte.

De verwerende partij voert aan dat het basisschema niet in al zijn onderdelen bindend is voor de kandidaten. Zij wijst in het bijzonder op het volgende:

- De opdracht is een ontwerpopdracht, waarbij van de kandidaten wordt verwacht dat zij op basis van hun offerte een “vernieuwd basisschema” voorstellen;
- Het gaat om een mededingingsprocedure met onderhandelingen, hetgeen aan de aanbestedende overheid noodzakelijkerwijze een zekere flexibiliteit laat;

- Het bestek zelf geeft nergens aan dat het basisschema “strikt” gevolgd moet worden; de opdracht betreft integendeel een “optimalisatie” van het basisschema, die moet resulteren in een “vernieuwd basisschema”;
- Uit het bestek zelf blijkt dat een aantal onderdelen van het basisschema uitdrukkelijk in vraag gesteld worden. Dit geldt met name voor de lift en de trappenpartij en voor de localisatie van de bibliotheek. Het herdenken van die onderdelen kan aanzienlijke gevolgen hebben voor de interne organisatie van de kerk;
- De verzoekende partij heeft zelf een offerte ingediend waarin zij is afgeweken van de “contouren” van het gebouw, met name door een extra dakgebouw aan de zijkant vooraan voor te stellen;
- Het eerste gunningscriterium heeft betrekking op de “[k]waliteit van concept en visievorming”, waarbij is toegelicht dat de inschrijver “zijn visie” over de opdracht moet geven. Hieruit blijkt dat de kandidaten over een zekere ontwerpvrijheid moeten beschikken, en dat het niet gaat om het enkel “uitvoeren” van het basisschema;
- Geen enkele andere inschrijver blijkt het bestek zo strikt begrepen te hebben als de verzoekende partij dat doet;
- Het basisschema is een “voorkeursscenario”, hetgeen impliceert dat ook andere scenario’s mogelijk zijn.

12. Zoals de verzoekende partij aangeeft, konden de inschrijvers niet vertrekken van een “wit blad”. De opdracht bestond er weliswaar in de eerste plaats in om een ontwerp op te maken, maar de kandidaten moesten wel uitgaan van het bestaande basisschema. Dat basisschema bevatte een aantal “ontwerpkeuzes”.

Volgens de verzoekende partij dienden die keuzes strikt te worden gevolgd. Volgens de verwerende partij en de tussenkomenende partij was er ruimte voor aanpassingen.

13. Bij de interpretatie van de mate waarin die “ontwerpkeuzes” dwingend zijn, lijkt rekening te mogen worden gehouden met een aantal van de elementen waarop de verwerende partij wijst.

Om te beginnen wordt in het bestek bepaald dat de voorontwerpfase “vertrekt vanuit het basisschema [...] en de optimalisatie daarvan zoals door de opdrachtnemer werd voorgesteld in de offerte”. Die optimalisatie moet leiden tot een “vernieuwd” basisschema. Het gebruik van het woord “optimalisatie” en het vooruitzicht van een “vernieuwd”, dus ander, basisschema zijn verenigbaar met de idee dat het basisschema zoals beschreven in het bestek niet te nemen of te laten is. Weliswaar wordt de optimalisatie vooral verwacht met betrekking tot de zes ontwerpknoppunten die in het bestek worden opgesomd, maar uiteindelijk moet het met de opdracht belaste studie bureau “een geïntegreerd totaalontwerp” tot stand brengen. Dit sluit op het eerste gezicht niet uit dat oplossingen voor die knoppunten een impact mogen hebben op andere gegevens van het basisschema. Overigens zijn de ontwerpknoppunten niet limitatief opgesomd (“onder andere”), waaruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat de optimalisatie ook op heel andere gegevens betrekking kan hebben.

Bovendien heeft het eerste gunningscriterium betrekking op het concept en de visie van de inschrijver op het vlak van architectuur, inrichting en technische installaties. De inschrijver geeft “zijn visie” over deze opdracht. Die visie zal worden afgetoetst aan “de ambities en verwachtingen” van het opdrachtgevend bestuur, hetgeen erop lijkt te wijzen dat het toetsingskader ruimer is dan enkel wat in het basisschema is vooropgesteld. Het lijkt dan ook niet onredelijk om uit die vraag naar een eigen visie af te leiden, zoals de verwerende partij doet, dat de kandidaten niet beperkt zijn door de visie die ten grondslag ligt aan elk van de onderdelen van het basisschema.

Ten slotte kan een zeker belang, zij het geen doorslaggevend belang, worden gehecht aan het feit dat de vier andere inschrijvers het bestek allemaal geïnterpreteerd hebben in de zin dat het ruimte laat voor bepaalde aanpassingen aan het basisschema. Dat de verzoekende partij het bestek zo interpreteerde dat de opdracht bestond in het uitvoeren van het basisschema, onder voorbehoud van de aanpassingen die uitdrukkelijk in het bestek vermeld werden,

hoeft overigens niet te verwonderen, aangezien zij zelf de ontwerper van het basisschema was. Een offerte die, onder het voornoemde voorbehoud, een getrouwe uitvoering van het basisschema zou inhouden, zou uiteraard ook perfect verenigbaar met het bestek zijn.

14. Gelet op het voorgaande, maakt de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aannemelijk dat het niet bijbouwen buiten de contouren van de kerk, enerzijds, en het creëren van twee verdiepingen, waarvan de tweede verdieping zich situeert over de hele breedte van het schip, anderzijds, minimale eisen zijn waarvan de inschrijvers in geen geval mochten afwijken.

15. Wat de vraag betreft of de andere inschrijvers van de minimale eisen van de opdracht zijn afgeweken, beperkt de Raad van State zich in de huidige stand van het geding tot een prima-faciebeoordeling van de offerte van de tussenkomende partij, zulks in het licht van de twee eisen waarnaar de verzoekende partij verwijst.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat uit het bestek volgt dat er niet mag worden bijgebouwd “buiten de contouren van de kerk”, leidt zij dit vereiste af uit het feit dat in het bestek bepaald wordt dat de omgeving rond de kerk moet worden vrijgemaakt en latere toevoegingen aan de kerk moeten worden gesupprimeerd. Zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij echter terecht opmerken, wordt in het bestek geen specifieke eis in verband met de “contouren” van de kerk gesteld. De onregelmatigheid die de verzoekende partij aan de offerte van de tussenkomende partij verwijt, bestaat erin dat deze in een extra volume, namelijk een dakniveau ter hoogte van de zijbeuken, voorziet. Zoals in het verslag van nazicht wordt gesteld, wordt er met die ingreep echter niets gewijzigd aan de “footprint” van het gebouw. In de huidige stand van het geding maakt de verzoekende partij dan ook niet aannemelijk dat de tussenkomende partij daarmee een ingreep heeft voorgesteld die ingaat tegen de minimale eisen van de opdracht.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat in de offerte van de tussenkomende partij de tweede verdieping het schip niet volledig overspant, terwijl dat volgens de betrokken schets in het voorkeursscenario wel het geval is,

moet worden opgemerkt dat in het bestek, in de toelichting bij de schetsen, wordt bepaald dat “[b]ovenaan het schip” een tweede verdieping wordt gerealiseerd. Essentieel lijkt te zijn dat in een tweede verdieping wordt voorzien, die in het bijzonder bestemd is voor de tekenacademie. Zoals de tussenkomen partij benadrukt, voorziet zij in haar offerte wel degelijk in een tweede verdieping, bestemd voor de tekenacademie. Alleen overspant die verdieping niet het hele schip, maar bestaat zij uit twee delen, in de zijbeuken, die met elkaar door een passerelle verbonden zijn. Volgens de tussenkomen partij strekt haar concept ertoe om de erfgoedwaarde en het karakter van de kerk te vrijwaren – hetgeen ook een gunningscriterium is – en om een oplossing te vinden voor de verticale circulatie (lift en trap). Gelet op het geheel van deze gegevens, is de Raad van State van oordeel dat de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij haar beoordelingsruimte te buiten is gegaan door niet te beslissen dat de tussenkomen partij een offerte heeft ingediend die op dit punt ingaat tegen de minimale eisen van de opdracht.

16. Om al de aangehaalde redenen is het eerste onderdeel niet ernstig.

Tweede onderdeel

17. In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat uit het bestek kon worden afgeleid dat de basisprincipes van het basisschema dwingend waren. Daaruit leidt zij in het bijzonder af, enerzijds, dat de verwerende partij alle inschrijvers alsdan had moeten meedelen dat die principes toch niet bindend waren, en anderzijds, dat de verwerende partij formeel had moeten motiveren waarom de offertes van de andere inschrijvers regelmatig waren, niettegenstaande het feit dat hun voorstellen zich “niet vanzelfsprekend” verdragen met het bestek.

Zoals in de beoordeling van het eerste onderdeel is overwogen, lijkt in de huidige stand van het geding te mogen worden aangenomen dat het bestek niet zo geïnterpreteerd moest worden dat het basisschema in al zijn onderdelen gold als minimale eis die de inschrijvers in acht moesten nemen, maar dat het bestek hen integendeel ruimte liet om in een bepaalde mate een eigen visie

te ontwikkelen, ook buiten de strikte grenzen van de aangegeven ontwerpknoppunten.

In de huidige stand van het geding is de Raad van State er niet van overtuigd dat uit het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel volgt dat de aanbestedende overheid verplicht was om alle inschrijvers uitdrukkelijk erop te wijzen dat de principes van het basisschema niet bindend waren.

Voorts lijkt de formelemotiveringsplicht niet te vereisen dat, als er bij het regelmatigheidsonderzoek geen bijzondere problemen rijzen, in het verslag van nazicht of in de gunningsbeslissing voor elk mogelijk aspect dat aan de regelmatigheid van de offertes raakt, de positieve redenen worden opgegeven waarom de offerte niet onregelmatig moet worden verklaard.

18. Ten slotte wordt de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet gevolgd in zoverre zij aanvoert dat de inschrijvers “niet op gelijke voet de contouren hebben kunnen bepalen waarbinnen de offertes konden worden uitgewerkt”.

Zoals uit de bespreking van het eerste onderdeel blijkt, wordt voorshands aangenomen dat het eerste gunningscriterium voldoende duidelijk maakte dat een eigen visie van de inschrijvers mogelijk was, welke visie dan getoetst zou worden aan de ambities en verwachtingen van de verwerende partij. In hoeverre de uitvoering zonder tweede verdieping over de volle breedte van het schip dan als positief kon worden beoordeeld, zou afhangen van de gevolgen daarvan op de ruimtelijke kwaliteiten van het gehele ontwerp. In het verslag van nazicht wordt in verband met de wijzigingen aan de tweede verdieping bij elk van de andere inschrijvers precies verwezen naar die gevolgen. De motieven voor de positieve beoordeling van die ingrepen lijken dan ook, in de huidige stand van het geding, niet ondeugdelijk.

19. Ook het tweede onderdeel is niet ernstig.

VIII. Besluit

20. Geen van de onderdelen van het enig middel is ernstig gebleken.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

IX. Kosten

21. De verwerende partij vordert in haar nota een verhoogde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 840 euro.

De Raad van State ziet echter geen omstandigheden als bedoeld in artikel 30/1, § 2, van de wetten op de Raad van State die tot een verhoging van het basisbedrag zouden moeten leiden. Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding wordt dan ook beperkt tot het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Nero Multiprofessionele Architectenvennootschap tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig januari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens