RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 255.828 van 15 februari 2023
in de zaak A. 238.114/XII-9316

In zake: 1. de NV WILLEMEN CONSTRUCT
2. de NV CORDEEL ZETEL HOESELT
3. de NV CORDEEL ZETEL TEMSE
4. de NV LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE
5. de NV ARCHIPELAGO ARCHITECTS
6. de CVBA ARCHIPELAGO AR-TE
7. de NV ARCHIPELAGO BAEV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre, Matthias Castelein en Jeffrey Roegiers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 C/113b
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Defensie

Tussenkomende partijen:

1. de BV BAM INTERBUILD
2. de BV GALÈRE
3. de NV VALENS
4. de NV AB-EIFFAGE
5. de NV JAN DE NUL
6. de BV ASSAR BRUSSELS ARCHITECTS
7. de NV ANMA ARCHITECTES URBANISTES
8. de BV ARTBUILD ARCHITECTS
9. de NV VK ENGINEERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'hooghe, Rony Vermeersch, Ian Arnouts en Saul Janssens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 januari 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 23 december 2022, van Defensie, waarbij de overheidsopdracht ‘Kwartier Koningin Elisabeth – Realisatie van een nieuw Hoofdkwartier voor de Defensiestaf’ wordt gegund aan het consortium Be Defence […] en niet wordt gegund aan verzoekende partij[en]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 23 januari 2023 hebben de bv Bam Interbuild, de bv Galère, de nv Valens, de nv AB-Eiffage, de nv Jan De Nul, de bv Assar Brussels Architects, de nv Anma Architectes Urbanistes, de bv Artbuild Architects en de nv VK Engineering, samen vormend de combinatie ‘Be Defence’, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 februari 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jens Debièvre en Matthias Castelein, die verschijnen voor de verzoekende partijen, luitenant-kolonel Maarten Kerckhofs, onderluitenant Marie-Sofie Thiriaux en majoor Johan Van Cauwenberghe, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaen David D’Hooghe en Ian Arnouts, die verschijnen voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor werken uit met als voorwerp het ontwerpen, bouwen en onderhouden van 'Kwartier Koningin Elisabeth New - Nieuw Hoofdkwartier voor de Defensiestaf'.

Het betreft een opdracht op het gebied van defensie en veiligheid, onderworpen aan de bepalingen van de wet van 13 augustus 2011 'inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied' (hierna: wet overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2011).

Er wordt gekozen voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

In het toepasselijk bestek wordt in punt '2. De overheidsopdracht' het voorwerp van de opdracht als volgt toegelicht:

> "d. Voorwerp van de overheidsopdracht
> De overheidsopdracht betreft een opdracht voor werken voor het ontwerp en de bouw van een nieuw bouwproject dat de nieuwe, compactere werkplek zal vormen voor de verschillende departementen van de Defensiestaf.
> Via een doorgedreven duurzame aanpak wil Defensie de uitbating- en onderhoudskosten en de milieu-impact aanzienlijk verminderen en tegelijk een aantrekkelijke en moderne werkomgeving bieden aan haar personeel.
> Het grootste deel van het te bouwen gebouwencomplex zal bestaan uit kantoorruimten. Deze zullen worden georganiseerd volgens de beginselen van het 'Nieuwe Werken' of 'New Ways of Working' (NWOW), waar nodig aangepast aan de specifieke behoeften van Defensie. Het ontwerp

zal een hoge mate van flexibiliteit en modulariteit bieden en tegelijk de beveiligingsbehoeften integreren.
Het personeel zal ook toegang hebben tot een reeks catering- en sportfaciliteiten, alsook kinderopvangfaciliteiten. Er zal ook een apart conferentiecentrum zijn dat door derden (buiten Defensie) kan worden gebruikt.
(1) Algemeenheden
Deze Overheidsopdracht betreft het ontwerp (Design), de bouw (Build) en het onderhoud (verplichte optie Maintain) van een nieuw kwartier voor de Defensiestaf op het 'perceel Defensie' overeenkomstig de voorwaarden van dit bestek en meer uitvoerig beschreven in de verschillende onderdelen van Bijlage C van dit bestek."

3.2. Drie combinaties van ondernemingen dienen een aanvraag tot deelneming in, namelijk 'Triple B', 'Be Defence' en 'Futureproof Defence', deze laatste zijnde de verzoekende partijen.

Bij beslissing van 6 juli 2020 worden alle kandidaten geselecteerd voor deelname aan de plaatsingsprocedure. Samen met de uitnodiging tot indiening van een eerste offerte ontvangen de kandidaten het initiële bestek, dat in de loop van de procedure wordt aangepast met vijf addenda.

3.3. Voor de technische specificaties wordt verwezen naar Bijlage C die bestaat uit delen A tot F. In Deel C1 'Projectspecifieke bepalingen: Kader, doelstellingen & basisprincipes en –richtlijnen' worden de acht doelstellingen beschreven, die rechtstreeks gekoppeld zijn aan de criteria van 'rang 2' die de aanbestedende overheid in overweging zal nemen bij de beoordeling van het luik 'Technische kwaliteit' van de offerte. In deel C2 worden deze basisprincipes en -richtlijnen voor bepaalde behoeftes meer geconcretiseerd. Deel C3 bevat informatie, richtlijnen en eisen met een eerder technisch, normatief of dimensionerend karakter.

3.4. In punt '7. Gunningscriteria' van het bestek wordt bepaald dat de aanbestedende overheid de regelmatige offerte kiest waarvan zij oordeelt dat deze de economisch voordeligste is, "rekening houdend met de gunningscriteria en het belang, zoals hernomen in Bijl E".

Bijlage E bestaat uit volgende delen: Deel A ‘Administratieve beoordeling’, Deel B ‘Beoordeling van het financieel luik’, Deel C ‘Beoordeling van het technisch luik’, Deel D ‘Beoordelingsmethode’, en Deel E ‘Aanhangsels’.

De gunningscriteria, subcriteria en hun weging worden in de volgende tabel opgenomen in Aanhangsel E1 van Bijlage E:

Referentie	Rang				Ponderatie			
	1	2	3		1	2	3	Globaal
B	**Prijs**				**55,0%**			**55,00%**
C	**Technische kwaliteit**				**45,0%**			**45,00%**
C.1		Toereikendheid aan de KUR				23,8%	100,0%	10,71%
C.1.1			Beantwoording aan de behoeftestelling				60,0%	6,43%
C.1.2			Beantwoording aan de technische richtlijnen en prestatie-eisen				40,0%	4,29%
C.2		Duurzaamheid (GRO)				19,0%	100,0%	8,57%
C.2.1			Globaal prestatieniveau + Bonuspunten				70,0%	6,00%
C.2.2			Plan van aanpak				30,0%	2,57%
C.3		Veiligheid (militair en fysiek)				14,3%	100,0%	6,43%
C.3.1			Militaire veiligheid				70,0%	4,50%
C.3.2			Fysieke veiligheid				30,0%	1,93%
C.4		Architectuur				14,3%	100,0%	6,43%
C.4.1			Ruimtelijke ontwikkeling en integratie				20,0%	1,29%
C.4.2			Architecturale kwaliteit				80,0%	5,14%
C.5		Organisatie en Management				9,5%	100,0%	4,29%
C.5.1			Projectmanagement				80,0%	3,43%
C.5.2			Specifieke begeleiding				10,0%	0,43%
C.5.3			Management tools				10,0%	0,43%
C.6		Uitvoeringstermijn				9,5%	100,0%	4,29%
C.6.1			Termijn				80,0%	3,43%
C.6.2			Kwaliteit van de planning				20,0%	0,86%
C.7		Uitbating en Onderhoud				4,8%	100,0%	2,14%
C.7.1			Organisatie en beheer				30,0%	0,64%
C.7.2			Kwaliteitsborging				70,0%	1,50%
C.8		Kwaliteit van de offerte				4,8%		2,14%

Het voormelde Deel D ‘Beoordelingsmethode’ van Bijlage E vermeldt het volgende:

> “Tenzij anders aangegeven in de beschrijving van het eigenlijke criterium wordt een cijfer/worden punten toegekend voor een gunningscriterium, in verhouding met de wijze waarop wordt voldaan aan de behoeften, op basis van de volgende beoordelingstabel:

100%	De grootste onderscheiding	wordt toegekend aan de het criterium, het sub-criterium dat perfect voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende Overheid.

		er bestaat geen pertinenter antwoord op de markt op het moment van indiening van de offerten door de Inschrijver.
90%	Grote onderscheiding	wordt toegekend aan het criterium, het sub-criterium dat bijna perfect voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid.
75%	Onderscheiding	wordt toegekend aan het criterium, het sub-criterium dat meer dan bevredigend voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid
60%	Bevredigend	het criterium, het sub-criterium dat op bevredigende wijze voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid; in dit geval en uitsluitend in dit geval wordt geen formele motivering geformuleerd. Behoudens andersluidende bepaling wordt de score bevredigend toegekend wanneer een minimumeis (onontbeerlijke eis) werd geformuleerd in het dossier en de offerte aan de minimumeis voldoet, zonder meer. Dit betreft hier het niveau van antwoord dat de Aanbestedende overheid verwacht.
50%	Aanvaardbaar	wordt toegekend aan het criterium, het sub-criterium dat niet helemaal voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid maar dat nog steeds aanvaardbaar is.
30%	Zwak	wordt toegekend aan het criterium, het sub-criterium dat niet voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid maar dat nog steeds aanvaardbaar is
0%	Onaanvaardbaar	wordt toegekend aan het criterium, het sub-criterium dat helemaal niet voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het Bestek van de Aanbestedende overheid. Een notering “onaanvaardbaar” resulteert automatisch in een niet-conformiteit van de offerte.

Enkel een technisch conforme offerte kan worden toegewezen of resulteren in de eventuele ontvangst van een compensatiepremie.
Een offerte kan, na BAFO, als niet conform worden beschouwd zodra aan ten minste één van de volgende technische criteria wordt voldaan:

- Eén (of meerdere) criterium(a) van rang 2 bekomt een score van minder dan 50 %
- Eén (of meerdere) criterium(a) van rang 3 bekomt een score van minder dan 30 %”

3.5. De drie geselecteerde kandidaten dienen elk een eerste ‘concept’ in. Tijdens de onderhandelingen met elk van de inschrijvers betreffende het technische luik, in een periode van 18 maanden, worden op meerdere tijdstippen ‘Q&A-lijsten’ en ‘feedbacklijsten’ aan de inschrijvers bezorgd, en hebben elk van de drie inschrijvers een eerste en een tweede offerte ingediend. Daarnaast hebben ook thema-specifieke vergaderingen met elk van de inschrijvers plaatsgevonden.

Op 16 oktober 2022 ontvangt de verwerende partij de ‘Best and Final Offer’ (BAFO) van elk van de drie inschrijvers.

3.6. Op 30 november 2022 stelt de technische evaluatiecommissie een technisch evaluatieverslag op.

Punt 2 ‘Methodologie voor de evaluatie’ bevat de volgende toelichting:

> “2.1 Algemeenheden
> De technische aspecten van de offertes worden geëvalueerd volgens de methode hieronder beschreven. Deze evaluatie verloopt in drie fases:
> - Analyse van de volledigheid […] van de offertes;
> - Evaluatie van manier waarop de offertes beantwoorden aan de behoeftes en eisen uitgedrukt in het Bestek (= evaluatie van het technisch luik);
> - Neerlegging van de finale conclusie”

In de tweede fase wordt elk van de drie BAFO’s getoetst aan de hand van de voormelde acht subcriteria (criteria van rang 2) en vijftien subcriteria (criteria van rang 3) van het gunningscriterium ‘Technische kwaliteit’ waarbij aan die subcriteria een cijfer wordt toegekend in verhouding tot de wijze waarop aan de eisen is voldaan op basis van de beoordelingstabel opgenomen in Bijlage E van het bestek.

Volgens de finale conclusie zijn de drie BAFO’s volledig, technisch conform, en behaalt de offerte van Triple B 76,66%, die van Be Defence 74,44% en die van Futureproof Defence 76,40%.

3.7. Op 30 november 2022 wordt ook een gunningsverslag opgesteld, dat wordt opgenomen in de gemotiveerde gunningsbeslissing.

Daaruit blijkt dat de BAFO's zijn onderzocht op 'Regelmatigheid en volledigheid', en elk van de offertes formeel en administratief regelmatig wordt geacht, en ook volledig is.

Onder 'c. Conformiteit ten opzichte van de technische eisen' wordt, verwijzend naar de beoordelingsmethode beschreven in deel D van bijlage E, per inschrijver besloten dat de beoordeling van het technisch luik "conform Bijlage E – Deel C bij het bestek" geen technische niet-conformiteit in de offerte van de inschrijver aan het licht heeft gebracht.

Onder 'd. Evaluatie van de regelmatige en technisch conforme offertes' '(3) Technisch luik', wordt per inschrijver en per subcriterium een samenvatting gegeven van het technisch evaluatieverslag, waarvan een uittreksel (waarin alle vertrouwelijke informatie onleesbaar werd gemaakt) als bijlage wordt gevoegd. Onder punt '(4) Financieel luik' worden de scores berekend, waarna onder '(5) Prijsvergelijking' onder meer wordt vermeld dat een prijsverificatie is verricht door een extern adviesbureau en de ingediende prijzen als aanvaardbaar worden beschouwd.

Onder punt '(6) Eindrangschikking in dalende orde van de offertes' wordt de volgende synthese gegeven:

	Financieel luik (a)	Technisch luik (b)	Totaal 0,55 x (a) + 0,45 x (b)
Be Defence	56,25%	74,44%	64,44%
Futureproof Defence	54,45%	76,40%	64,33%
Triple B	39,29%	76,66%	56,11%

3.8. Op 23 december 2022 beslist de minister van Defensie om de betrokken opdracht te gunnen aan Be Defence.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

4. De bv Bam Interbuild, de bv Galère, de nv Valens, de nv AB-Eiffage, de nv Jan De Nul, de bv Assar Brussels Architects, de nv Anma Architectes Urbanistes, de bv Artbuild Architects en de nv VK Engineering, samen vormend de combinatie ‘Be Defence’ blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt hun verzoek tot tussenkomst ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De tussenkomende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering in kort geding wat de impliciete weigeringsbeslissing betreft om de opdracht aan de verzoekende partijen te gunnen.

5.2. Die exceptie lijkt op het eerste gezicht te mogen worden bijgevallen. De middelen die de verzoekende partijen aanvoeren, lijken er op het eerste gezicht enkel toe te kunnen leiden dat, indien ernstig, de verwerende partij ertoe gehouden zou zijn hetzij het regelmatigheidsonderzoek van de BAFO’s te herdoen, hetzij de onderhandelingsprocedure of zelfs de volledige plaatsingsprocedure te hernemen, doch niet dat de opdracht onafwendbaar aan de verzoekende partijen dient te worden gegund.

5.3. De vordering wordt als niet ontvankelijk verworpen in zoverre ze is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met artikel 47 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet), 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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van de artikelen 5 en 26 van de wet overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2011, de artikelen 100 en 114, § 2, van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing defensie en veiligheid 2012), artikel 4, eerste lid, 8°, en 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht (hierna: motiveringswet), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Zij lichten toe dat het gunningsverslag in totaal vijf gronden bevat die – elk afzonderlijk genomen – aanleiding hadden moeten geven tot substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Het frappeert dat de verwerende partij herhaaldelijk wijst op diverse ontbrekende elementen en manifeste tegenstrijdigheden en onduidelijkheden, zonder daar een gevolg aan te verbinden, terwijl zij verplicht is om na de vaststelling van één of meer substantiële onregelmatigheden de offerte te weren. Los daarvan blijkt eveneens, volgende de verzoekende partijen, dat de toegekende scores voor de offerte van de gekozen inschrijver niet overeenstemmen met de in het bestek opgegeven beoordelingsmethodiek. Aangezien de BAFO van de verzoekende partijen als tweede gerangschikte inschrijver slechts 0,11 punten lager scoorde dan

de BAFO van de gekozen inschrijver, volstaat elk onderdeel van het middel op zich om de rangschikking ten voordele van de verzoekende partijen te wijzigen.

7.1. In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de BAFO van de gekozen inschrijver niet voldoet aan de essentiële minimumeisen in verband met de militaire veiligheid van het nieuwe gebouw, minstens is de verbintenis van de offerte onzeker en onvolledig. Het betreft (1) de bescherming tegen aanvallen met elektronische of optische middelen door het vermijden van een direct zicht vanaf de (semi) publieke ruimte naar de *medium* en *high security* zones van het hoofdgebouw; zij verwijzen hiervoor naar punt '3.12.5.2 *Line of Sight* (LOS)' van Deel C1 van Bijlage C van het bestek, en (2) de vereiste dat de cluster 'SAPF F35' nergens aan de "buitenschil" mag grenzen; zij verwijzen hiervoor naar punt '4.2.9.7 Cluster SAPF F35' van Deel C3 van Bijlage C van het bestek.

Zij stellen vast dat, wat hun BAFO en die van de derde inschrijver betreft, de verwerende partij in het technisch evaluatieverslag vaststelt dat deze zonder meer voldoen aan de *Line of Sight*-eis, terwijl wat de offerte van de gekozen inschrijver betreft, zij toegeeft dat deze niet voldoet aan de *Line of Sight*-eis en de cluster SAPF F35 wél grenst aan de buitenschil. In het bijzonder blijkt dat bewust over de niet-conformiteit van de offerte wordt heengestapt, door de gekozen inschrijver toe te laten, desnoods lopende de uitvoering van de opdracht, in de nodige mitigerende dan wel compenserende maatregelen te voorzien. Voor zover het bestek zou toestaan dat compenserende maatregelen worden getroffen en dat deze na de indiening van de offerte mogen worden aangetoond, blijkt minstens niet uit de motieven op welke wijze de offerte van de gekozen inschrijver voldoet aan de veiligheidsafstanden, zelfs niet na compenserende maatregelen.

Evenzeer is volgens hen onduidelijk hoe de gekozen inschrijver na de metingen tijdens de uitvoering van de opdracht nog aan de zeer strenge dempingswaarden kan voldoen, die door het bestek worden opgelegd voor de cluster SAPF F35. Zij verwijzen naar punt '13. Eisen specifiek voor de cluster

SAPF F35' van Aanhangsel C-3 van Deel F 'Tempest' van Bijlage C van het bestek.

De verwerende partij had bijgevolg moeten vaststellen dat de BAFO van de gekozen inschrijver niet bestekconform is en dus substantieel onregelmatig. Desondanks scoort de gekozen inschrijver 75% op het subcriterium C.3.1 'Militaire veiligheid', terwijl zij 0% had moeten krijgen. De verzoekende partijen krijgen slechts 60% op dit subcriterium, terwijl hun offerte wel bestekconform is.

7.2. In een tweede onderdeel verwijzen de verzoekende partijen naar punt '3.17.2 Uitbreidbaarheid' van Deel C1 van Bijlage C van het bestek. Zij voeren aan dat uit het technisch evaluatieverslag blijkt dat, wat de essentiële minimumeis van de uitbreidbaarheid van het gebouw in het licht van een minimumtoename van de personeelsenveloppe met 20% (VTE) betreft, de BAFO van de gekozen inschrijver "uitermate negatief" wordt beoordeeld, zelfs in die mate dat er sprake is van een niet-conformiteit met het bestek.

Zij halen daartoe een passage aan uit de beoordeling van de BAFO van de gekozen inschrijver onder subcriterium C.4.2. 'Architecturale kwaliteit', punt 'Een toekomstbestendige architectuur door uitbreidbaarheid', waaruit zou blijken dat het voorstel "niet alleen op het aspect van toekomstbestendige architectuur indruist tegen het bestek, maar zelfs afbreuk doet aan de essentiële functionaliteiten van het hoofdgebouw en de operationaliteit van de clusters die om evidente redenen hoe dan ook moeten worden gevrijwaard".

De verwerende partij heeft bijgevolg het regelmatigheids-onderzoek niet naar behoren gevoerd. Alleszins laat de verwerende partij volgens de verzoekende partijen na te motiveren waarom aan de minimumvereiste van uitbreidbaarheid wordt voldaan, laat staan waarom het 'meer dan bevredigend' zou zijn, des te meer nu blijkbaar de noodzaak bestaat om hiervoor mitigerende en niet voorziene investeringen te treffen. Er wordt zelfs geen bebouwbare oppervlakte gevrijwaard, terwijl een verticale extensie in het bestek als niet wenselijk wordt beschouwd. Zelfs indien de BAFO regelmatig zou zijn, dan nog is het onverklaar-

baar dat deze 75% toebedeeld krijgt voor het subcriterium C.4.2 ‘Architecturale kwaliteit’ ten opzichte van 90% voor de BAFO van de verzoekende partijen.

7.3. In een derde onderdeel verwijzen de verzoekende partijen naar punt ‘8.1.18 Opbergsysteem voor kisten’ van Deel C3 van Bijlage C van het bestek. Zij voeren aan dat uit het technisch evaluatieverslag blijkt dat bij het subcriterium C.1.2. ‘Beantwoording aan de technische richtlijnen en prestatie-eisen’ wordt opgemerkt dat het voorstel voor uitwerking van het ‘opbergsysteem voor kisten’ van de gekozen inschrijver onduidelijk is, terwijl dat van de verzoekende partijen als heel eenvoudig en efficiënt wordt beoordeeld. Er rijst bijgevolg twijfel omtrent de regelmatigheid van de BAFO van de tussenkomende partijen op dat punt. Het spreekt voor zich dat de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang wordt gebracht door het “onduidelijk” voorstel. Minstens kan niet worden afgeleid of het voorgetelde opbergsysteem voldoet aan de opgelegde minimumvereiste. Hierdoor is de motiveringsplicht geschonden.

Voorts wijzen de verzoekende partijen erop dat de BAFO van de tussenkomende partijen dezelfde score van 75% behaalt als die van de verzoekende partijen ondanks de voornoemde onduidelijkheid en in elk geval ondanks de mindere kwaliteit ervan. Het technisch evaluatieverslag stelt immers dat de offerte van de verzoekende partijen “op bijna perfecte wijze” voldoet aan de implementatie van alle principes voor de NWOW-kantooromgevingen, terwijl de offerte van de tussenkomende partijen slechts als ‘bevredigend’ wordt beschouwd. Minstens heeft de BAFO van de tussenkomende partijen verhoudingsgewijs teveel punten gekregen ten opzichte van de offerte van de verzoekende partijen.

7.4. In een vierde onderdeel verwijzen de verzoekende partijen naar een aanhangsel ‘XX-D-1_Te leveren documenten’ van deel F van Bijlage C van het bestek, waaruit blijkt dat voor een ‘Integraal inrichtingsconcept’ een “afzonderlijk aanhangsel aan de conceptnota KUR met inbegrip van een 1ste voorstel inrichtingselementen” werd gevraagd in de BAFO-fase, om de toereikendheid van de offerte aan de zogenaamde ‘Key User Requirements (KUR)’ te kunnen beoordelen. De inschrijvers zijn eveneens aan deze

verplichting herinnerd tijdens een feedbackmoment naar aanleiding van de tweede onderhandelingsronde.

Uit het technisch evaluatieverslag blijkt dat de tussenkomende partijen hebben nagelaten om dit verplicht document bij hun offerte toe te voegen, reden waarom de offerte substantieel onregelmatig is op formeel en materieel vlak. De conformiteit van de offerte met de minimumvereisten is niet naar behoren onderzocht. Bovendien heeft de verwerende partij het beginsel van gelijkheid en eerlijke behandeling geschonden door zelf tal van elementen uit de offerte van de tussenkomende partijen bij elkaar te sprokkelen om alsnog tot een inhoudelijke beoordeling te komen. In ieder geval had de BAFO van de gekozen inschrijver geen score van 75% mogen krijgen voor het subcriterium C.1.1 ‘Beantwoording aan de behoeftestelling’.

7.5. Ten slotte voeren de verzoekende partijen in een vijfde onderdeel aan dat de BAFO van de tussenkomende partijen niet voldoet aan de “verplichte prijsopgave voor de vereiste meubelelementen, minstens is deze prijsopgave onduidelijk waardoor de objectieve vergelijkbaarheid van de offertes onmogelijk is”.

Zij lichten toe dat de BAFO van de tussenkomende partijen niet voldoet aan de verplichting om duidelijk aan te geven “welke inrichtingselementen inbegrepen zijn in de opdracht […], welke in de meetstaat moeten voorzien worden […], welke enkel aan te duiden zijn op de plannen […]”. Wat die vereiste betreft verwijzen zij naar een tussentijds feedbackdocument naar aanleiding van de BAFO-ronde.

Uit het technisch verslag blijkt dat onduidelijk is welke inrichtingselementen in de BAFO van de tussenkomende partijen zijn opgenomen. Deze BAFO voldoet bijgevolg niet aan de minimumvereiste om het meubilair aan te duiden op de plannen. De verzoekende partijen hadden daarentegen een extra meetstaat bijgevoegd, waaruit duidelijk bleek welk meubilair was begrepen in de prijzen; dat bleek ook duidelijk uit de plannen. De offerte van de tussenkomende

partijen kon dan ook onmogelijk worden vergeleken met deze van de verzoekende partijen.

Beoordeling

Exceptie

8. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het eerste middel. In een uitvoerige en gedetailleerde uiteenzetting van deze exceptie doet zij gelden dat “indien de Raad de ratio van dit middel ernstig zou achten”, de BAFO van de verzoekende partijen alsdan evenzeer substantieel onregelmatig zou zijn.

9. De exceptie zou ertoe leiden dat ook de offerte van de verzoekende partijen substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard wegens niet-conformiteit aan een aantal technische minimumeisen zoals geformuleerd in het bestek, terwijl de verwerende partij in de bestreden gunningsbeslissing heeft geoordeeld dat de BAFO van de verzoekende partijen technisch conform is.

Het komt evenwel niet aan de Raad van State toe om, in de plaats van de aanbestedende overheid, voor het eerst te oordelen dat een BAFO technisch niet conform zou zijn, terwijl dit niet in de bestreden beslissing werd opgemerkt.

De exceptie kan worden begrepen in die zin dat zij de ratio van het middel onderuit wil halen, en houdt aldus verband met de grond van de zaak.

Voorafgaand

10. De tussenkomende partijen wijzen er op het eerste gezicht terecht op dat artikel 100 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2012, dat het regelmatigheidsonderzoek van de offertes betreft, enkel van toepassing is op opdrachten die worden gegund bij aanbesteding en offerteaanvraag, terwijl de voorliggende opdracht wordt gegund met een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Evenwel mag het uitgangspunt zijn dat de aanbestedende overheid ook bij een onderhandelingsprocedure, op grond van het

zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, ertoe gehouden is om na te gaan of de offertes van de inschrijvers overeenstemmen met de technische vereisten van het bestek.

In Bijlage C ‘Technische specificaties’ van het bestek wordt geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen essentiële technische eisen, die zouden zijn voorgeschreven op straffe van onregelmatigheid van de offerte, en andere eisen. Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe te bepalen of een vastgestelde afwijking in een offerte al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft. Het aanmerken door de aanbestedende overheid van een technische specificatie als minimumeis, lijkt er in beginsel op te wijzen dat die bepaling essentieel is. De vraag of die bepaling dermate essentieel is dat een afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg heeft dat de betrokken offerte moet worden geweerd, lijkt evenwel steeds *in concreto* in het licht van het dossier te moeten worden beantwoord.

In dit verband stelt de Raad van State vast dat uit Deel D ‘Beoordelingsmethode’ van Bijlage E, zoals gesteld *sub* 3.4, blijkt dat een notering van 0% of ‘onaanvaardbaar’ voor een criterium (van rang 2) of subcriterium (van rang 3, dat op zijn beurt uit meerdere beoordelingselementen bestaat) automatisch resulteert in een niet-conformiteit van de offerte, en een offerte eveneens als niet conform wordt beschouwd zodra één of meer criteria van rang 2 een score behalen van minder dan 50 %, of één of meer criteria van rang 3 een score van minder dan 30 %. Ook blijkt dat scores van 30% of 50% worden toegekend wanneer de offerte van de inschrijver bij de toetsing aan het subcriterium niet of niet helemaal voldoet aan de behoeften en/of de vereisten vermeld in het bestek, “maar [ze] nog steeds aanvaardbaar is”.

Hieruit blijkt, op het eerste gezicht, anders dan de verzoekende partijen in elk van de middelonderdelen betogen, dat niet elke afwijking op een technische bepaling de niet-conformiteit van de offerte tot gevolg moet hebben. Integendeel blijkt uit dit Deel D ‘Beoordelingsmethode’ van Bijlage E dat afwijkingen op (al dan niet essentiële) technische bepalingen in de offertes wel degelijk zijn toegestaan, en ze pas vanaf een bepaalde drempel resulteren in de

niet-conformiteit van de offerte. Het lijkt overigens eigen aan een onderhandelingsprocedure dat de inschrijvers in de loop van de onderhandelingen nog aan technische afwijkingen in hun offerte kunnen remediëren.

11. De aanbestedende overheid beschikt ook bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een ruime beoordelingsvrijheid. Het is de aanbestedende overheid die bepaalt wat zij als sterke en zwakke punten in de offertes beschouwt en die daaraan dienovereenkomstig punten toekent. De Raad van State is niet bevoegd om de beoordeling van de offertes over te doen en zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van deze van de 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 de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan. De Raad mag daarbij desgevraagd nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd.

Voorts wordt vooraf nog opgemerkt dat een toetsing van de offertes aan de gunningscriteria veronderstelt dat een afdoende vergelijking van de offertes plaatsvindt, waarbij het aangebodene wordt getoetst aan de verwachtingen van de overheid, met vermelding en vergelijking van de respectieve sterke en zwakke punten van elk van de ingediende offertes. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij elk van de drie offertes zeer uitvoerig aan de technische bepalingen van het bestek, in het bijzonder aan de delen C1, C2 en C3 van Bijlage C, heeft getoetst, en daarbij voornamelijk de specifieke sterke en zwakke punten van de offertes in haar beoordeling heeft opgenomen. De offertes werden vergeleken, zoals blijkt uit de woordelijke motivering voor elk van de technische criteria van rang 2 en 3 bepaald in het bestek, wat vervolgens telkens aanleiding heeft gegeven tot de toekenning van punten volgens een ordinale schaal met zeven waarden gaande van 100% tot 0%, zoals weergeven *sub* 3.4.

Eerste onderdeel

Wat de Line of Sight-eis betreft

12. Blijkens deel C1 van Bijlage C van het bestek, punt ‘3.12 SEC 03 – De principes van de militaire veiligheid’, worden zeven veiligheidsprincipes gehanteerd die in acht genomen moeten worden, waaronder ‘Security Distances’ (punt 3.12.5).

De eis inzake de *Line of Sight*-eis maakt deel uit van de drie eisen in verband met de veiligheidsafstanden en heeft als doel het defensiegebouw te beschermen tegen aanvallen met elektronische of optische middelen. Zoals de verwerende partij en de tussenkomende partijen stellen, kan uit punt ‘3.12.5.2 Line of Sight (LOS)’ worden afgeleid dat de waarnemingsafstand op zichzelf geen essentiële bepaling is op straffe van substantiële onregelmatigheid van de BAFO. Integendeel lijkt deze bepaling te verwijzen naar een “algemeen beginsel” dat het direct zicht vanaf de publieke en semi-publieke ruimte naar de *Medium Security* en *High Security* zones van het hoofdgebouw moet worden vermeden, maar waarvan mag worden afgeweken. Zo dient, wanneer er wel een direct zicht is, de directe waarnemingsafstand meer dan 100 meter te bedragen, tenzij het directe zicht vanaf deze locaties kan worden verhinderd of belemmerd door een permanente infrastructuur.

In zoverre de verzoekende partijen in het middelonderdeel ervan uitgaan dat de voormelde waarnemingsafstand van 100 meter in deze *Line of Sight*-eis van het bestek als een minimumvereiste wordt beschouwd, waaraan een offerte ofwel voldoet, ofwel niet voldoet, lijken zij bijgevolg uit te gaan van een verkeerde lezing van het bestek. Het bestek lijkt integendeel juist wel toe te laten dat mitigerende of compenserende maatregelen worden genomen opdat een offerte alsnog aan de bestekvereiste voldoet.

13. Aangaande de BAFO van de gekozen inschrijver wordt in het technisch evaluatieverslag, onder ‘Security Distances (SOD, LOS, andere veiligheidsafstanden)’, onder meer gesteld dat de minimale *Line of Sight*

veiligheidsafstand “niet overal wordt gehaald”, doch dat de gekozen inschrijver, wat het noordelijk punt van het hoofdgebouw betreft, mitigerende maatregelen zal nemen “op basis van een meting van het tekort aan demping, die pas na het sluiten van de gevels zal kunnen worden uitgevoerd”, en wat het zuidelijk punt van het hoofdgebouw betreft geen bijkomende mitigerende maatregelen moeten worden genomen “[g]ezien de minieme afwijking, [en] het feit dat ter hoogte van cluster ‘SAPF-F35’ reeds de nodige mitigerende maatregelen werden gepland”.

De tussenkomende partijen lichten in hun verzoekschrift toe dat hun BAFO hoe dan ook aan de functionele doelstelling van de *Line of Sight*-eis beantwoordt: zij verwijzen naar onderdelen van hun BAFO waaruit blijkt ofwel dat er geen direct zicht is vanaf de publieke en semi-publieke ruimte naar de ‘Medium Security’ en ‘High Security’ zones van het hoofdgebouw, ofwel dat de waarnemingsafstand 100 meter bedraagt, ofwel dat zij in een permanente infrastructuur hebben voorzien om direct zicht te vermijden. Zij beschrijven uitvoerig wat die specifieke mitigerende maatregelen concreet inhouden en hoe ze na onderhandelingen met de verwerende partij zijn tot stand gekomen. Deze verduidelijking lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in de BAFO van de tussenkomende partijen, vertrouwelijk stuk dat de Raad van State heeft kunnen inzien.

Voorts merken de tussenkomende partijen nog op dat de vermelding in het technisch evaluatieverslag wat het noordelijk punt betreft enkel betrekking heeft op “een tekort aan demping” en de zogenaamde ‘Tempest’ vereiste uit het bestek (punt 3.12.7 ‘Tempest’ van deel C1 van Bijlage C van het bestek), zijnde “de eigenschap van een installatie om informatie die niet bedoeld is om te worden gedeeld, uit te stralen naar ongewenste locaties”. De ‘Tempest’ bepalingen zijn “bedoeld om dergelijke straling te voorkomen of te beperken”. De tussenkomende partijen beschrijven uitvoerig in welke maatregel zij voorzien om een mogelijk tekort aan demping te compenseren, die na de realisatie van het gebouw concreet zal kunnen worden uitgevoerd.

14. In dit licht maken de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de beoordeling van de BAFO van de tussenkomende partijen op dit punt in het technisch evaluatieverslag niet rechtmatig zou zijn.

In het bijzonder lijkt de verwerende partij daarbij niet verplicht om de motieven van de motieven te geven en aldus de concrete mitigerende of compenserende maatregelen die de tussenkomende partijen (overigens vertrouwelijk) voorstellen, nader toe te lichten.

In zoverre zij ter terechtzitting nog betogen dat zij wél aan de vereiste hebben voldaan zonder mitigerende of compenserende maatregelen, lijken zij opnieuw uit te gaan van de voornoemde verkeerde lezing van het bestek. In zoverre zij ook stellen dat uit het evaluatieverslag blijkt dat de BAFO van de gekozen inschrijver initieel niet voldoet en de zaken worden “omgedraaid”, lijkt dit op het eerste gezicht geen steun te vinden in de BAFO en het technisch evaluatieverslag: daaruit blijkt immers dat de voorgenomen maatregelen wel in de BAFO zijn vermeld nadat daarover werd onderhandeld.

Wat de cluster ‘SAPF – F35’ betreft

15. Andere veiligheidsprincipes die blijkens deel C1 van Bijlage C van het bestek, punt ‘3.12 SEC 03 – De principes van de militaire veiligheid’, in acht genomen moeten worden, staan vermeld in punten 3.12.2 ‘Layered Defense’ en 3.12.3 ‘Security Zones’. Deze principes houden in dat “het ‘perceel Defensie’ is opgedeeld in verschillende veiligheidszones, die elk zijn uitgerust met aangepaste beschermingsmiddelen”, en dat “[e]lke veiligheidszone wordt omgeven/voorafgegaan door een veiligheidszone van een direct lager niveau”.

Blijkens deel C3 van Bijlage C van het bestek, punt ‘4.2.9 Inbraakwerendheid van specifieke ruimtes, clusters, zones en Buildings’, worden veiligheidselementen beschreven waarmee rekening moet worden gehouden bij het ontwerpen van tien specifieke ruimtes en dergelijke, waaronder in punt ‘4.2.9.7 Cluster SAPF F35’ (een cluster *Special Access Program Facility* F35 of een

bijzonder beveiligde ruimte), waarvan wordt vereist dat deze nergens grenst aan de ‘buitenschil’.

De verzoekende partijen beroepen zich op een passage in het technisch evaluatieverslag aangaande de BAFO van de gekozen inschrijver onder ‘Layered Defense en de Security Zones […]’, waarin wordt gesteld dat de cluster ‘SAPF – F35’ zich “in de onmiddellijke nabijheid van een buitengevel van het gebouw [bevindt], op een punt waar niet aan de Line-Of-Sight eis wordt voldaan”.

In de nota met opmerkingen licht de verwerende partij toe dat in de BAFO van de gekozen inschrijver de buitenwand van de cluster SAPF F35 op geen enkele plaats aan de buitengevel van het gebouw grenst en volledig omgeven is door een gang die de cluster scheidt van andere ruimtes; dat de “onmiddellijke nabijheid” van een buitengevel van het gebouw niet betekent dat de cluster daaraan effectief grenst.

Deze vaststelling lijkt op het eerste gezicht te volstaan om de aangevoerde kritiek te verwerpen. De verzoekende partijen maken op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de beoordeling van de BAFO van de tussenkomende partijen in het technisch evaluatieverslag op dit punt niet rechtmatig zou zijn.

16. In zoverre de verzoekende partijen ten slotte eraan twijfelen of de BAFO van de gekozen inschrijver, na de metingen lopende de uitvoering van de opdracht, wel zal kunnen voldoen aan de bijzonder strenge dempingswaarden die voor de cluster SAPF F35 door het bestek worden opgelegd, en in het bijzonder of het ontwerp ooit compromitterende lekken zal kunnen voorkomen en elimineren, leiden zij deze twijfel af uit hun eerdere vaststelling dat de BAFO van de gekozen inschrijver tekort zou komen aan de minimumeisen inzake veiligheidsafstanden en militaire veiligheid. Deze kritieken zijn hiervoor, *sub* 12 tot 15, niet ernstig gebleken, zodat de opgeworpen “twijfel” niet nader moet worden onderzocht.

Wat de scores betreft

17. Gelet op het voorgaande, kunnen de verzoekende partijen niet worden bijgevallen waar zij doen gelden dat de BAFO van de gekozen inschrijver 0% had moeten krijgen op het subcriterium C.3.1. ‘Militaire veiligheid’ wegens de substantiële onregelmatigheid ervan.

Zij maken voorts niet concreet aannemelijk dat de BAFO van de tussenkomende partijen verhoudingsgewijs teveel punten zou hebben gekregen ten opzichte van hun BAFO.

18. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

19. In punt ‘3.17.2 Uitbreidbaarheid’ van Deel C1 van Bijlage C van het bestek, wordt gevraagd dat de inschrijver rekening houdt met een mogelijke structurele groei van de Belgische Defensiestaf en daartoe een ‘contingency plan’ uitwerkt. Dit plan moet streven naar een effectieve toename van 50% van de personeelsenveloppe (VTE), maar het absolute minimum wordt vastgelegd op “een effectieve toename van 20% van de personeelsenveloppe (VTE) in de NWOW [*New Ways of Working*]-omgeving”.

In de nota met opmerkingen verduidelijkt de verwerende partij dat in de BAFO van de gekozen inschrijver wordt voorzien in uitbreidingsmogelijkheden van 20% tot 50% van de personeelsenveloppe (VTE) en dat er bijgevolg wel degelijk is voldaan aan de minimumvereiste van het bestek. Deze verduidelijking lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in de BAFO van de tussenkomende partijen, vertrouwelijk stuk dat de Raad van State heeft kunnen inzien. De kritische opmerkingen die de verwerende partij heeft gemaakt bij de voorgestelde oplossing, kunnen een invloed hebben gehad op de puntentoekenning, maar lijken in ieder geval niet zover te gaan dat zij die oplossing als niet conform met het bestek heeft beoordeeld.

Aldus lijkt het middelonderdeel op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen.

Indien uit het administratief dossier blijkt dat de regelmatigheid van de offerte, wat deze minimumvereiste van uitbreidbaarheid betreft, wel degelijk werd onderzocht en dat geoordeeld werd dat aan die vereiste werd voldaan, lijkt de formelemotiveringsplicht op het eerste gezicht niet te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het technisch evaluatieverslag.

20. Gelet op het voorgaande, kunnen de verzoekende partijen niet worden bijgevallen waar zij doen gelden dat het onverklaarbaar is, gelet op de beweerd substantiële onregelmatigheid van de BAFO van de tussenkomende partijen, dat deze op het subcriterium C.4.2. ‘Architecturale kwaliteit’ toch nog 75% krijgt, en hun BAFO 90%.

21. Voorts blijkt de volledige evaluatie van de BAFO van de gekozen inschrijver aan het subcriterium C.4.2. ‘Architecturale kwaliteit’ zes beoordelingselementen inzake architectuur te omvatten, waarvan ‘Een toekomstige architectuur door uitbreidbaarheid’ er slechts één vormt. De toegekende score voor dit subcriterium berust op deze volledige evaluatie, die op het eerste gezicht positief lijkt te zijn. Dat er op het vlak van uitbreidbaarheid kritiek wordt geuit op de BAFO van de gekozen inschrijver lijkt het toekennen van een score van 75% voor het subcriterium in zijn geheel genomen op het eerste gezicht niet in de weg te staan.

22. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

23. De betrokken bestekvereiste 8.1.18 ‘Opbergsysteem voor kisten’ betreft één punt in een opsomming van 22 specifieke inrichtingselementen waarin de inschrijvers moeten voorzien in hun BAFO. Zoals voorafgaand is vastgesteld, worden in Bijlage C ‘Technische specificaties’ van het bestek niet

uitdrukkelijk essentiële technische eisen voorgeschreven op straffe van onregelmatigheid van de BAFO. Dit lijkt voor deze bepaling niet anders te zijn.

In de nota met opmerkingen verduidelijkt de verwerende partij dat de tussenkomende partijen hun voorstel van ‘Equipment Rooms’, zijnde de ruimtes waarin het opbergsysteem voor kisten wordt geplaatst, tijdens de onderhandelingen in verscheidene presentaties hebben ontwikkeld; daaruit bleek dat deze ‘Equipment rooms’ voldoende groot zijn voor de stockage van de kisten (rekken van 130 cm), maar de details over de rekken zelf werden niet (meer) aangeleverd in de BAFO, wat de vermelding “onduidelijk” verklaart. Zij benadrukt dat bij alle inschrijvers een aantal aspecten nog niet volledig zijn uitgewerkt, wat normaal is in dit stadium gelet op de complexiteit van het project, waarbij er na de gunning nog in een studiefase voorzien is.

In die context lijkt de kritische opmerking die de verwerende partij heeft gemaakt bij de voorgestelde oplossing in ieder geval niet in te houden dat zij die oplossing niet conform met het bestek heeft beoordeeld, en nog minder dat de verwerende partij de BAFO van de tussenkomende partijen op dit punt niet voldoende zou hebben onderzocht.

24. In zoverre de verzoekende partijen de aan de tussenkomende partijen toegekende score van 75% op het betrokken subcriterium betwisten, wordt vastgesteld dat de volledige evaluatie van de BAFO van de tussenkomende partijen aan het subcriterium C.1.2. ‘Beantwoording aan de technische richtlijnen en prestatie-eisen’ vijf beoordelingselementen betreft, waarvan het opbergsysteem voor kisten slechts één punt vormt in het eerste beoordelingselement ‘afwerkingsniveaus en specifieke inrichtingselementen’. Dat één punt in één beoordelingselement (van vijf) als “onduidelijk” wordt geëvalueerd, lijkt niet eraan in de weg te staan dat de aanbestedende overheid een score van 75% (en dus wel degelijk ‘meer dan bevredigend’ en niet ‘bevredigend’) zou toekennen voor een subcriterium dat op het eerste gezicht in zijn geheel als positief wordt geëvalueerd.

25. Het derde onderdeel is niet ernstig.

Vierde onderdeel

26. Deel F van Bijlage C van het bestek bevat een map ‘Aanh XX Overige’ waarin een Excel-bestand is opgenomen (‘XX-D-1_Te leveren documenten Addendum 5’), dat een tabel bevat met documenten die de inschrijvers bij de offerte en de BAFO moeten voegen.

De betrokken tabel somt enkele honderden documenten en bijlagen op. De kritiek van de verzoekende partijen heeft betrekking op document 4.1.2 uit de opsomming in de betrokken tabel:

4.1.	KUR - Een aangename, efficiënte & nieuwe (werk)omgeving conform het behoeftedossier
4.1.1.	Conceptnota KUR - Een aangename, efficiënte & nieuwe (werk)omgeving
4.1.2.	* Integraal inrichtingsconcept als afzonderlijk aanhangsel aan de conceptnota KUR met inbegrip van een 1ste voorstel inrichtingselementen (zie Par. 3.1.3. van Deel C1)
4.1.3.	* Sfeerschetsen, 3D modellering, … die de gevraagde aangename en efficiënte werkomgeving(en) visualiseren
4.1.4.	* Oppervlaktetabel NBN EN 15221-6 als afzonderlijk aanhangsel aan de conceptnota KUR (zie Par. 3.3.1.4. van Deel C1)
4.1.5.	* Voorstel tot indeling en inrichting van alle generieke kantoorverdiepingen (minstens per hoofdcluster): plan & andere grafische hulpmiddelen

27. Anders dan de verzoekende partijen betogen, lijkt uit het loutere feit dat in de BAFO van de tussenkomende partijen het ‘Integraal inrichtingsconcept’ in de conceptnota KUR zou zijn verwerkt, en niet “als afzonderlijk aanhangsel” aan die conceptnota KUR, niet te moeten worden afgeleid dat die BAFO op formeel vlak substantieel onregelmatig zou zijn.

In het technisch evaluatieverslag wordt daaromtrent over de BAFO van de gekozen inschrijver gesteld:

> “Er is geen aparte nota of paragraaf die specifiek het voorgestelde integraal inrichtingsconcept beschrijft.
> De evaluatie van het integraal inrichtingsconcept baseert zich op de informatie die te vinden is in de voorhanden zijnde documenten met beschrijvingen van elementen en gebruikte materialen of nog over binnenarchitectuur.”

De tussenkomende partijen verduidelijken in hun verzoekschrift tot tussenkomst dat zij ervoor gekozen hebben om het inrichtingsconcept te integreren in de ruimere ‘Conceptnota KUR’ vermeld onder punt 4.1.1, en dat zij dit ook zo transparant in hun BAFO in het overzicht ‘aan te leveren documenten’ hebben vermeld. Deze verduidelijking lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in de BAFO van de tussenkomende partijen, vertrouwelijk stuk dat de Raad van State heeft kunnen inzien.

In Deel C1 van Bijlage C van het bestek wordt onder punt 3.1.3 ‘Integraal inrichtingsconcept’ bepaald dat de inschrijver een integraal concept voor de inrichting zal moeten uitwerken teneinde een aangename én efficiënte (werk)omgeving te realiseren. Uit het technisch evaluatieverslag blijkt op het eerste gezicht dat de verwerende partij de BAFO van de gekozen inschrijver wel degelijk heeft kunnen toetsen op dit punt, zodat het louter niet bijvoegen van een integraal inrichtingsconcept als afzonderlijk aanhangsel bij de KUR-nota geen substantieel beletsel voor de vergelijking van de offertes lijkt te hebben gevormd. De vaststelling dat het inrichtingsconcept enkele tegenstrijdigheden en ontbrekende elementen bevat, lijkt in ieder geval niet in te houden dat de tussenkomende partijen geen integraal inrichtingsconcept zouden hebben ingediend, of dat de verwerende partij de gelijke behandeling zou hebben doorbroken door vooralsnog een aantal beoordelingselementen zelf “bij elkaar te sprokkelen”.

Het middel lijkt bijgevolg feitelijke grondslag te missen in zoverre het ervan uitgaat dat de tussenkomende partijen geen ‘Integraal inrichtingsconcept’ zouden hebben ingediend. Minstens tonen de verzoekende partijen niet aan dat het niet voldoen aan de vereiste van het indienen van dit concept in de vorm van een afzonderlijk aanhangsel, tot de substantiële onregelmatigheid van de BAFO had moeten leiden.

28. In zoverre de verzoekende partijen nog aanvoeren dat de verwerende partij geen score van 75% had mogen toekennen aan de BAFO van de gekozen inschrijver voor het beoordelingselement ‘Integraal inrichtingsconcept’,

dient te worden opgemerkt dat zulks ook niet het geval lijkt te zijn. Voor dit integraal inrichtingsconcept wordt geen aparte score toegekend aan de BAFO's, maar het wordt wel beoordeeld in het kader van één van de twee beoordelingselementen van het subcriterium C.1.1 'Beantwoording aan behoeftestelling'. Het is voor dit subcriterium in zijn geheel dat de score van 75% wordt toegekend aan de BAFO van de tussenkomende partijen. Het punt inzake het integraal inrichtingsconcept, dat slechts één deelaspect vormt, lijkt aldus niet eraan in de weg te staan dat er voor het subcriterium in zijn geheel een goede score wordt toegekend.

29. Het vierde onderdeel is niet ernstig.

Vijfde onderdeel

30. De verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen naar Deel C1 van Bijlage C van het bestek, waarin onder punt '3.13 Integraal inrichtingsconcept' wordt bepaald:

> "3.1.3.3 Levering en plaatsing van inrichtingselementen
> […]
> Om te duiden of levering en plaatsing van bepaalde types 'functioneel meubilair' of van bepaalde (functionele) inrichtingselementen voor specifieke plekken of ruimtes binnen de deelprojecten al dan niet deel moeten uitmaken van de opdracht en op welke manier deze dan in de offerte dienen te worden opgenomen, wordt in dit dossier gebruik gemaakt van volgende DRIE begrippen:
> - De elementen waarvan de levering, plaatsing en aansluiting effectief deel uitmaken van deze opdracht worden beschreven onder de noemer 'Begrepen in de opdracht'.
> - De elementen waarvan de levering en plaatsing geen deel uitmaken van deze opdracht worden:
> - beschreven onder de noemer 'In meetstaat te voorzien'.
> of
> - beschreven als 'enkel aan te duiden op de plannen'."

De verwerende partij licht toe dat alle inschrijvers, ook de tussenkomende partijen, in hun BAFO een globale prijs hebben gegeven voor de post inrichtingselementen 'Begrepen in de opdracht'; dat daaruit overigens blijkt dat de tussenkomende partijen in meer inrichtingselementen in de opdracht hebben

voorzien dan het bestek vereist; dat de “onzekerheid” waarvan sprake in de aangehaalde passage uit het technisch evaluatieverslag louter volgt uit de door de tussenkomende partijen aangeleverde plannen waarin een aantal incoherenties zijn vastgesteld.

In die context lijken de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet te kunnen worden bijgevallen waar zij doen gelden dat de tussenkomende partijen geen verplichte prijsopgave voor de vereiste meubelelementen zouden hebben gedaan of dat die onduidelijk zou zijn.

31. Het vijfde onderdeel is niet ernstig.

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

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

33. De verzoekende partijen voeren in een tweede middel de schending aan van artikel 12, eerste en derde lid, van de wet overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2011, van artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2012, van artikel 42, § 1 en § 2, van de rechtsbeschermingswet, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwelijkheidsbeginsel.

Zij lichten toe dat een onderhandelingsprocedure moet gepaard gaan met voldoende waarborgen voor de naleving van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie, terwijl de verwerende partij vóór het indienen van de BAFO’s haar vertrouwelijk voorstel inzake omgevingsaanleg en de interne conclusie aan de andere inschrijvers heeft meegedeeld. Zij verwijzen naar het ‘Gemeenschappelijk advies van een nieuw Hoofdkwartier voor Defensie te Brussel (Brussels Gewest) en Zaventem (Vlaams Gewest)’ van 19 september 2022, dat de verwerende partij, na de tweede offerteronde, aan alle inschrijvers

heeft meegedeeld. Dit is op zich logisch aangezien het omgevingsvoorstel van de gekozen inschrijver zoveel als mogelijk vergunningstechnisch in orde en dus uitvoerbaar dient te zijn. Evenwel heeft de verwerende partij nagelaten, althans in de Nederlandstalige versie van het advies, de vertrouwelijke inhoud van de offertes van de inschrijvers en de conclusies hieromtrent te censureren. Concreet heeft de verwerende partij in een conclusie over hun voorstel “de unieke eigenschappen van het vertrouwelijke omgevingsvoorstel in de eerste offertes” van de verzoekende partijen gecommuniceerd. Uit deze conclusie is af te leiden welke creatieve en unieke ontwerpkeuzes de verzoekende partijen in hun omgevingsvoorstel hebben gemaakt, inzonderheid: “(i) een grote aaneengesloten bouwvrije ruimte in volle grond rond het centrale gebouw; en (ii) een aaneensluitende gracht rond het park”. Hierdoor onderscheidt hun omgevingsvoorstel zich nadrukkelijk van de andere inschrijvers. De verschillen worden in het gemeenschappelijk advies treffend tegenover elkaar worden geplaatst: “werken in een park” versus “werken in een grootschalige parking”. Hun omgevingsvoorstel geniet de unanieme voorkeur op grond van vier “objectieve voordelen”: “(i) het maximaliseren van het potentieel voor de ontwikkeling van biomassa en diversiteit; (ii) de optimalisatie van het regenwaterbeheer, (iii) de potentie om de omgeving af te koelen en (iv) het creëren van een aangename werkomgeving”.

In een volgende communicatie van het advies werd de betrokken passage overigens volledig weggelaten, wat er volgens de verzoekende partijen op wijst dat de verwerende partij zich bewust was van de gemaakte fout. Nu de meegedeelde informatie raakt aan de conceptualisatie van de werken, eigen aan elke inschrijver en deel uitmakend van de onderlinge competitie, dient deze onbetwistbaar als “vertrouwelijke informatie” in de zin van de aangehaalde regelgeving te worden aangemerkt.

De verzoekende partijen betogen voorts dat de schending van de vertrouwelijkheid van deze unieke conceptkeuzes met daarbij de argumentatie van de vergunningverlenende overheden waarom deze conceptkeuzes hun unanieme voorkeur genieten, onder meer de gelijke behandeling van de inschrijvers en de objectieve vergelijking van de offertes in het gedrang heeft gebracht, en een discriminerend concurrentieel voordeel aan de tussenkomende partijen heeft

toegekend. Uit het technisch evaluatieverslag blijkt duidelijk dat de tussenkomende partijen hun BAFO hebben aangepast in het licht van de informatie die werd meegedeeld, waardoor zij hun score hebben kunnen verhogen. De score van 60% op het subgunningscriterium C.4.1 ‘Ruimtelijke ontwikkeling en integratie’ hadden zij nooit kunnen halen indien zij niet in kennis waren gesteld van die conceptspecifieke keuzes van de verzoekende partijen. Deze impact op de puntentoekenning is des te relevanter nu de puntenkloof slechts 0,11 punten bedraagt.

Beoordeling

34. In beginsel lijkt het vertrouwelijk karakter van de ingediende offertes het uitgangspunt te mogen zijn in het kader van een plaatsingsprocedure voor een overheidsopdracht. Een offerte kan immers bedrijfsgeheimen of gevoelige informatie bevatten, die door de aanbestedende overheid beschermd moeten worden. Als deze informatie aan de andere inschrijvers bekend zou worden gemaakt, kan dit leiden tot een onrechtmatig concurrentievoordeel. Zeker in een onderhandelingsprocedure lijkt dit de onderhandelingsposities van de inschrijvers te kunnen beïnvloeden.

35. De vraag of de verwerende partij te dezen vertrouwelijke informatie vervat in de offerte van de verzoekende partijen heeft prijsgegeven, lijkt evenwel te moeten worden onderzocht in het licht van de specifieke omstandigheden van de zaak.

De verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen naar de ‘Fiche voor het lot Defensie’ (in Aanhangsel F-2 van Deel F van Bijlage C van het bestek), die “de ruimtelijke ambitie van de twee gewesten voor de duurzame ontwikkeling van de site en het ‘perceel Defensie’ aan de hand van een aantal principes” beschrijft. Het vijfde principe van die fiche betreft “de open, permeabele ruimte als spons”, waarbij het van belang is “dat een aanzienlijk deel van het perceel niet verhard wordt”, en dat er “dient gestreefd te worden naar een terreininrichting waarbij 45% van de volledige perceelsoppervlakte vrijwaard wordt van bebouwing of verharding. De maximale footprint van de bebouwing en

de verharding is dus 55% van het perceel. Gestapelde parkeersystemen kunnen een oplossing bieden om dit streefdoel te halen. Grote, aaneengesloten oppervlaktes (>1000m²) zoals parkings op maaiveldniveau worden bijkomend voorzien van groene buffer- en infiltratievoorzieningen".

De verwerende partij stelt voorts dat elk van de inschrijvers meerdere vergaderingen heeft gehad met de vergunningverlenende instanties om de stedenbouwkundige aspecten te bespreken. Op vraag van de verwerende partij hebben de gewesten alsdan een 'Gemeenschappelijk advies van een nieuw Hoofdkwartier voor Defensie te Brussel (Brussels Gewest) en Zaventem (Vlaams Gewest)' opgesteld, dat door de verwerende partij tijdens de onderhandelingen met een e-mailbericht op 19 september 2022 aan alle inschrijvers werd meegedeeld.

Blijkens dit advies, zowel door de verzoekende partijen als door de verwerende partij als niet vertrouwelijk stuk neergelegd, worden richtlijnen gegeven met betrekking tot het ruimtebeslag en de verharding, de parkeergelegenheden, de inrichting open ruimte en biodiversiteit, de Leopold III-laan en de overige perceelgrenzen, in de lijn van het voornoemd vijfde principe van de 'Fiche voor het lot Defensie'.

In de Nederlandstalige versie van het advies is de volgende conclusie opgenomen:

> "Voorstel 3 (OMA-Omgeving) sluit het best aan bij bovenvermelde richtlijnen en geniet daarom onze unanieme voorkeur.
> Vooral de grote aaneengesloten, bouwvrije ruimte in volle grond, rondom het centrale gebouw, biedt een maximaal potentieel aan de ontwikkeling van biomassa en biodiversiteit. De aaneensluitende gracht rond dit park optimaliseert op een integrale manier het regenwater-beheer, het potentieel aan biodiversiteit en de afkoeling van de omgeving.
> Deze aanpak levert verder een aangenaam werkklimaat op in een koele, rustige en groene omgeving ('werken in een park') wat in de andere 2 voorstellen niet aanwezig is ('werken te midden van een grootschalige parking')."

36. Anders dan de verzoekende partijen het zien, blijkt op het eerste gezicht niet dat de andere inschrijvers door de mededeling van deze "conclusie"

inzage hebben gekregen in het specifieke omgevingsvoorstel van de verzoekende partijen. Er wordt enkel een algemene en weinig gedetailleerde beschrijving van dat voorstel meegedeeld, dat volgens de vergunningverlenende instanties het best aansluit bij de bovenvermelde richtlijnen en daarom de unanieme voorkeur geniet.

Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat het idee van een "grote aaneengesloten bouwvrije ruimte in volle grond rond het centrale gebouw" een voor de hand liggende optie is die reeds in Aanhangsel F-2 van Deel F van Bijlage C aan het bestek als mogelijkheid werd gepresenteerd, waarin ook het idee van een gracht rond het park werd afgebeeld, als duidelijke incentive voor de inschrijvers ter vrijwaring van de "sponsfunctie van de bodem"; dat de vier "objectieve voordelen" die volgens de verzoekende partij werden prijsgegeven neerkomen op de vooropgestelde doeleinden zoals geformuleerd in voornoemd Aanhangsel F-2.

De verzoekende partijen maken op het eerste gezicht niet aannemelijk dat op die manier concrete en voor hen concurrentieel nadelige informatie, zoals technische of commerciële geheimen, aan de andere inschrijvers werd meegedeeld. Anders dan zij stellen, lijkt de meegedeelde informatie niet "de conceptualisatie van de werken", eigen aan elke inschrijver, te betreffen. Voornoemde "conclusie" van het advies bevat geen tekeningen, plannen, 3D-renders of detailschetsen, zodat op het eerste gezicht niet blijkt dat "creatieve en unieke ontwerpkeuzes" uit het omgevingsvoorstel van de verzoekende partijen werden prijsgegeven.

Deze vaststelling lijkt op zich reeds te volstaan om te besluiten dat de in het tweede middel aangehaalde bepalingen en beginselen met betrekking tot de vertrouwelijkheid van de offertes niet zijn geschonden.

Bovendien valt op het eerste gezicht niet in te zien op welke wijze de tussenkomende partijen een discriminerend voordeel zouden hebben kunnen halen uit de voornoemde algemene beschrijving van het omgevings-voorstel van de verzoekende partijen, zoals dit in de conclusie van het advies werd meegedeeld. Zij maken op het eerste gezicht aannemelijk dat zij hun ontwerp

weliswaar na dit advies hebben aangepast, namelijk wat de parkeerruimte aan het hoofdgebouw betreft om meer “doorlaatbare oppervlakte” te verkrijgen, doch louter om te voldoen aan het principe dat “45% van het volledige perceeloppervlakte gevrijwaard blijft van bebouwing of verharding” zoals dit in punt 1 ‘Ruimtebeslag en verharding’ van dat advies werd benadrukt, niets meer.

37. In zoverre de verzoekende partijen in dit middel ook nog stellen dat de BAFO van de tussenkomende partijen zonder de beweerde aanpassing naar aanleiding van de communicatie van het betrokken advies, nooit de score van 60% op het subcriterium C.4.1 ‘Ruimtelijke ontwikkeling en integratie’ had kunnen halen, worden zij op het eerste gezicht niet bijgevallen.

In het kader van dit subcriterium werden in het technisch evaluatieverslag vier deelaspecten beoordeeld. De score van 60% is aldus gesteund op de beoordeling van het geheel van die aspecten van dit subcriterium. Bovendien behaalt de BAFO van de tussenkomende partijen reeds een veel lagere score (60 %) dan die van de verzoekende partijen (90 %). Die mindere score is precies, zo lijkt op het eerste gezicht, mede gesteund op de negatieve beoordeling van hun concept, op grond dat “er onvoldoende werd ingezet op het rationeel en optimaal gebruik van ruimte en oppervlakte”.

38. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

39. De verzoekende partijen voeren in een derde middel de schending aan van de artikelen 5 en 26 van de wet overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2011, van de artikelen 110 en 114, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten defensie en veiligheid 2012, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, van de artikelen 36 en 37 van de rechtsbeschermingswet en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet.

39.1. In een eerste onderdeel lichten zij toe dat zij bij de beoordeling van hun BAFO worden afgestraft omwille van het niet voorzien in een voortraject in het plan van aanpak. Zij verwijzen naar een overleg op 29 oktober 2021 met de vergunningverlenende instanties waarbij aan de inschrijvers mondeling werd meegedeeld dat het niet wenselijk is om een afzonderlijke omgevingsvergunning aan te vragen voor sloopwerken of andere vergunningsplichtige voorbereidende werken, vooraleer de nodige vergunningen voor het globale project zijn verkregen. Deze mondelinge instructie werd met een e-mailbericht van 23 december 2021 schriftelijke als volgt bevestigd in een tussentijds feedback-document: "Bouwactiviteiten waarvoor geen bouwvergunning noodzakelijk is, zoals ontmanteling van de gebouwen en asbestverwijdering kunnen reeds aanvangen vooraleer de vergunningen afgeleverd zijn". De verzoekende partijen stellen dat zij, anders dan initieel voorzien, ingevolge deze mondelinge en schriftelijke instructies in geen voortraject hebben voorzien bij de opmaak van hun plan van aanpak. De tussenkomende partijen voorzien wel in een dergelijk voortraject en worden daarvoor beloond met een positieve beoordeling, terwijl hun BAFO substantieel onregelmatig had moeten worden verklaard omwille van strijdigheid met de opdrachtdocumenten.

De verzoekende partijen zijn dan ook van oordeel dat zij voor het subcriterium C.6.1 'Uitvoeringstermijn' met een score van 78%, tegenover 65% voor de tussenkomende partijen, een nog hogere score hadden moeten krijgen "ingevolge een uniforme toepassing van het bestek", en dat de tussenkomende partijen voor het subcriterium C.6.2 'Kwaliteit van de planning' met een score van 75%, tegenover 90% voor de tussenkomende partijen, een lagere score hadden moeten krijgen. De tussenkomende partijen werden dan ook onterecht bevoordeeld met een positieve beoordeling voor een element dat als "niet wenselijk" werd gecommuniceerd aan de verzoekende partijen.

39.2. In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat in de opdrachtdocumenten twee tegenstrijdige documenten voorkomen, die ertoe kunnen leiden dat niet alle opties op een eenduidige manier werden meegeteld in de totaalprijs. Het gaat meer bepaald om de prijzen voor de

opties ‘inzake het afsluiten van de office mixen’. De verzoekende partijen hebben daags na de indiening van hun BAFO aan de verwerende partij gevraagd of met alle opties rekening zou worden gehouden, waarop deze bevestigend antwoordde. Zij hebben echter geen weet van communicatie hierover aan de andere inschrijvers, en uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid of “op een éénduidige manier de opties van alle inschrijvers werd[en] beoordeeld”, zodat de verwerende partij op zijn minst de motiveringsplicht schendt en “het [...] aldus onduidelijk [is] met welke totaalprijs rekening werd gehouden bij de andere inschrijvers”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

40. De verzoekende partijen lijken de instructies waarop zij zich beroepen, op het eerste gezicht verkeerd te hebben begrepen.

De verwerende partij maakt in haar nota op het eerste gezicht aannemelijk dat de mondelinge instructie van de vergunningverlenende instanties waarop de verzoekende partijen zich beroepen, enkel lijkt in te houden dat deze instanties het niet wenselijk achten voorbereidende werkzaamheden aan te vatten die ook een vergunning vergen, welke dan apart zou moeten worden aangevraagd, gelet op het tijdsverlies dat dit met zich meebrengt. Die instanties lijken zulke voorbereidende werkzaamheden echter niet strikt te verbieden, zoals de verzoekende partijen beweren. Ook maakt de verwerende partij op het eerste gezicht aannemelijk dat uit het tussentijds feedback document evenmin kan worden afgeleid dat een voortraject met vergunningsplichtige voorbereidende werkzaamheden in die fase verboden zou zijn.

Aldus lijkt, op het eerste gezicht, nergens in de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk te worden uitgesloten dat de inschrijvers in hun planning ook zouden voorzien in het vooraf uitvoeren van vergunningsplichtige voorbereidende werkzaamheden.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de BAFO van de tussenkomende partijen substantieel onregelmatig verklaard had moeten worden omwille van het afwijken van een, op het eerste gezicht, onbestaande instructie met betrekking tot het al dan niet mogen aanvangen van vergunningsplichtige voorbereidende werkzaamheden.

41. Aangezien het uitgangspunt van het onderdeel lijkt te falen, kunnen de verzoekende partijen evenmin worden bijgevallen waar zij in dit verband doen gelden dat de tussenkomende partijen bij de puntentoekenning van de subcriteria C.1.1 ‘Termijn’ en C.1.2 ‘Kwaliteit van de plannen’ ten onrechte beloond zouden zijn.

Ten overvloede wordt nog vastgesteld dat in het technisch evaluatieverslag onder het subcriterium C.1.2 ‘Kwaliteit van de plannen’ weliswaar erop wordt gewezen, wat de BAFO van de tussenkomende partijen betreft, dat “[d]e voorbereidende werkzaamheden en sloopwerkzaamheden zullen beginnen voordat de nodige vergunningen voor het project zijn verkregen, zodat enkele maanden worden gewonnen’ doch er blijken wel meerdere andere aspecten uit die BAFO positief te zijn beoordeeld, zoals het integreren in de planning van “verschillende buffers (slecht weer, reserves van 10 tot 20% voor elke taak, …)” en “verschillende versnellingsmaatregelen”, terwijl die aspecten in de BAFO van de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet lijken te zijn voorzien. Ook blijkt de tijdswinst die door de tussenkomende partijen wordt vooropgesteld dankzij het voortraject zich niet te hebben vertaald in een hogere score voor het subcriterium C.1.1 ‘Termijn’. Evenmin lijkt, op het eerste gezicht, het feit dat de verzoekende partijen in geen enkel voortraject voorzien, op zich negatief te zijn beoordeeld. Het betoog van de verzoekende partijen dat de puntentoekenning wat de betrokken subcriteria betreft onrechtmatig of niet in redelijke verhouding tot de woordelijke evaluatie van de BAFO’s zou zijn, overtuigt op het eerste gezicht niet.

42. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

43. In de nota met opmerkingen zet de verwerende partij uiteen dat de inschrijvers voor de bepaling van de prijs enerzijds de Bijlage A (offertebiljet) en anderzijds het Aanhangsel A1 (opmetingsstaat) bij hun offerte dienden te voegen. Zij wijst erop dat enkel de verzoekende partijen de bedragen voor de 'afsluitbaarheid van Office Mix' niet in de Bijlage A (offertebiljet) hebben hernomen, waardoor hun offertebedrag in de beide documenten verschillend is, maar dat zij voor alle BAFO's het totale offertebedrag, met inbegrip van alle opties 'inzake het afsluiten van bepaalde office mixen' in aanmerking heeft genomen. Zij heeft dit ook zo bevestigd aan de verzoekende partij. Dit betoog vindt op het eerste gezicht steun in het administratief dossier.

Het tweede onderdeel lijkt aldus op het eerste gezicht feitelijke grondslag te missen in zoverre wordt verondersteld dat de opties van de inschrijvers niet alle op een eenduidige manier zouden zijn beoordeeld. Er blijkt op het eerste gezicht niet dat de BAFO's op dit punt ongelijk behandeld zijn geweest bij het nemen van de bestreden beslissing.

44. Ook het tweede onderdeel is niet ernstig.

45. Het derde middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

46. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bv Bam Interbuild, de bv Galère, de nv Valens, de nv AB-Eiffage, de nv Jan De Nul, de bv Assar Brussels Architects, de nv Anma Architectes Urbanistes, de bv Artbuild Architects en de nv VK Engineering, samen vormend de combinatie 'Be Defence', wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden, elk voor een zevende, verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 1400 euro en een bijdrage van 24 euro.
De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 1350 euro, elk voor een negende.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien februari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Patricia De Somere**