

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 265.579 van 26 januari 2026
in de zaak A. 246.939/XIV-40.022**

In zake: 1. de NV A.
 2. de NV E.
 3. de BV S., vennootschap
 naar Nederlands recht
 samen vormend een tijdelijke maatschap
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Joris Wouters en Geert Van Engelman
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen-Berchem
 Borsbeeksebrug 36, bus 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Maeyaert en Jolien Hermans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koloniënstraat 18-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV J.
2. de NV S.
samen vormend een tijdelijke maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser, Hans Plancke en Emma Renglé
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 januari 2026, strekt tot de schorsing
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing

van de Vlaamse Vervoermaatschappij – De Lijn van 16 december 2025 “waarbij wordt beslist om de overheidsopdracht voor werken met als voorwerp ‘Tunnelrenovatie Metro Antwerpen Fase 1: linkeroever – Driehoek” [...], te gunnen aan de [tussenkommende partijen], [...] en niet aan verzoekende partijen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 7 januari 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2026, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Joris Wouters en Geert Van Engelgem, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Stijn Maeyaert en Jolien Hermans, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Barteld Schutyser, Hans Plancke en Emma Renglé, die verschijnen voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

Eerste 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 plaatst een overheidsopdracht voor werken in de markt met als onderwerp: “Tunnelrenovatie Metro Antwerpen Fase 1: linkeroever – Driehoek”.

Het betreft een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

3.2. Vier inschrijvers, waaronder de verzoekende partijen en de tussenkomende partijen, dienen een finale offerte in.

3.3. Op 16 december 20025 gunt de verwerende partij de opdracht aan de tussenkomende partijen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. De nv J. en de nv S., samen vormend de tijdelijke maatschap J. – S., 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. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. De verwerende partij en de tussenkomende partijen vragen in hun respectievelijk processtuk om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken, die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

6. De verzoekende partijen hebben (ter terechtzitting) niet het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken gevraagd.

VI. Regelmatigheid van de rechtspleging

7. Sinds 1 januari 2025 geldt als een van de algemene procedureregels die van toepassing zijn op elke vordering tot schorsing (hoofdstuk I van titel II van het koninklijk besluit van 19 november 2024 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding en tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: het koninklijk besluit van 19 november 2024)), de verplichting dat, wanneer voor het beantwoorden van de middelen een nadere uiteenzetting nodig is, de nota met opmerkingen een samenvatting moet bevatten van de argumenten van de verwerende partij (art. 7, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 2024). Bij gebreke aan een afwijkende bijzondere regeling in hoofdstuk II van titel II van hetzelfde koninklijk besluit, is deze algemene verplichting eveneens van toepassing op een vordering tot schorsing die, zoals in dit geval, wordt ingesteld bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Eenzelfde verplichting geldt voor het verzoekschrift tot tussenkomst: indien hiervoor een verdere uiteenzetting nodig is, moet ook dit verzoekschrift een samenvatting bevatten van de argumenten van de verzoekende partij tot tussenkomst (art. 6, § 1, tweede lid, koninklijk besluit van 19 november 2024).

Derhalve moeten zowel de nota met opmerkingen als het verzoekschrift tot tussenkomst een samenvatting van de aangevoerde argumenten bevatten, telkens wanneer voor het beantwoorden van de middelen een nadere uiteenzetting noodzakelijk is.

8. In dit geval omvat het antwoord van de verwerende partij op het enige aangevoerde middel zeer uitvoerige opmerkingen, verspreid over meer dan twintig bladzijden, waarin zij gedetailleerd en concreet ingaat op de argumenten die haar standpunt moeten schragen. Hoewel zij een samenvatting verstrekt van het

door de verzoekende partijen aangevoerde middel, verzuimt zij evenwel een samenvatting te geven van haar eigen argumenten.

Het komt aan de Raad van State niet toe om, in de plaats van deze partij, te doen wat die partij moet doen. Uit wat voorafgaat volgt dat, zeker in een kortgedingprocedure ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid waarin ook het recht van verdediging van de overige partijen is beperkt, de verwerende partij moet verdragen dat de Raad van State de argumenten begrijpt als hierna is gedaan.

9. Eenzelfde vaststelling geldt voor de tussenkomende partijen. Ook deze partijen detailleren over vijftien pagina's hun argumenten ter weerlegging van het enige middel. Ook deze partijen geven weliswaar een samenvatting van het middel van de verzoekende partijen, maar verzuimen eveneens hun eigen argumenten samen te vatten. Bijgevolg dienen ook deze partijen te verdragen dat de Raad van State de argumenten begrijpt als hierna is gedaan.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

10. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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 waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

11. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), van artikel 74, §§ 1, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 juni 2017), van het *patere legem*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en van de formele- en materiële motiveringsplicht, “doordat verwerende partij de opdracht heeft gegund aan [de gekozen inschrijver] nu deze inschrijver de economisch meest voordelige offerte zou hebben ingediend; dat de offerte van deze inschrijver door verwerende partij als regelmatig is beschouwd; dat in het gunningsverslag is te lezen dat [de gekozen] inschrijver [...] in afwijking van de technische bepalingen van het bestek een offerte heeft ingediend waarin voor wat betreft de realisatie van de door verwerende partij beoogde *slabtrack* in een uitvoering heeft voorzien met een betonplaat in plaats van met twee betonbalken; dat dit ook bevestigd wordt in het schrijven van verwerende partij d.d. 2 januari 2026; dat bovendien uit het gunningsverslag blijkt dat [de gekozen] inschrijver [...] hierdoor een voordeel geniet nu door deze afwijkende uitvoering het bekistingswerk aanzienlijk wordt gereduceerd wat dan een positief effect heeft op de doorlooptijd of kostprijs; dat de verwerende partij in het gunningsverslag nergens behoorlijk motiveert waarom deze offerte van [de gekozen inschrijver] alsnog als regelmatig kon worden aanvaard, terwijl het bestek zowel onder de administratieve bepalingen als de technische bepalingen aangaande de *slabtrack*-constructie voorschrijft dat de *slab-track*-constructie moet bestaan uit twee gewapende betonbalken waarbij de breedte van elke betonbalk te allen tijde 0,60 m dient te zijn (zie onder meer subtitel C.2.3.2 “*slab-track*-constructie” van de technische bepalingen van het bestek); dat de technische bepalingen van het bestek onder subtitel C.2.3.2 “*slab-track*-constructie” verder een duidelijke tekening bevatten waarop twee (afzonderlijke) betonbalken worden weergegeven; dat ook in de algemene administratieve bepalingen onder de beschrijving van de “hoofdwerkzaamheden” is gesteld dat de nieuwe tramsporen worden geplaatst op basis van het principe van een *slabtrack* waarbij ter plaatse gestorte betonbalken (meervoud) in de vloerplaat verankerd worden; dat verwerende partij om die reden ertoe gehouden was de finale offerte

van [de gekozen inschrijver] als substantieel onregelmatig en nietig te verwerpen; dat verwerende partij alleszins nergens behoorlijk motiveert waarom deze offerte alsnog kon worden aanvaard; dat verwerende partij door aldus te handelen tevens de gelijkheid van inschrijvers heeft miskend;”

De verzoekende partijen vatten het middel als volgt samen:

“Onder het [enige] middel bekritiseert verzoekende partij de beslissing van verwerende partij om de finale offerte van [de gekozen] inschrijver [...] als regelmatig te beschouwen en aan deze inschrijver de opdracht te gunnen. Deze offerte mocht evenwel niet als regelmatig worden beschouwd nu deze duidelijk afwijkt van de technische voorschriften en minimale en/of substantiële eisen van het bestek met betrekking tot de realisatie van de zogenaamde ‘slabtrack’. Het komt er in wezen op neer dat het bestek voorschrijft dat de slabtrack-constructie moet bestaan uit twee gewapende betonbalken met een breedte die te allen tijde 0,60 m moet zijn terwijl [de gekozen] inschrijver [...] dit voorschrift niet heeft gevolgd door in zijn offerte uit te gaan van een betonplaat in plaats van de twee voorgeschreven betonbalken. Daarbij motiveert verwerende partij in het gunningsverslag dat [de gekozen] inschrijver [...] hierdoor een voordeel ondervindt (door een kortere doorlooptijd en een lagere kostprijs). De offerte van [de gekozen] inschrijver [...] is niet alleen substantieel onregelmatig omwille van de strijdigheid met de technische eisen van het bestek doch ook omwille van het feit dat deze inschrijver zich een discriminerend voordeel heeft verschaft door af te wijken van het bestek en omwille van het feit dat de vergelijking met de andere offertes verhinderd wordt. Verder motiveert verwerende partij nergens waarom zij de offerte van [de gekozen] inschrijver [...] in deze omstandigheden alsnog zonder meer zou kunnen aanvaarden. Tot slot heeft verwerende partij de gelijkheid van inschrijvers miskend door de finale offerte van [de gekozen] inschrijver [...] te aanvaarden, wetende dat deze inschrijver door de afwijking van het bestek een aanzienlijk voordeel geniet ten opzichte van de andere inschrijvers.”

12. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het middel in de mate dat de verzoekende partijen het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het zorgvuldigheidsbeginsel inroepen. Wat het eerstgenoemde beginsel betreft, stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen dit beginsel slechts enkel erg summier citeren in het verzoekschrift, doch niet op precieze wijze aangeven over welke rechtsregel het gaat en waarom die regel volgens de opvatting van de verzoekende partijen is miskend. Wat het aangevoerde zorgvuldigheidsbeginsel

betreft, stelt de verwerende partij dat niet wordt geduid waarom dit beginsel volgens de opvatting van de verzoekende partijen is miskend.

De verwerende partij betwist tevens de ernst van het middel, met in hoofdorde het standpunt dat de finale offerte van de gekozen inschrijver niet afwijkt van de technische specificaties en, in bijkomende orde, het standpunt dat voor zover die offerte toch zou afwijken, het in elk geval geen minimale eis of als substantieel aangemerkte vereiste betreft. Elk van beide standpunten wordt vervolgens op een breedvoerige wijze toegelicht.

De tussenkomende partij betoogt in hoofdorde dat zij conform het bestek heeft ingeschreven, in bijkomende orde, dat zij minstens een gelijkwaardige oplossing heeft aangeboden, en in meer ondergeschikte orde, dat het geen substantiële onregelmatigheid betreft.

Beoordeling

A. Ontvankelijkheid wat sommige aangevoerde beginselen betreft

13. De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en citeren dit, maar zetten niet uiteen op welke wijze dit beginsel concreet zou zijn overtreden. Eenzelfde vaststelling en conclusie gaat op wat de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht betreft: evenmin wordt uiteengezet op welke wijze deze plicht concreet zou zijn overtreden. De exceptie van de verwerende partij is in die mate ernstig.

Ambtshalve gaat eenzelfde vaststelling en conclusie op wat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht betreft, nu de verzoekende partijen niet uiteenzetten op welke wijze deze plicht concreet zou zijn geschonden.

Het middel is in die mate niet-ontvankelijk.

B. Ten gronde - eerste grief: betreffende de schending van artikel 74 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017

14. In een eerste grief stellen de verzoekende partijen dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is omdat ze afwijkt van de technische bepalingen van het bestek.

Artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 waarvan de schending wordt ingeroepen, bepaalt:

“§ 1. De aanbestedende entiteit gaat na of de offertes regelmatig zijn. De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn. Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken. De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :
[...]
3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.”

15. Vooreerst doen de verzoekende partijen gelden dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is omdat ze afwijkt van de technische bepalingen van het bestek, hetgeen strijdt met artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017.

Voorts verschaft de wijze van inschrijven de gekozen inschrijver een discriminerend voordeel en is diens offerte derhalve substantieel onregelmatig.

Beide aspecten worden hierna op hun merites onderzocht, waarbij voorafgaandelijk wordt onderzocht of de gekozen offerte feitelijk afwijkt

van de bestekbepalingen.

Het door de tussenkomende partijen ondergeschikt uiteengezet standpunt dat zij “minstens een gelijkwaardige oplossing” hebben aangeboden behoeft in de huidige stand van het geding geen onderzoek in rechte noch in feite, aangezien hierna zal blijken dat het middel op andere gronden niet ernstig is.

Wat de vraag betreft of de gekozen offerte afwijkt van de bestekbepalingen

16. Een eerste voorafgaande betwisting die tussen partijen bestaat, is of er te dezen sprake is van een afwijking in de offerte van de tussenkomende partijen van de eis in het bestek inzake de technische bepalingen betreffende *slabtracks*.

Het bestek somt in de omschrijving van het voorwerp van de opdracht de hoofdwerkzaamheden van de opdracht op. Het betreft afbraakwerkzaamheden, betonrenovaties, spooraanleg en het vernieuwen van de technische installaties. Wat de spooraanleg betreft, luidt de omschrijving als volgt:

“• Spooraanleg voor tram

o Het plaatsen van nieuwe tramsporen op basis van het principe van een slabtrack waarbij ter plaatse gestorte betonbalken in de vloerplaat verankerd worden.

o De sporen worden rechtstreeks op deze balken geplaatst met een dempingssysteem ter hoogte van de bevestiging van de spoorstaaf.”

In de technische bepalingen van het bestek (C.2.3.2) wordt de *slabtrack*-constructie als volgt nader omschreven:

“De slab-track constructie bestaande uit twee gewapende betonbalken met een breedte van 0,60 m en een minimale hoogte van 0,30 m. Op deze balken wordt de rail bevestigd. In bepaalde zones waar trillingsdempende maatregelen worden toegepast, wijkt de opbouw af van deze standaardopbouw.

Hierbij is de breedte van de betonbalk te allen tijde 0,60 m. De hoogte van de betonbalk wijkt per locatie in de tunnel af waarbij de minimale hoogte van 0,30 m wordt aangehouden ten behoeve van de railbevestiging. Afwijking

van de hoogte komt voort uit het alignementsontwerp (huidig/geoptimaliseerd) en de huidige diepte van het alignement en de tunnelvloerconstructie.

Nadat de oude spoorconstructie uit de tunnel is verwijderd, kan de bestaande hoogte van de tunnelvloer worden bepaald. Nadien kan het alignementsontwerp nader worden geoptimaliseerd op de verticale inpassing.”

Hierbij is in de voornoemde bestekbepaling C.2.3.2. nog een “figuur 64 - spooropbouw” opgenomen waarop in dwarsdoorsnede twee balken worden afgebeeld met daarin telkens een tramspoor verankerd. Deze tekening bevat geen afmetingen.

Uit dat voorschrift blijkt een spooropbouw waarin de twee (afzonderlijke) betonbalken uitdrukkelijk worden weergegeven.

17. De tussenkomende partijen stellen weliswaar terecht dat in het gunningsverslag nergens is gesteld dat zij afwijken van het bestek, maar anders dan hoe zij het lezen, stelt dit verslag dan ook weer niet dat hun werkwijze bestekconform is. De passage waar zij naar verwijzen betreft de beoordeling van de finale offertes op gebied van regelmatigheid, maar in die vaststelling kan niet *ipse facto* worden gelezen dat de offerte bestekconform is, aangezien – zoals hierna wordt beoordeeld – een regelmatige offerte desgevallend niet uitsluit dat ze een (niet-substantiële) afwijking van een bestekbepaling bevat. In elk geval, wat er wel feitelijk uit het gunningsverslag blijkt is dat inzake de evaluatie van de offerte van de gekozen inschrijver wat het gunningscriterium 2 (plan van aanpak) betreft het volgende wordt gesteld: “[de gekozen] inschrijver gaat uit van een betonplaat ipv twee betonbalken voor de slabtrack.”

Uit het feitelijk onderzoek aan de hand van de stukken waarop de Raad van State acht mag slaan, en in het bijzonder uit de beschrijving in het als vertrouwelijk stuk neergelegde “plan van aanpak” van de gekozen inschrijver blijkt dat de gekozen inschrijver voorziet in een *slabtrack*-constructie waarbij de holle ruimte tussen de balken van gewapend beton wordt opgevuld met ongewapend beton. De technische tekening uit het plan van aanleg – waarvan de tussenkomende

partijen de vertrouwelijkheid zelf hebben opgeheven door die op te nemen in hun verzoekschrift tot tussenkomst – illustreert zulks ondubbelzinnig.

Uit de eenvoudige feitelijke vaststelling dat de holle ruimte tussen beide balken wordt opgevuld met beton – het gunningsverslag omschrijft dit, zoals reeds werd gesteld, als een “betonplaat” – terwijl de desbetreffende bestekbepaling een dergelijke werkwijze niet voorziet, volgt op het eerste gezicht dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde uitvoering afwijkt van de betrokken bepaling van het bestek. De omstandigheid dat, zoals de verwerende partij aanvoert, er weliswaar een betonplaat ontstaat, maar dat dit volgens haar niet verhindert “dat dit geheel bestaat uit twee gewapende betonnen balken die beantwoorden aan de eisen van het bestek, met daartussen aanvullend beton”, leidt niet tot een ander besluit. Deze redenering spreekt immers niet tegen – maar lijkt veeleer te bevestigen – dat *in casu* sprake is van een “betonplaat” in de plaats van twee afzonderlijke balken. Het argument dat niets verbiedt dat beide balken met elkaar in verbinding mogen staan, evenals het argument dat geen enkele bepaling het opvullen van de holle ruimte verbiedt, kan desgevallend relevant zijn voor de beoordeling van het al dan niet substantiële karakter van de betrokken bestekbepaling (zie *infra*, punt 21). Op zichzelf verhindert dit echter geenszins de feitelijke vaststelling dat de gekozen werkwijze en uitvoering afwijkt van hetgeen in het bestek is voorzien.

18. In de huidige stand van het geding staat vast dat het standpunt van de verwerende partij en van de tussenkomende partijen feitelijke grondslag mist. Er zijn immers geen twee afzonderlijke balken aanwezig, maar wel een met beton opgevulde ruimte tussen beide balken, die – zoals ook uit het gunningsverslag blijkt – een “betonplaat” vormt. Dat de tussenkomende partijen in hun plan van aanpak nergens expliciet verwijzen naar een “betonplaat”, doet geen afbreuk aan deze voorafgaande materiële vaststellingen, waarop de Raad van State desgevallend een volle toetsingsbevoegdheid uitoefent. Hieruit volgt dat de verzoekende partijen, wat dit punt betreft, terecht worden bijgetreden in hun stelling dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde uitvoering van de

slabtrack-constructie een afwijking vormt van het hierboven aangehaalde bestekvoorschrift.

Het middel wordt hierna vanuit dit oogpunt onderzocht.

Wat de toepassing betreft van artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017

19. Aangezien in de huidige stand van het geding wordt uitgegaan van het standpunt van de verzoekende partijen dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde constructiewijze van de *slabtrack* een afwijking vormt van de technische bestekbepaling C.2.3.2., moet vervolgens worden onderzocht of – zoals de verzoekende partijen aanvoeren – deze afwijking tot gevolg heeft dat de offerte van de gekozen inschrijver als substantieel onregelmatig, en derhalve nietig, moet worden beschouwd. Dit standpunt vertrekt in essentie vanuit de premisse dat de betrokken bestekbepaling een minimaal of substantieel karakter heeft, waarvan elke afwijking door de aanbestedende entiteit dient te worden gesanctioneerd met de kwalificatie van substantiële onregelmatigheid van de betrokken offerte.

Op het eerste gezicht rijst derhalve de vraag of de technische vereiste opgenomen in de opdrachtdocumenten – en inzonderheid, te dezen, de technische bestekbepaling C.2.3.2. betreffende de *slabtrack*-constructie – een minimaal dan wel een substantieel karakter heeft.

20. Uit het gegeven dat, overeenkomstig artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017, de niet-naleving van minimale eisen en van de vereisten die in de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk als substantieel worden aangemerkt, leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, volgt op het eerste gezicht dat die opdrachtdocumenten ook andere, niet-minimale en niet-substantieel verklaarde eisen en vereisten kunnen bevatten. Indien dit anders zou zijn, zou de toevoeging van de termen “minimale” en “die als substantieel worden aangemerkt” immers overbodig en bijgevolg zonder betekenis zijn. Hieruit

vloeit voort dat, anders dan de verzoekende partijen lijken te betogen, een offerte niet steeds – noch “doorgaans” – substantieel onregelmatig is louter omdat zij afwijkt van een technische bepaling van het bestek. Voor zover de verzoekende partijen dus vertrekken van een andere rechtsopvatting, kan hun standpunt in rechte geen stand houden.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende entiteit toe de technische specificaties in het bestek vast te stellen en hierbij te bepalen welke ervan al dan niet een minimaal of substantieel karakter hebben. Wel mag de Raad van State daarbij, desgevallend, nagaan of die vaststelling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.

Het staat voorts in de eerste plaats aan de aanbestedende entiteit om te interpreteren of een afwijking in een offerte de niet-naleving betreft van een minimale eis of een vereiste die als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten, waarbij het evenwel de Raad van State toekomt te onderzoeken of de aanbestedende overheid aan die begrippen zijn juiste draagwijdte en betekenis heeft gegeven. De beoordeling of een bestekbepaling al dan niet een minimaal of substantieel karakter heeft, betreft immers de vraag naar de juridische interpretatie ervan en geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid. De interpretatie van een bestekbepaling of ander opdrachtdocument door de aanbestedende entiteit heeft bijgevolg hoogstens de waarde van een voorlopig standpunt van het bestuur ten aanzien van de betekenis of de draagwijdte van de geïnterpreteerde bepaling, die de Raad van State als bestuursrechter niet bindt.

21. De vraag in hoeverre uit de opdrachtdocumenten minimale eisen of substantiële vereisten kunnen worden afgeleid, waarvan de niet-naleving aanleiding geeft tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte, moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van die documenten, bekeken in het licht van hun context.

De betrokken bestekbepaling is hiervoor aangehaald. Er wordt

naar verwezen (zie *supra*, punt 16).

Uit de ruime context van de opdracht blijkt op het eerste gezicht dat de concrete wijze waarop de *slabtracks* worden uitgevoerd slechts één subaspect vormt van één onderdeel van een op het eerste gezicht bijzonder complexe overheidsopdracht, met name de eerste fase van de tunnelrenovatie van de metro in Antwerpen. De bepaling waarop de verzoekende partijen zich beroepen, betreft een detail van de uitvoering van de spooropbouw, die op haar beurt slechts een onderdeel vormt van het plaatsen van de nieuwe sporen – een onderdeel dat, op het eerste gezicht, slechts een fractie uitmaakt van het geheel van de uit te voeren renovatiewerken. Wat de specifieke context van de *slabtrack*-constructie betreft, kan de Raad van State op het eerste gezicht het in de nota uiteengezette standpunt bijtreden dat een *slabtrack*-constructie, als onderdeel van de spooropbouw, ertoe strekt de belasting van het tramverkeer te dragen.

Wat de opdrachtdocumenten zelf betreft, wordt de betrokken technische vereiste nergens in het bestek of in enig ander opdrachtdocument aangeduid als een minimale eis of als een substantiële vereiste, noch blijkt dat het gaat om een bepaling die op straffe van nietigheid moet worden nageleefd. Evenmin blijkt op het eerste gezicht dat deze technische bepaling inzake de uitvoering van de *slabtracks* voorschrijft dat de twee gewapende betonnen balken in geen geval met (gewoon) beton met elkaar in verbinding zouden mogen worden gebracht, noch dat deze balken noodzakelijk afzonderlijk van elkaar moeten worden uitgevoerd. Het bestek noch enig ander opdrachtdocument bevat bovendien een bepaling over de aan te houden minimale (holle) ruimte tussen de gewapende balken. Evenmin is er in het bestek of in enig ander opdrachtdocument een uitdrukkelijk verbod opgenomen op het opvullen van de holle ruimte tussen de twee *slabtracks* met enig materiaal, en met ongewapend beton in het bijzonder.

Evenmin kan uit de opdrachtdocumenten worden afgeleid dat de aanbestedende entiteit de bedoeling had om aan de betrokken technische bepaling een dergelijke verstrengde draagwijdte toe te kennen. Uit de vormgeving van de

tekst – waaronder de gehanteerde terminologie (in het bijzonder het ontbreken van imperatieve of anderszins dwingende bewoordingen), de lay-out, de structuur en de opschriften van de bestekbepalingen – blijkt op het eerste gezicht geen enkele aanwijzing dat de aanbestedende entiteit een bijzonder gewicht wenste toe te kennen aan de uitvoering van de *slabtracks* met twee niet-verbonden gewapende betonnen balken.

Waar de verzoekende partijen betogen dat de bestekvereiste volgens welke “de breedte van de betonbalk te allen tijde 0,60 m bedraagt” in wezen impliceert dat met afzonderlijke balken moet worden gewerkt, kan op het eerste gezicht deze bepaling evenzeer worden opgevat – zoals de verwerende partij lijkt te hebben gedaan – als een minimumconfiguratie. In die lezing bepaalt het bestek dat de twee gewapende betonnen balken waarop de sporen rusten, niet smaller dan 60 cm mogen zijn. De bestektekening met twee balken vormt in dat geval geen verbod op enige verbinding tussen beide balken, maar duidt louter op de minimumconfiguratie met betrekking tot de breedte van die balken. Het opvullen van de tussenliggende ruimte kan in die interpretatie worden beschouwd als een uitvoeringsdetail dat geen afbreuk doet aan de betrokken technische vereiste met betrekking tot de stevigheid en stabiliteit van het spoor. In deze lezing blijft de kernvereiste – namelijk dat beide sporen moeten rusten op en worden verankerd in een gewapende betonconstructie met een minimale breedte van 60 cm – op het eerste gezicht gerespecteerd.

22. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat er op het eerste gezicht grond bestaat om te besluiten dat de aanbestedende entiteit, met de door haar aangenomen interpretatie van de betrokken technische bepaling van het bestek, geen onjuiste draagwijdte of betekenis heeft toegekend aan die bestekbepaling.

Het feit dat in de offerte van de gekozen inschrijver wordt voorgesteld om de holle ruimte tussen de gewapende betonbalken mee te betonneren, lijkt derhalve op zichzelf geen aanleiding te moeten geven tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte in de zin van het als geschonden

aangehaalde artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017.

Het middel is in zoverre niet ernstig.

Wat de toepassing betreft van artikel 74, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017

23. De verzoekende partijen voeren aan dat de finale offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is op grond van artikel 74, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 juni 2014 omdat door de wijze van inschrijven, de gekozen inschrijver zich een discriminerend voordeel verschaft, er sprake is van concurrentievervalsing en de vergelijking met andere offertes wordt verhinderd.

Een onregelmatigheid in een offerte is overeenkomstig artikel 74, § 1, derde lid, enkel substantieel wanneer de onregelmatigheid van aard is aan de betrokken inschrijver een onrechtmatig discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van diens offerte of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, dan wel de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

24. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de gekozen wijze van uitvoering van de *slabtracks* een van deze gevolgen met zich meebrengt.

Wat de kritiek betreft dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde werkwijze het bekistingswerk aanzienlijk reduceert – wat op zijn beurt een positief effect zou hebben op de doorlooptijd of de kostprijs – moet worden vastgesteld dat het inschrijvers op het eerste gezicht vrijstaat de opdrachtdocumenten grondig te bestuderen en, binnen de grenzen van het bestek en van de minimale eisen en de vereisten die in de opdrachtdocumenten als

substantieel worden aangemerkt, de uitvoering van de opdracht te optimaliseren. Indien inschrijvers in de opdrachtdocumenten ruimte vinden voor een efficiëntere uitvoeringswijze – zoals *in casu* het opvullen van de ruimte tussen de twee gewapende betonbalken met gewoon beton – staat het hen vrij van die ruimte gebruik te maken. Dergelijke optimalisaties maken veeleer deel uit van het normale spel van de mededinging: zij weerspiegelen de expertise en efficiëntie van de betrokken inschrijver, en kunnen zich vertalen in een gunstigere prijs en een kortere uitvoeringstermijn. Zolang de aangeboden oplossing – die zich in dit geval eerder als een uitvoeringsdetail aandient, nu de ratio van de vereiste dat de gewapende betonstructuur onder elk deel van het spoor minstens 0,60 m breed moet zijn op het eerste gezicht wordt nageleefd – binnen de voormelde grenzen blijft en geen niet-toegelaten variant vormt, verleent het realiseren van dit concurrentievoordeel op zichzelf geen discriminerend voordeel, noch is er sprake van concurrentievervalsing. Evenmin tast een dergelijke optimalisatie, op het eerste gezicht, de vergelijkbaarheid van de offertes aan. Integendeel, de offertes blijven wel degelijk vergelijkbaar, aangezien zij worden beoordeeld aan de hand van dezelfde gunningscriteria en binnen hetzelfde normatieve kader van de opdrachtdocumenten, terwijl de verschillen tussen de aangeboden oplossingen net datgene vormen wat de mededinging tussen inschrijvers daadwerkelijke betekenis geeft.

Evenmin maken de verzoekende partijen aannemelijk dat de gekozen werkwijze de vergelijking van de offertes wat betreft de prijszetting van post 72 onmogelijk zou maken. Post 72 draagt als titel “Betonnen balken voor slabtrack”. Hieruit blijkt dat van de inschrijvers wordt verlangd dat zij een eenheidsprijs per m³ opgeven voor de betonnen balken in kwestie, waarbij de vermoedelijke hoeveelheid voor deze post op 1.991 m³ is geraamd. Voorts blijkt uit de bijkomende toelichting bij deze post dat alle andere materialen die de (gekozen) inschrijver zal gebruiken voor het plaatsen van deze balken – zoals bekisting en wapening – in de eenheidsprijs zijn begrepen. Dit volgt overigens ook expliciet uit artikel 1.06.3 van het bestek. Hieruit volgt dat post 72 van de beschrijvende opmeting niet enkel de noodzakelijke hoeveelheid beton voor de

opbouw van de gewapende betonnen *slabtracks* omvat, maar eveneens alle bijkomende elementen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering ervan. De eenheidsprijs voor deze post dekt dus alle kosten die vereist zijn voor de realisatie van de *slabtrack*-constructie. Hoewel de prijsonderdelen binnen deze post kunnen variëren naargelang de voorgestelde uitvoeringswijze en er aldus verschillen tussen inschrijvers kunnen optreden, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de gekozen uitvoeringswijze tot gevolg heeft dat de eenheidsprijzen, zoals opgebouwd overeenkomstig post 72, of de offertes als geheel niet langer vergelijkbaar zouden zijn.

25. Het middel is in zoverre niet ernstig.

C. Ten gronde - tweede grief: betreffende de overige geschonden geachte beginselen en bepalingen

26. In de mate dat de verzoekende partijen de schending van het gelijkheidsbeginsel tussen de inschrijvers menen te zien in het feit dat zij – naar eigen zeggen – niet de mogelijkheid hebben gekregen om hun finale offerte te optimaliseren, beperken zij zich tot een loutere bewering of premisse zonder nadere toelichting. Uit de dossierstukken blijkt op het eerste gezicht niet dat de verzoekende partijen de mogelijkheid is ontzegd om hun finale offerte te optimaliseren.

Voor zover de verzoekende partijen zouden bedoelen dat op de aanbestedende instantie de verplichting rustte om de door de gekozen inschrijver doorgevoerde optimalisatie aan hen ter kennis te brengen, opdat zij hun eigen offerte op dat punt eveneens zouden kunnen optimaliseren, merkt de Raad van State op dat het in de eerste plaats aan elke inschrijver is om de opdrachtdocumenten grondig te bestuderen en, binnen de grenzen van het bestek en van de daarin opgenomen (minimale) eisen en vereisten, de offerte te optimaliseren. Dit veronderstelt niet dat zij kennis moeten nemen – noch moeten krijgen – van de door een andere inschrijver doorgevoerde optimalisaties.

Dergelijke optimalisaties behoren immers tot het wezen van de mededinging tussen inschrijvers en zijn inherent aan het overheidsopdrachtenrecht.

Aldus maken de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aannemelijk dat op dit punt sprake is van een ongelijke behandeling van de inschrijvers.

27. In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de formelemotiveringsplicht is geschonden omdat de verwerende partij nergens motiveert waarom de offerte van de gekozen inschrijver – hoewel volgens hen duidelijk afwijkend van de technische vereisten – zonder meer als regelmatig kon worden beschouwd, volgt uit hetgeen voorafgaat dat de aanbestedende entiteit rechtsgeldig heeft kunnen besluiten dat de voorliggende afwijking van de betrokken technische bepaling van het bestek geen substantiële onregelmatigheid van de offerte uitmaakt.

In dat licht kan op het eerste gezicht niet van de aanbestedende entiteit worden verlangd dat zij, wanneer er zich geen problemen voordoen, voor elk potentieel aspect dat de regelmatigheid van de offertes kan raken – zoals *in casu* het voldoen aan de in het bestek opgelegde technische vereisten inzake de constructie van de *slabtracks* – in detail en uitdrukkelijk de positieve redenen uiteenzet waarom een offerte niet onregelmatig zou moeten worden verklaard.

Voor zover in verband met de formele motiveringsplicht nog wordt verwezen naar de briefwisseling tussen de verwerende partij en de verzoekende partijen na het nemen van de bestreden beslissing, volstaat de vaststelling dat dit een *post factum*-interactie betreft. Een dergelijke uitwisseling kan op zichzelf geen afbreuk doen aan de wettigheid van de op dat ogenblik reeds genomen bestreden beslissing.

28. Het middel is in de mate niet ernstig.

D. Conclusie

29. Het enige middel is niet ernstig.

IX. Besluit

30. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv J. en de nv S. tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, een bijdrage van 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zesentwintig januari tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques