

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.773 van 24 februari 2009
in de zaak A. 191.234/XII-5695.**

In zake : 1. de bv RAPP + RAPP,
 2. de spl VIER ARQUITECTOS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten D. Lindemans en J. Honnay,
 kantoor houdende te 1000 Brussel,
 Keizerslaan 3

tegen :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D’Hooghe en L. De Vuyst,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de bv RAPP + RAPP en de spl Vier Architectos op 28 januari 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van “de beslissing van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen van 13 januari 2009 tot gunning van de volledige studieopdracht voor het oprichten van een nieuw Havenhuis in Antwerpen aan Zaha Hadid Architects, London UK met de voorgestelde partners van het ontwerpteam”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2009, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Honnay, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor verzoekende partijen, en van advocaat D. D'Hooghe, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. Vos;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Op 18 december 2007 beslist het Havenbedrijf Antwerpen om voor de studieopdracht voor het oprichten van een nieuw Havenhuis een “procedure van open oproep” te hanteren. Aan de Vlaamse Bouwmeester wordt een mandaat verleend voor de organisatie van een “open oproep” op grond waarvan men vijf ontwerpteams wenst te selecteren voor de opmaak van een conceptontwerp. Het totaalproject wordt geraamd op ongeveer 30 miljoen euro, als volgt berekend :

- bouwkost :	27.186.000 euro,
- vergoeding laureaten :	125.000 euro,
- ereloon ontwerpteam :	2.781.100 euro,
Totaal: +/- 30 miljoen euro.	

2. Op 22 januari 2008 wordt in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen de volgende opdracht bekendgemaakt : “Open oproep voor diverse opdrachten op het vlak van bouwkunde, stedenbouw en landschapsarchitectuur : oproep tot kandidaatstelling om op een lijst van kandidaat-ontwerpers te worden opgenomen voor de uitvoering van diensten voor de Vlaamse overheid, verzelfstandigde agentschappen en lokale besturen - open oproep 15”.

Wat betreft de korte beschrijving van de opdracht wordt verwezen naar een lijst van 29 projecten te vinden op de website van de Vlaamse Bouwmeester, waaronder de huidige studieopdracht met betrekking tot de bouw van een nieuw Havenhuis te Antwerpen.

In de aankondiging wordt aangegeven dat men beoogt vijf ondernemingen te selecteren en worden tevens criteria opgenomen voor de selectie van het beperkt aantal gegadigden, evenals gunningscriteria.

Bij de aanvullende inlichtingen wordt in de aankondiging tevens vermeld dat voor de Vlaamse overheidsinstellingen en lokale besturen de jury samengesteld is uit: de Vlaamse Bouwmeester als voorzitter, drie of meer vertegenwoordigers van de bouwheer en één externe deskundige.

De uiterlijke datum voor ontvangst van de inschrijvingen is 29 februari 2008.

3. Op 3 maart 2008 beslist het directiecomité van het Havenbedrijf Antwerpen om de volgende personen af te vaardigen voor de jury: Marc Van Peel (voorzitter), Eddy Bruyninckx (algemeen directeur), Greet Bernaers (directeur infrastructuur) en Sigrid Fruytier (architect).

4. Uit ongeveer 100 kandidaturen wordt door het team van de Vlaamse Bouwmeester een eerste selectie gemaakt van de 10 meest valabele kandidaturen. Deze worden voorgelegd aan het selectieteam, vastgesteld bij voormelde beslissing van het directiecomité van 3 maart 2008, dat uiteindelijk de volgende vijf kandidaten uitkiest voor de volgende fase :

“- Rapp + Rapp, Rotterdam NL
- TV A20 Architecten/Atelier Kempe Thili/Marcq & Roba/ BEG Hasselt
- Vier Arquitectos, La Coruña, E
- Xavier De Geyter architects, Brussel
- Zaha Hadid architects, London UK”.

5. De geselecteerde kandidaten worden vervolgens uitgenodigd om uiterlijk tegen 26 september 2008 een projectvoorstel in te dienen.

6. Het bestek voor de tweede fase van de open oproep tot kandidatuurstelling 15/2008 voor het project 16 -de volledige studieopdracht voor het oprichten van een nieuw havenhuis in Antwerpen- vermeldt als gunningswijze het volgende :

“In deze fase worden de vijf kandidaten die door de opdrachtgever op advies van de Vlaamse Bouwmeester geselecteerd werden, door de opdrachtgever uitgenodigd om een projectvoorstel in te dienen en te presenteren, in de vorm en op de wijze zoals hierna bepaald.

De door de vijf kandidaten uitgewerkte projectvoorstellen zullen door de jury getoetst worden aan de hand van de hierna bepaalde beoordelingscriteria, waarbij de projectdefinitie als referentiekader geldt. Binnen dit kader komt de jury tot haar finale beoordeling en kiest de laureaten die ze voordraagt aan de opdrachtgever. Het juryverslag bevat de essentie van de beraadslagingen en de motivering van haar keuze.

De gunning gebeurt via onderhandelingsprocedure. Alle laureaten nemen deel aan de onderhandelingsprocedure. De opdrachtgever wordt in deze fase bijgestaan door de Vlaamse Bouwmeester en indien gewenst ook door één of meerdere juryleden. De opdrachtgever kan de ontwerpopdracht afsluiten met de laureaat die op grond van de hierna vermelde gunningscriteria als de beste keuze wordt aangeduid. Deze beoordeling wordt opgenomen in het verslag van de gunningsbeslissing”.

Uit het bestek blijkt dat deze jury als volgt is samengesteld :

- de Vlaamse Bouwmeester,
- de Antwerpse stadsbouwmeester,
- vier vertegenwoordigers van de opdrachtgever, zijnde Marc Van Peel (voorzitter), Eddy Bruyninckx (afgevaardigd bestuurder), Greet Bernaers (directeur Infrastructuur) en Sigrid Fruytier (architect),
- één externe deskundige.

In het bestek worden tevens de volgende beoordelings- en gunningscriteria opgenomen :

“5.5. De Beoordelingscriteria

De beoordelingscriteria die de jury hanteert zijn in volgorde van afnemende belangrijkheid :

1. de kwaliteit van de concept- en visievorming en het ontwerpend onderzoek op het vlak van landschapsinrichting, stedenbouw, architectuur, interieurinrichting en kunst gerelateerd aan de ambities en verwachtingen van de opdrachtgever zoals ze geformuleerd zijn in het bestek
2. correcte en flexibele invulling van functionele verwachtingen
3. De aandacht voor een globale aanpak van duurzaamheid
4. de kostenbeheersing qua honorarium en projectkost.

5.6. De Gunningscriteria

In de fase van de onderhandelingsprocedure worden de offertes en ontwerpvoorstellen getoetst aan de hand van de volgende gunningscriteria, waarbij de opdrachtformulering of projectdefinitie van de bouwheer als kader geldt.

De criteria worden gehanteerd in volgorde van afnemende belangrijkheid.

1. de kwaliteit van de concept- en visievorming en het ontwerpend onderzoek op het vlak van landschapsinrichting, stedenbouw, architectuur, interieurinrichting en kunst gerelateerd aan de ambities en verwachtingen van de opdrachtgever zoals ze geformuleerd zijn in het bestek.
2. correcte en flexibele invulling van functionele verwachtingen

3. de procesgerichtheid en procesbereidheid
4. de aandacht voor een globale aanpak van duurzaamheid
5. de kostenbeheersing qua honorarium en projectkost
6. de realisatietermijn”.

Inzake het verloop en de timing van de procedure voorziet het bestek onder meer in twee gezamenlijke infosessies, evenals in een mondelinge presentatie en toelichting van de ingediende offertes.

Het bestek voorziet tevens in een vergoeding van 25.000 euro na indiening van de offerte voor de laureaten voor het ontwerpend onderzoek.

7. Op 26 september 2008 dienen de vijf gegadigden hun dossier in bestaande uit een anoniem gedeelte (uitgewerkt ontwerpvoorstel met maquette, waarbij enkel melding wordt gemaakt van de code die aan de kandidaten is meegedeeld) en een niet-anoniem gedeelte (offerteformulier, samenstelling en portfolio van de teamleden).

8. Op 23 oktober 2008 -volgens verwerende partij in de voormiddag- evalueren de juryleden de anonieme offertes op grond van de beoordelingscriteria opgenomen in het bestek en formuleren zij een aantal vragen en opmerkingen bij de verschillende projecten. Uit het juryverslag, dat dateert van 30 oktober 2008, blijkt dat de jury van oordeel is dat op grond van een grondige analyse van de anonieme dossiers en van de beoordelingscriteria de vijf gegadigden voldoende beantwoorden aan de opdrachtformulering van de opdrachtgever en dat door de jury beslist wordt alle vijf de gegadigden als laureaat aan te merken om deel te nemen aan de onderhandelingsprocedure.

9. Eveneens op 23 oktober 2008 - volgens verwerende partij gedurende het tweede deel van de dag - vinden de presentaties van de projectvoorstellen plaats.

10. In het kader van de onderhandelingsfase worden op 20 november 2008 nog een aantal vragen voorgelegd aan de laureaten.

11. Op 16 december 2008 wordt een voorstel tot gunningsbeslissing door de jury opgesteld. Hierin wordt door de jury aan de opdrachtgever voorgesteld om de volledige ontwerpopdracht te gunnen aan Zaha Hadid Architects.

12. Op 13 januari 2009 beslist de raad van bestuur van verwerende partij om de volledige studieopdracht voor het oprichten van een nieuw havenhuis in Antwerpen toe te wijzen aan Zaha Hadid Architects, London UK met de voorgestelde partners van het ontwerpteam. Dit is de bestreden beslissing.

Uit de beslissing blijkt dat de raad van bestuur van oordeel is dat, indien men rekening houdt met het voorstel tot gunningsbeslissing door de jury, de vragen en bemerkingen van de deskundige waarnemers en het bindend advies van de RO-cel Onroerend erfgoed en het resultaat van de onderhandelingsgesprekken, het ontwerpteam Zaha Hadid Architects, London UK als enige laureaat overblijft.

Voorts blijkt dat aangezien “ook deze bieding niet volledig voldoet aan de gestelde verwachtingen”, alternatieve mogelijkheden zoals stopzetting van de procedure werden onderzocht, doch dat uiteindelijk geoordeeld werd dat de verderzetting van de lopende procedure toch de beste optie is voor het havenbedrijf.

In verband met de raming van de bouwkost vermeldt de bestreden beslissing het volgende :

“De geraamde bouwkost zoals opgenomen in de bundel dd. 26 september 2008 van Zaha Hadid Architecten bedraagt 27.987.849 euro, exclusief btw. Tijdens de onderhandelingsprocedure werd dit bijgestuurd en komt men op een bedrag ter waarde van 31.542.664 euro. De aanleiding is een aanpassing van de raming met betrekking tot de restauratie en renovatie van de brandweerkazerne, de eisen m.b.t. brandveiligheid van de ondergrondse parkeergarage en de onderhoudsinstallaties van de buitengevels van het nieuwe bouwvolume.

De meerkost van het vooropgestelde ontwerp bedraagt 3.542.664 euro ten opzichte van het vooropgestelde budget van 28 miljoen euro zoals opgenomen in de publicatie van de Open Oproep 15 - januari 2008. Deze hogere bouwkost is te wijten aan de hogere bouwkost van het nieuwe bouwvolume ten opzichte van een klassiek kantoorgebouw dat opgericht wordt op het maaiveldniveau. De hogere eenheidsprijs van het nieuwe bouwvolume is eveneens terug te vinden in de andere ontwerpvoorstellen die boven de bestaande brandweerkazerne reiken. De gehanteerde eenheidsprijs t.w.v. 1500 euro/m² is niet van toepassing op deze architectuur maar reikt tot 1.900 /m² (Vier Architectos), 2000 /m² (Rapp + Rapp), 2170 /m² (a2o-architecten), 2.327 /m² (Xaveer De Geyter Architects) en 2.624 /m² (Zaha Hadid Architects)”.

13. Bij brief van 14 januari 2009 deelt verwerende partij aan de niet-gekozen laureaten mee dat de opdracht niet aan hen werd toegewezen en tevens dat zij een wachttermijn van 15 dagen zal in acht nemen.

De exceptie

14. De verwerende partij werpt een exceptie op die het belang van verzoekende partijen betreft. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om die exceptie te onderzoeken en er uitspraak over te doen, nu, zoals hierna zal blijken aan de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing niet is voldaan.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

15. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

16. Wat de tweede voorwaarde betreft voeren de verzoekende partijen in een *eerste middel* de schending aan van “artikel 20 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 75 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en de concessies voor openbare werken, van artikel 74 van de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel, zoals eveneens vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”. Dit middel wordt opgesplitst in drie onderdelen.

In een eerste onderdeel voeren zij in essentie aan dat de inschrijvers op 23 oktober 2008, en dus vóór het verslag van de jury, aan de jury mondeling toelichting hebben moeten geven over hun project, terwijl overeenkomstig artikel 75, § 2, 3/, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, de anonimiteit moet worden gegarandeerd tot het advies van de jury bekend is.

In een tweede onderdeel stellen verzoekende partijen dat het verslag van de jury bedoeld in artikel 20 van de voormelde wet van 24 december 1993 geen motivering bevat op grond waarvan het bestuur de inschrijvingen kon beoordelen

in functie van de in het bestek opgegeven beoordelingscriteria, zodat de beoordeling van de intrinsieke architecturale kwaliteiten van het project gebeurd is op grond van niet-geanonimiseerde inschrijvingen door de aanbestedende dienst zelf. Doordat het juryverslag zich beperkt tot de vaststelling dat alle offertes “voldoende” beantwoorden aan de opdrachtformulering van de opdrachtgever, zou het juryverslag niet voldoen aan artikel 20 van de voormelde wet, juncto artikel 75, § 2, 6/ van het voormelde koninklijk besluit en tevens strijdig zijn met het bestek. Doordat de wettelijke garanties voor een objectieve vergelijking van de projecten op grond van hun intrinsieke architecturale kenmerken werden ondergraven, zou er tevens sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In een derde onderdeel merken verzoekende partijen op dat geen van beide jury's die in onderhavige procedure zijn tussengekomen beantwoordt aan de strikte vereisten van artikel 75, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, meer bepaald het vereiste dat alle leden van de jury moeten blijken van een onbetwistbare deskundigheid in het betrokken domein.

17. Artikel 20 van de wet van 24 december 1993 omschrijft de prijsvraag voor ontwerpen als een procedure die een aanbestedende overheid toelaat een plan of een ontwerp, gekozen door een jury, aan te schaffen. Deze prijsvraag leidt tot hetzij de gunning van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten, hetzij - na raadpleging van de mededinging - tot de keuze van één of meer ontwerpen met of zonder toekenning van premies aan de laureaten.

Artikel 75 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 luidt als volgt :

“§ 1. Wanneer in het kader van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor aanneming van diensten een prijsvraag voor ontwerpen in de zin van artikel 20 van de wet wordt georganiseerd, wordt een jury aangesteld, waarvan de samenstelling en de wijzen van optreden in het bestek worden bepaald.

Deze jury bestaat uitsluitend uit natuurlijke personen, minimum vijf in aantal, die totaal onafhankelijk zijn van de deelnemers aan de prijsvraag voor ontwerpen.

Ten minste één van hen wordt gekozen uit de personen die noch behoren tot de aanbestedende overheid noch tot een openbaar bestuur.

De leden van de jury moeten in het betrokken domein blijken van een onbetwistbare deskundigheid. Indien van de deelnemers aan de prijsvraag een bijzondere beroepskwalificatie vereist wordt, moet ten minste één derde van de juryleden over diezelfde of een gelijkwaardige beroepskwalificatie beschikken.

§ 2. De prijsvraag dient aan de volgende minimumvoorwaarden te voldoen :
1/ de mogelijkheid tot deelneming mag niet beperkt worden tot het gebied of een gedeelte daarvan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap;
2/ de prijsvraag moet openstaan voor zowel natuurlijke als rechtspersonen;
3/ wanneer het geraamde bedrag van de prijsvraag voor ontwerpen gelijk is aan of hoger is dan het bedrag bepaald in artikel 53, § 3, worden de ontwerpen anoniem aan de jury voorgesteld. De anonimiteit wordt geëerbiedigd tot de beslissing of het advies van de jury bekend is;
4/ de selectiecriteria worden vermeld in de aankondiging van de prijsvraag of in het bestek;
5/ de beoordelingscriteria van de ontwerpen en het hun toegewezen belang worden vermeld in de aankondiging van de prijsvraag voor ontwerpen of in het bestek;
6/ vóór het verstrijken van de termijn voor ontvangst van de ontwerpen neemt de jury geen kennis van de inhoud ervan.
Ze evalueert de ontwerpen op grond van de beoordelingscriteria.
Ze stelt een door alle leden ondertekend proces-verbaal op van de keuze van de ontwerpen vastgesteld op basis van hun afzonderlijke verdiensten, alsmede van haar opmerkingen en de eventuele punten die verduidelijking vergen.
De deelnemers kunnen zo nodig worden uitgenodigd om de in het proces-verbaal vermelde opmerkingen en vragen te beantwoorden.
Van de dialoog tussen de juryleden en de deelnemers wordt eveneens een volledig proces-verbaal opgesteld;
7/ de mededelingen, uitwisselingen en opslag van gegevens geschieden op zodanige wijze dat de integriteit en het vertrouwelijk karakter van de door de deelnemers ingezonden informatie gehandhaafd worden.

§ 3. Wanneer premies voorzien zijn, stelt het bestek de premies vast die toegekend worden aan de makers van de best gerangschikte ontwerpen. Zij worden verleend door de aanbestedende overheid met verplicht behoud van de door de jury opgestelde rangschikking, maar kunnen ook geheel of gedeeltelijk niet worden toegekend, indien de aanbestedende overheid de ontwerpen als ontoereikend beoordeelt.

§ 4. Het bestek bepaalt nauwkeurig de respectieve rechten van de aanbestedende overheid en de makers van de ontwerpen inzake het bezit en het gebruik ervan”.

18. De kritiek die verzoekende partijen uiten in elk van de drie onderdelen van het eerste middel heeft telkens betrekking op de beslissing van de jury van 23 oktober 2008, zoals weergegeven in het juryverslag gedateerd 30 oktober 2008, waarbij de jury oordeelt dat op grond van een grondige analyse “van de anonieme dossiers” en van de beoordelingscriteria de vijf gegadigden voldoende beantwoorden aan de opdrachtformulering van de opdrachtgever en zij de vijf overgebleven kandidaten, waaronder verzoekende partijen, allen als laureaat aanwijst om deel te nemen aan de onderhandelingsprocedure.

Verzoekende partijen lijken op het eerste gezicht niet aan te tonen, op welke wijze hun belangen werden geschaad door een eventuele schending van de in het middel aangehaalde bepalingen, nu zij door de jury eveneens als laureaat werden gerangschikt. Een schorsing op grond van dit middel lijkt niet dienstig om

het door hen geschetste nadeel te weren, dat zij omschrijven als de betrachting om zelf de opdracht te kunnen uitvoeren. Integendeel zou die schorsing dat oogmerk verderaf brengen. Het middel is dienvolgens niet ernstig.

19. In een *tweede middel* voeren verzoekende partijen de schending aan van “artikel 17 van de Overheidsopdrachtenwet, en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel, zoals eveneens vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”.

Verzoekende partijen merken op dat de toepassing van de onderhandelingsprocedure weliswaar mag leiden tot een verfijning, maar niet tot fundamentele aanpassingen ten aanzien van de aanbestedingsdocumenten.

Volgens verzoekende partijen hebben de onderhandelingen die met de enige overblijvende inschrijver werden gevoerd te dezen geleid tot een fundamentele aanpassing van de prijs van de opdracht tot ver boven het budget dat in het bestek was vooropgesteld. Het zou aldus een meerkost van 3.542.664 euro betreffen ten opzichte van het maximumbedrag van 28.000.000 euro (btw en erelonen niet inbegrepen) dat in het bestek dwingend was opgelegd. De verhoging van het maximumbudget met meer dan 11 % op grond van elementen die van meet af aan perfect voorzienbaar waren, heeft volgens verzoekende partijen in de gegeven omstandigheden de gelijke behandeling van de inschrijvers in het gedrang gebracht.

20. In een schrijven van 12 februari 2009 vraagt de raadsman van verzoekende partijen uitdrukkelijk om mededeling van het door verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkte stuk nr. 26 van het administratief dossier, in de inventaris omschreven als een “overzichtstabel met prijsramingen per projectvoorstel en correcties vanwege het bestuur”. Het is evenwel mogelijk om uitspraak te doen over dit middel zonder dit als vertrouwelijk aangemerkte stuk, zodat op de vraag naar de vertrouwelijkheid van dit stuk en de overlegging ervan, indien dit al verzoenbaar zou zijn met het uiterst dringende karakter van de procedure, in de huidige stand van het geding niet hoeft te worden ingegaan.

21. In tegenstelling tot datgene waar verwerende partij van uitgaat, lijken verzoekende partijen in het kader van dit middel niet de schending van het in het bestek vooropgestelde budget van beschikbare middelen van 28.000.000 euro (btw en erelonen niet inbegrepen) als dusdanig aan te voeren, doch wel het feit aan

te klagen dat de onderhandelingen hebben geleid tot een fundamentele aanpassing van de prijs tot 31.542.664 euro.

In die optiek gaat de exceptie van verwerende partij dat tweede verzoekende partij geen belang zou hebben bij dit middel omdat zij zelf in haar voorstel het budget zou hebben overschreden, niet op.

22. Artikel 17, § 2, 4/, van de meer vermelde wet van 24 december 1993 laat na een prijsvraag voor ontwerpen uitdrukkelijk de onderhandelingsprocedure voor een dienstenopdracht toe. Deze procedure houdt in dat de aanbestedende overheid verscheidene aannemers, leveranciers of dienstverleners van haar keuze raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen (art. 17, § 1, van de wet). Anders dan wat het geval is bij aanbesteding en offerteaanvraag verzet het beginsel van de gelijke behandeling zich er bij onderhandelingsprocedure niet tegen dat onderhandelingen wordt gevoerd na het indienen van de offerte, vermits dit inherent is aan de onderhandelingsprocedure.

Gedurende de onderhandelingsprocedure lijkt er nog een marge voor significante wijzigingen te zijn. Deze marge wordt evenwel begrensd vanuit het gelijkheidsbeginsel.

23. In de bestreden beslissing wordt de hogere bouwkost zoals hiervoor aangehaald verantwoord.

24. Op het eerste gezicht kan het standpunt van verwerende partij bijgevallen worden dat het in het bestek vermelde bedrag slechts een ruwe inschatting betrof, waarbij de eenheidsprijs voor het nieuwe bouwvolume te laag werd ingeschat, niet alleen voor wat betreft het voorstel van Zaha Hadid architects, doch ook voor wat betreft de voorstellen vanwege verzoekende partijen.

Voorts blijkt de prijs in het kader van de onderhandelen te zijn aangepast enerzijds in het licht van bijkomende opties die de aanbestedende overheid uitdrukkelijk gevraagd heeft, en anderzijds in het licht van eigen ervaringen van de aanbestedende overheid inzake prijzen voor brandveiligheidsmaatregelen en gevelreiniging.

Daarbij dient in aanmerking genomen te worden dat de projectkost als vijfde gunningscriterium te dezen een minder belangrijk criterium vormde dan de kwaliteit van het concept als belangrijkste gunningscriterium.

Verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de verhoging van de bouwkost zo fundamenteel is dat deze zou hebben geleid tot een ander concept in hunnen hoofde, te meer daar ook het projectvoorstel van tweede verzoekende partij het vooropgestelde budget reeds in belangrijke mate oversteeg. Evenmin maken zij aannemelijk dat in geval van keuze voor hun projectvoorstel geen dergelijke prijsaanpassingen meer zouden hebben moeten plaatsvinden. Zo lijkt bijvoorbeeld de inschrijving van eerste verzoekende partij op het eerste gezicht geen bedrag voor onvoorziene omstandigheden te bevatten.

25. Bijgevolg lijkt niet aangetoond dat door de bestreden beslissing artikel 17 van de wet van 24 december 1993 is geschonden, noch dat de gelijkheid der inschrijvers is aangetast.

Het tweede middel is niet ernstig.

26. Nu de beide middelen niet ernstig zijn bevonden is niet voldaan aan de tweede van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vierentwintig februari 2009, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.