

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.379 van 5 januari 2016
in de zaak A. 213.474/XII-7739**

In zake: de NV UPLACE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey, Gregory Verhelst en Astrid Lippens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat France Vlassembrouck
kantoor houdend te 1200 Brussel
Neerveldstraat 101-103
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Liedekerke

Tussenkommende partijen:

1. de SE UNIBAIL-RODAMCO, vennootschap naar Frans recht
2. de NV BESIX
3. de NV AANNEMINGSMAATSCHAPPIJ CFE
samen vormend het consortium UNIBAIL-RODAMCO SE,
BESIX NV EN CFE NV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yves Moreau en Lieve Swartenbroux
kantoor houdend te 1000 Brussel
Brederodestraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 10 juli 2014 van het Schepencollege van

de stad Brussel houdende gunning van een overheidsopdracht voor de realisatie van de eerste schijf van het Neo-project bestaande uit de realisatie van een commercieel centrum, woningen en aanverwante functie op het Heizelplateau aan het consortium Unibail-Rodamco SE – Besix SA – CFE SA”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 november 2014. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid Lippens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten France Vlassembrouck en Dirk Van Liedekerke, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Lieve Swartenbroux, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. Op 7 mei 2012 beslist de gemeenteraad van de stad Brussel, in het kader van de globale herontwikkeling van de Heizelsite om een procedure van concurrentiedialoog te lanceren, zoals bedoeld in artikel 27 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006), en het ontwerp van aankondiging van een opdracht voor publicatie, goed te keuren alsook de ambitienota.

Deze beslissing wordt aangevochten door de verzoekende partij voor de Raad van State in de zaak gekend onder het rolnummer G/A 205.504/XII-7001.

De aankondiging van de opdracht wordt gepubliceerd op 25 juni 2012 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 26 juni 2012 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Het voorwerp van de opdracht wordt beschreven als “NEO eerste schijf - Commercieel centrum, woningen en aanverwante functies op het Heizelplateau”.

De “Beknopte beschrijving” van de opdracht in de aankondiging luidt:

“Het Internationaal Ontwikkelingsplan voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, aangenomen door de Brusselse regering op 21 december 2007, duidt de Heizelsite aan als bestemming voor een deel van de infrastructuur die het internationale statuut van Brussel moeten versterken. Deze site herbergt reeds het grootste tentoonstellingspark van België en een groot toeristisch en recreatief aanbod. De toevoeging van een internationaal Congrescentrum in de buurt van het Tentoonstellingspaleis zal de aantrekkingskracht van deze laatste

versterken en de economische roeping van de site een nieuwe dynamiek verlenen. De reorganisatie en de modernisering van de toeristische en recreatieve infrastructuur moet ervoor zorgen dat het Heizelplateau, dat al voordeel haalt uit de aanwezigheid van het Atomium, een onmisbaar pijler blijft voor de organisatie van beurzen en exposities, en vrijetijdscentrum. De aanbestedende dienst doet een beroep op een hoofdstedenbouwkundige om het globale ontwikkelings- en herinrichtingsplan van het Heizelplateau te ontwerpen. Het is de bedoeling om de bestaande functies op de site te rationaliseren en nieuwe functies toe te voegen die, samen, het stedelijk weefsel van de omliggende wijken voortzetten en dit deel van de stad een nieuwe economische dynamiek geven. Dit stadsgedeelte is immers geroepen om de Poort van de Stad te worden en een visitekaartje van Brussel op nationale en internationale schaal. Onderhavige opdracht past dus in een ruimer geheel, zowel vanuit geografisch, als vanuit planologisch standpunt, in het kader van het Masterplan voor het Heizelplateau, waarvan de grote oriëntaties worden vermeld in de ambitienota van dit project (gepubliceerd op de site www.neobrussels.com, zie Afdeling VI.3 van deze aankondiging van een opdracht). De oplossingen die de deelnemers aan de dialoog voorstellen, moeten in de oriëntaties uit de ambitienota kaderen. De andere delen van het programma worden nu beheerd door de aanbestedende dienst, die op zoek is naar partners voor de uitvoering.

In het kader van onderhavige opdracht overweegt de aanbestedende dienst, bijgestaan door de hoofdstedenbouwkundige, de inrichting van volgende functies op het Heizelplateau:

- Een commercieel centrum van internationale dimensie (maximum 72.000 m² GLA);
- Woningen (minimum 50.000 m² GFA en 500 woningen);
- Administratieve ruimten (kantoren die de gebruikelijke aanvulling vormen op de hoofdfuncties van de zone)(maximum 20.000 m² GFA);
- Horecaruimten (maximum 9.000 m² GLA);
- Indoorrecreatieruimten met toeristische roeping (minimum 15.000 m² GFA);
- Eventueel, een bioscoop (3.000 tot 6.000 plaatsen);
- Eventueel, een project voor recreatieve outdooractiviteiten met toeristische roeping op perceel C, zoals verder gedefinieerd.

Een kaart gepubliceerd op de site www.neobrussels.com vermeldt de perimeter van het project, verdeeld over drie aanpalende percelen (A1, A2 en C), met dien verstande dat perceel A2 enkel ter beschikking wordt gesteld van de ondernemer indien hij een bioscoop in zijn voorstel integreert. Indien perceel A2 in het project wordt opgenomen, worden er minimum 575 woningen en 57.500 m² GFA verwacht.

Perceel C wordt ter beschikking gesteld van de ondernemer indien (i) hij de integratie van een bioscoop in zijn project voorstelt en (ii) een recreatieve outdooractiviteit met toeristische roeping op dit perceel C voorstelt. Deze recreatieve outdooractiviteit is een aanvulling op de recreatieve indooractiviteit van minimum 15 000 m² GFA die bovenvermeld programma oplegt en moet absoluut op perceel C zijn

gevestigd. Perceel C mag trouwens geen andere functies dan deze recreatieve outdooractiviteit bevatten. Onderhavig project dekt de planning, het ontwerp, de financiering, de verwezenlijking, het beheer en de exploitatie van hoger beschreven bouwwerken en functies. De aanbestedende dienst draagt niet bij aan de financiering van de werken; voor het commercieel centrum en de aanverwante functies bestaat de tegenprestatie voor de verwezenlijking van de werken uit het recht om de bouwwerken te exploiteren tijdens de volledige duur van het erfpachtrecht dat aan de gekozen deelnemer wordt gegeven, mits betaling van een canon waarvan de berekenings- en betalingsvoorwaarden in de loop van de dialoog worden bepaald. Na afloop van de erfpachtovereenkomst worden alle bouwwerken opnieuw eigendom van de aanbestedende dienst. De erfpachtovereenkomst heeft een looptijd van ten hoogste 99 jaar. Voor de woningen overweegt de aanbestedende dienst om de zate ervan, geheel of gedeeltelijk, in volle eigendom of onder de vorm van een langdurig zakelijk recht over te dragen.

De opdracht heeft ook betrekking op het ontwerp, de bouw, de financiering en de exploitatie van de overdekte parkeerruimten die deze verschillende functies bedienen, in een streven naar de optimalisatie van het totaal aantal parkeerplaatsen door een gedeeld gebruik door deze verschillende functies (maximum 3 700 plaatsen). De exploitatie- en tariefmodaliteiten van deze parkeerruimten worden geheel of gedeeltelijk opgesteld in overleg met de aanbestedende dienst volgens de voorstellen die worden geformuleerd in het kader van de concurrentiegerichte dialoog. De aanbestedende dienst wil de beschikbaarheid van parkeerplaatsen tegen een geplafonneerde prijs ten voordele van bepaalde gebruikers garanderen om bij te dragen tot de synergieën tussen de verschillende onderdelen van het project enerzijds en, desgevallend, tussen deze onderdelen en andere (bestaande of toekomstige) functies in de onmiddellijke omgeving van het project anderzijds.

De aanbestedende dienst wil ook voorstellen van de deelnemers aan de dialoog ontvangen betreffende het statuut en de inrichting van de openbare en semi-private ruimten, alsook van de groene ruimten in de perimeter van het project. Deze voorstellen moeten meer bepaald rekening houden met de verdelingseisen van de groene ruimten die het GBP (Gewestelijk bestemmingsplan) definieert en met de eisen op het gebied van veiligheid en evacuatie die worden opgelegd door de politiediensten, de brandweer en de FIFA, meer bepaald wat de toegang tot het Koning Boudewijnstadion betreft.

De aanbestedende dienst heeft het grondbeheer over de terreinen waarop onderhavige opdracht betrekking heeft.

Wat de stedenbouwkundige voorschriften betreft, verwijzen we naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering instelling van de procedure tot gedeeltelijke wijziging van het gewestelijk bestemmingsplan (GBP) van 20.1.2011, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3.3.2011. Dit besluit voorziet immers de herziening van het GBP om de vestiging van een commercieel centrum, van een hotel, van aanvullende kantoren en van woningen op het Heizelplateau toe te

laten. Het ontwerp van gedeeltelijke wijziging van het Gewestelijk Bestemmingsplan en zijn milieueffectenverslag (MEV) werden door de regering aangenomen op 29.3.2012 en zijn van 15 mei tot 13.7.2012 aan een openbaar onderzoek onderworpen

(<http://stedenbouw.irisnet.be/spelregels/bestemmingsplannen/het-gewestelijk-bestemmingsplan-gdb/demografisch-gbp>). Het definitief plan zou tegen eind 2012 goedgekeurd moeten zijn.

Naast hoger vermelde elementen wil de aanbestedende dienst, in het kader van de concurrentiegerichtte dialoog, ook voorstellen van de deelnemers ontvangen betreffende de volgende aspecten, die in het beschrijvende document worden verduidelijkt:

- de uitwerking van het te realiseren programma,
- de financiële (berekening van de canon en/of andere geldstromen) en juridische samenwerkingsformule tussen de partijen om de verwezenlijking van de bouwwerken die de aanbestedende dienst wil en een vorm van overleg tussen de partijen met het oog hierop te verzekeren,
- creatieve voorstellen om de ambities van het herinrichtingsproject van het Heizelplateau waar te maken en meer bepaald in termen van toeristische aantrekkelijkheid en duurzame ontwikkeling, voor dit deel van het programma,
- de fasering van de afbraak van de bestaande inrichtingen en van de herinrichting van de site om de continuïteit van de functies op de site te verzekeren,
- creatieve voorstellen die de ontwikkeling van synergieën met de (bestaande of toekomstige) installaties, functies en activiteiten van het project en/of zijn onmiddellijke omgeving toelaten”.

De datum voor het indienen van de kandidaturen is vastgesteld op 17 september 2012.

Aan alle potentiële kandidaten wordt de mogelijkheid geboden om vragen te stellen en dit uiterlijk tot 16 juli 2012.

De aankondiging bepaalt tevens de voorwaarden van deelneming. Relevant voor de zaak is het vereiste “Economische en financiële draagkracht”, dat moet worden aangetoond aan de hand van de jongste geconsolideerde jaarrekeningen van de deelnemer en een aantal verklaringen, waaronder “een echtverklaarde verklaring (door een auditeur, lid van een van de belangrijkste internationale netwerken)” betreffende de verschillende posten van het eigen vermogen, de schuldenratio en de marktwaarde van de vastgoedportefeuille. Uit die documenten en verklaringen moet blijken dat de

kandidaat beschikt over “een eigen vermogen ten belope van minimum een miljard (1.000.000.000) euro volgens de IFRS-normen”, en “vastgoedbeleggingen en eigen gebouwen met een globale marktwaarde van minstens twee miljard (2.000.000.000) euro volgens de IFRS-normen”. “IFRS” staat voor “International Financial Reporting Standards”.

Inzake vakbekwaamheid worden in de aankondiging vervolgens drie referenties gevraagd “van verwezenlijkingen (inclusief het ontwerp, de bouw, alsook de commercialisering en/of de exploitatie) van vastgoedprojecten van een winkelcomplex [...], die tussen 1 januari 2003 en 31 december 2009 in exploitatie werden genomen”, die het volgende moeten omvatten:

- “- Een voorbeeld van de ontwikkeling van een winkelcomplex van ten minste 50.000 m² GLA (inclusief, indien van toepassing, de oppervlakte voor horeca en recreatie; de oppervlaktes die door andere functies worden ingenomen, wordt niet meegerekend);
- Twee voorbeelden van de ontwikkeling van een winkelcomplex van ten minste 25.000 m² GLA (inclusief, indien van toepassing, de oppervlakte voor horeca en recreatie; de oppervlaktes die door andere functies worden ingenomen, wordt niet meegerekend).”

De aankondiging stelt ook nog dat “[i]n geval van consortium dat een gemeenschappelijke kandidatuur indient, [...] de leden van het consortium samen [aan] 100% van het minimumniveau van de twee hoger bedoelde economische en financiële criteria [moeten] voldoen, op voorwaarde dat een van de leden van het consortium alleen minimum 80% van deze drempels haalt”.

Ook wordt nog bepaald dat “indien meer dan 5 kandidaten aan hoger vermelde minimale selectiecriteria voldoen, de aanbestedende dienst de 5 gekozen kandidaten aan[duidt] op basis van een klassement en een beoordeling van de beste kandidaturen qua economische en financiële draagkracht en van de drie referenties van de technische bekwaamheid die werden ingediend”.

3.2. Zeven kandidaturen worden binnen de gestelde termijn ingediend. De verzoekende partij dient geen kandidatuur in.

3.3. Op 24 september 2012 keurt de gemeenteraad het beschrijvend document, zoals bedoeld in artikel 111 en volgende van het koninklijk besluit ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ van 15 juli 2011 (hierna: koninklijk besluit Plaatsing) goed.

3.4. Bij brief van 28 september 2012 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij een kopie van het beschrijvend document opgesteld in het kader van de concurrentiegerichtede dialoog, door het college van burgemeester en schepenen aangenomen op 24 september 2012.

Bij brief van 25 oktober 2012 weigert de verwerende partij het beschrijvend document mee te delen omdat dit document niet definitief is en een vertrouwelijk karakter vertoont.

Bij brief van 11 december 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot heroverweging in. Gelijktijdig richt zij een verzoek tot advies aan de Commissie inzake Openbaarheid van Bestuur.

Bij besluit van 24 januari 2013 na een andersluidend advies van voormelde Commissie, beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij geen gevolg te geven aan het verzoek tot heroverweging van de verzoekende partij.

Deze beslissing van 24 januari 2013 wordt door de verzoekende partij bij een afzonderlijk verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend op 29 maart 2013 aangevochten voor de Raad van State – procedure gekend onder het rolnummer G/A 208.400/XII-7320.

3.5. Op 17 december 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij om drie van de zeven kandidaten te selecteren voor het voeren van een concurrentiedialoog:

- de groepering Klepierre sa, AG Real Estate sa en Wereldhave Belgium sca, met ondersteuning van Segece scs,

- de groepering Hammerson plc, Soficom Development sa en Codic International sa en
- de groepering Unibail-Rodamco se, Besix sa en CFE sa.

Deze beslissing wordt door de verzoekende partij bij een afzonderlijk verzoekschrift aangevochten voor de Raad van State – procedure gekend onder het rolnummer G/A 208.177/XII-7289.

3.6. Op 24 april 2014 beslist de verwerende partij de opdracht voor de eerste schijf van het project te gunnen aan “het consortium Unibail-Rodamco-Besix-CFE”.

Ook deze beslissing wordt aangevochten door de verzoekende partij in de zaak gekend onder het rolnummer G/A 212.857/XII-7691. Deze beslissing wordt eveneens aangevochten door één van de geselecteerde inschrijvers. In die laatste zaak schorst de Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van deze beslissing bij arrest nr. 227.771 van 19 juni 2014.

Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 10 juli 2014 wordt de voormelde beslissing ingetrokken.

Dezelfde dag wordt een nieuwe gemotiveerde gunningbeslissing genomen waarbij de opdracht opnieuw wordt gegund aan dezelfde kandidaat.

Dit is de hier bestreden beslissing.

IV. Over de vraag tot samenvoeging

4. De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift huidige zaak wegens samenhang samen te voegen met de zaken gekend onder de rolnummers G/A 208.177/XII-7289, G/A 205.504/XII-7001, G/A 212.857/XII-7691 en G/A 208.400/XII-7320.

5.1. De verwerende partij verzet zich in haar memorie van antwoord en laatste memorie niet tegen de samenvoeging van deze procedures met de andere vermelde procedures, maar herhaalt hierbij dat een samenvoeging van de vier procedures niet tot gevolg mag hebben dat de verzoekende partij in het kader van onderhavige procedure wordt toegelaten om alsnog middelen en argumenten te ontwikkelen die zij had verzuimd tijdig in te roepen in de vorige procedures. Een samenvoeging van zaken kan immers niet tot gevolg hebben dat de laattijdigheid van een middel in het kader van één welbepaalde procedure wordt opgevangen in het kader van een andere opeenvolgende procedure. Dit geldt namelijk voor het eerste middel dat reeds in zijn vijf onderdelen door de verzoekende partij in haar verzoekschriften in de eerste twee procedures werd ingeroepen en dat in het kader van onderhavige procedure veel meer gedetailleerd en ontwikkeld is.

5.2. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat zij de samenvoeging verzoekt omdat de beweerde wijziging van de opdracht lopende de procedure op grond van de concurrentiegerichtte dialoog – zie uiteenzetting tweede middel – precies zou aantonen dat de rechten van de verzoekende partij “als mogelijke kandidaat-inschrijver integraal werden gefnuikt”: “immers, indien de overheid van meet af aan het juiste beoogde project had voorgesteld, had [zij] wel ingeschreven, dit mits uiteraard de selectiecriteria tot op een aanvaardbaar niveau zouden zijn gebracht”.

Beoordeling

6. Met arrest nr. 233.376 van heden wordt de zaken met rolnummers G/A 205.504/XII-7001 en G/A 208.177/XII-7289 samengevoegd. Er wordt niet ingezien hoe de afzonderlijke behandeling van de overige zaken de goede rechtsbedeling in het gedrang zou brengen, aangezien de zaken waarmee de samenvoeging wordt gevraagd op dezelfde zitting zijn behandeld als de huidige zaak. Op die manier is met de juridische en feitelijke samenhang tussen de zaken voldoende rekening gehouden. Bovendien zijn in huidige zaak de gekozen inschrijvers tussengekomen, terwijl dit niet het geval was bij de andere beroepen. De verzoekende partij ontwikkelt in huidige zaak bovendien nog een nieuw tweede middel met betrekking tot de wijziging van het voorwerp van de

opdracht. Er wordt niet ingezien hoe dit nieuw middel anders zou moeten doen besluiten over haar verzoek tot samenvoeging: zij voert niet aan dat de aangeklaagde beweerde wijziging van de opdracht zou moeten leiden tot meer “aanvaardbare” selectiecriteria, te lezen, lagere selectiedrempels, voorwerp van betwisting in haar eerste middel. Zij verduidelijkt integendeel haar belang bij het nieuwe tweede middel in die zin dat indien zij van meet af aan “het juist beoogde project” had gekend, zij had ingeschreven “mits uiteraard de selectiecriteria tot op een aanvaardbaar niveau zouden zijn gebracht”.

De informatie die de verzoekende partij pas in de huidige procedure verschaft en die zij ook al meegaf in de laatste memories in de zaken A. 205.504 en 208.177, hetgeen de verwerende partij bevestigt, omtrent haar eigen vermogen of die van haar groep – kerncijfers groep nv Beaver Creek – en de veel uitgebreidere ontwikkeling van vooral het vierde onderdeel van het eerste middel, wat haar kritiek betreft op het beroep doen op de concurrentiedialoog als gunningsprocedure, is niet van aard anders te besluiten, zoals hierna zal blijken, over het door haar aangevoerde eerste middel. De excepties in verband met de vraag of zij alsnog “middelen en argumenten kan ontwikkelen die zij had verzuimd tijdig in te roepen in de vorige procedures”, mogen dan ook onbesproken blijven.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

7. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord dezelfde drie excepties van onontvankelijkheid van het beroep op als in de zaken A. 205.504 en A. 208.177.

7.1. In een eerste exceptie betwist zij het belang van de verzoekende partij, omdat deze geen kandidatuur heeft ingediend. De verzoekende partij kan zich, aldus de verwerende partij, niet beroepen op het feit dat zij een belang zou hebben omdat het bestreden gemeenteraadsbesluit van 7 mei 2012 precies minimeisen inzake financieel-economische draagkracht toepast waardoor zij niet als kandidaat zou kunnen worden weerhouden. Zij had zich immers om te kunnen voldoen aan de financieel-economische criteria kandidaat kunnen stellen met andere partners in de vorm van een consortium. Bovendien blijkt duidelijk,

gelet op de zeer lage cijfers van de verzoekende partij betreffende eigen vermogen, vastgoedbeleggingen en eigen gebouwen, dat, zelfs al had de verwerende partij substantieel daarvoor lagere bedragen bepaald, dan nog de verzoekende partij deze drempels duidelijk niet zou hebben kunnen halen. Daarenboven blijkt nu ook dat de verzoekende partij op 16 mei 2013 het voorwerp heeft uitgemaakt van een partiële splitsing. Uit deze afsplitsing blijkt dat de activa en passiva die verband houden met de activiteiten van de verzoekende partij, met uitsluiting van de activiteiten die verband houden met het project Uplace Machelen overgegaan zijn naar de nv Hornbeam Hedge, zodat de vraag rijst welk het actueel eigen vermogen en welke de vastgoedbeleggingen en eigen gebouwen van de verzoekende partij zijn.

De verwerende partij voegt daar in huidige procedure nog aan toe dat, voor zover de verzoekende partij voor de eerste keer samen met de laatste memories in de procedures in de zaken A. 205.504 en A. 208.177 betoogt dat zij deel uitmaakt van een grotere groep, waarvan het de uiteindelijke moederverenootschap, de nv Beaver Creek, is die haar ontwikkelingsactiviteiten zou ondersteunen en haar de nodige middelen ter beschikking zou stellen – waarbij zij de jaarrekening van de nv Beaver Creek 2012 en het document met de structuur van de nv Beaver Creek laattijdig neerlegt – dit betoog geen afbreuk doet aan het gebrek aan belang in haar hoofdte. De verzoekende partij kan zich immers niet beroepen op stukken waarover zij op het ogenblik van het indienen van de kandidaturen in september 2012 niet beschikte en waarop zij zich aldus niet kon beroepen. In ondergeschikte orde merkt zij ook op dat niets de verzoekende partij belette om zich als kandidaat te beroepen op de financiële draagkracht van één of meerdere vennootschappen, voor zover, gesteld binnen de perken door de aankondiging van opdracht en overeenkomstig artikel 74 van het koninklijk besluit Plaatsing, het bewijs werd geleverd van de effectieve terbeschikkingstelling van de middelen door die andere vennootschap(pen) voor de betrokken opdracht. Dergelijk bewijs ontbreekt volledig. Het feit dat de moederverenootschap van de verzoekende partij “betrokken is bij de uitvoering van het project in Machelen” betreft niet de litigieuze opdracht en is dus niet relevant, laat staan bewezen. Het feit dat de moederverenootschap van de verzoekende partij de diverse kapitaalsverhogingen van de verzoekende partij zou hebben ondersteund, is daarbij eveneens irrelevant. Bovendien voegt de

verwerende partij nog een stuk toe waaruit een bijkomende bevestiging moet blijken dat ook de nv Beaver Creek helemaal niet in de buurt komt van de minimumeisen die in de aankondiging van opdracht zijn voorzien.

7.2. In een tweede exceptie betwist de verwerende partij het belang, omdat de verzoekende partij geen beroep tot schorsing heeft ingediend tegen de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012 tot goedkeuring van de voorwaarden betreffende het opstarten van een concurrentiegericht dialogoog voor de eerste schijf van het Neo-project. Zij stelde overigens evenmin een beroep tot schorsing in tegen de selectiebeslissing en zij deed zulks evenmin tegen de gunningsbeslissingen van 24 april 2014 en 10 juli 2014. De verzoekende partij heeft op 5 juli 2012, dus heel kort na de publicatie van de aankondiging van de opdracht en zonder de datum voor de indiening van de kandidaturen af te wachten, een beroep tot nietigverklaring van de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012 – en niet een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – ingediend. De verzoekende partij heeft aldus duidelijk en zeer bewust gekozen voor een procedure tot nietigverklaring (tegen de beslissing van 7 mei 2012 houdende bepaalde technische, economische en financiële specificaties) die de meeste schade kan berokkenen aan de verwerende partij – een arrest middenin de gunning en de uitvoering van een concurrentiedialoog, of zelfs midden in de uitvoering van de opdracht. Dezelfde vaststelling dringt zich op voor wat de selectiebeslissing en de gunningsbeslissingen van 24 april 2014 en 10 juli 2014 betreft. Dit alles toont nog maar eens aan dat de verzoekende partij geenszins de bedoeling had om aan de concurrentiedialoog deel te nemen, wat – voor zoveel als nodig – nog wordt bevestigd door het feit dat zij geen kandidatuur indiende.

7.3. In een derde exceptie betwist de verwerende partij vanuit juridisch oogpunt de argumentatie van de verzoekende partij, dat – gelet op de aanbeveling in het MER-verslag dat het geplande winkelcentrum zich zou moeten richten, gelet op de concurrentie met andere gewestelijke winkelcentra en ook met Uplace in Machelen, op een aanvullend eerder dan op een concurrerend aanbod – indien zij “kan meedingen in het project”, zij zelf “de commerciële diversificatie en derhalve de leefbaarheid” van de beide winkelcomplexen zou kunnen handhaven. De verwerende partij herhaalt dat de verzoekende partij de

mogelijkheid had om mee te dingen door het vormen van een consortium. Voorts gaat de verzoekende partij er, volgens de verwerende partij, aan voorbij dat volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie dergelijke economische overwegingen geen beperkingen kunnen rechtvaardigen inzake de vrijheid van vestiging van winkelcentra. Een dergelijke coördinatie in handen leggen van een private economische operator, zoals de structuur waarvoor de verzoekende partij lijkt te willen pleiten, zou nog tot bijkomende juridische problemen aanleiding kunnen geven, onder meer vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht.

8. De tussenkomende partijen sluiten zich aan bij deze excepties.

Beoordeling

9.1. Overeenkomstig artikel 65/14 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, zoals van toepassing op de voorliggende opdracht, kan de verhaalinstantie de beslissingen van een aanbestedende overheid vernietigen op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te verkrijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld.

Een verzoekende partij die interesse heeft voor een bepaalde opdracht, heeft aldus belang bij een beroep tot nietigverklaring van een beslissing die aangaande de selectie van de kandidaten binnen een concurrentiegericht dialoog bepalingen voorschrijft betreffende hun financiële en economische draagkracht die, volgens haar, haar verhinderen om deel te nemen aan de opdracht. Een eventuele onwettigheid van dergelijke beslissing ontnemt eveneens de deugdelijke grondslag van de latere selectiebeslissing en gunningsbeslissingen.

Te dezen bestrijdt de verzoekende partij in haar eerste middel de selectiecriteria inzake economische en financiële draagkracht en de aanwending van de gunningswijze van de concurrentiegerichte dialoog.

In die omstandigheden slaagt de verwerende partij er niet in aan de verzoekende partij het vereiste belang te ontzeggen bij een beroep tegen de selectievoorwaarden die haar als “vastgoedontwikkelaar van commerciële centra” verhinderen om op nuttige wijze een kandidatuur in te dienen om deel te nemen aan een concurrentiegericht dialogoog voor onder meer de realisatie van een commercieel centrum.

De eerste exceptie wordt verworpen.

9.2. De omstandigheid dat de verzoekende partij onmiddellijk een vordering tot nietigverklaring heeft ingesteld en dat zij geen beroep heeft gedaan op de mogelijkheid om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen tegen de beslissing waarbij die voorwaarden werden opgelegd en tegen de selectie- en gunningsbeslissingen die daarop volgen, ontnemt haar evenmin haar belang. Het voormelde artikel 65/14 legt het instellen van een vordering tot schorsing niet als ontvankelijkheidsvereiste op.

De tweede exceptie wordt verworpen.

9.3. Volgens het auditoraatsverslag, dat hieromtrent verwijst naar het auditoraatsverslag in de zaken A. 205.504 en A. 208.177, dient ook de derde exceptie “op grond van het MER-verslag” te worden verworpen bij gebrek aan enige juridische onderbouwing. De verwerende partij verwijst in de laatste memorie slechts naar de uiteenzetting van deze exceptie in haar memorie van antwoord. Enkel wat de eerste exceptie betreft, maakt zij “in het licht van de memorie van wederantwoord van verzoekende partij” nog bijkomende opmerkingen. Zij maakt echter geen opmerkingen in het licht van de inhoud van het auditoraatsverslag over de afwijzing van haar andere excepties. In dat licht ziet de Raad van State alleszins geen reden om de zienswijze van het auditoraat met betrekking tot deze derde exceptie niet bij te vallen.

9.4. Uit het voorgaande volgt dat de beroepen ontvankelijk zijn.

VI. Nopens de samenstelling van het administratief dossier en de vertrouwelijkheid van de door de partijen neergelegde stukken

Standpunt van de partijen

10.1. De verzoekende partij blijft zich beroepen op het zogenaamd vertrouwelijke karakter van stuk 6 van haar dossier, namelijk wat in haar inventaris wordt aangemerkt als de “kerncijfers over groep Uplace International met een lijst van de vastgoedverwezenlijkingen van de groep”.

De verzoekende partij wijst nog op de “noodzakelijke bekendmaking van een volledig administratief dossier”, in het bijzonder vraagt zij het “beschrijvend document” neer te leggen. Zij verwijst in dat verband naar de procedure in de zaak A. 208.400 waarin beroep is ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de verwerende partij om inzage te verlenen in het beschrijvend document.

De verzoekende partij vraagt ten slotte de voorlegging van de selectiebeslissing van 17 december 2012.

10.2. De verwerende partij vraagt op haar beurt de vertrouwelijke behandeling van de selectiebeslissing van 17 december 2012, stuk II.1, en de volgende stukken:

- Individuele oriëntaties overgemaakt aan de inschrijvers met het oog op het indienen van hun respectieve tweede voorstellen (stuk II.3);
- Individuele oriëntaties overgemaakt aan de inschrijvers met het oog op het indienen van hun respectieve definitieve offertes (stuk II.5);
- Analyserapporten opgemaakt met het oog op het nemen van de bestreden beslissing (stuk II.6);
- het eerste herziene ontwerp van overeenkomst (“heads of terms”) (stuk II.2);
- het tweede herziene ontwerp van overeenkomst (“heads of terms”), eindversie (stuk II.4).

De verwerende partij merkt ten slotte nog op dat de door de deelnemers ingediende voorstellen en definitieve offertes, kennelijk niet nodig zijn voor het beslechten van het huidig beroep en daarom niet worden opgenomen in het neergelegde administratief dossier.

Beoordeling

11.1. Het komt de Raad van State toe, overeenkomstig artikel 65/26 van de voormelde wet van 24 december 1993 te oordelen over het vertrouwelijk karakter van de door de partijen neergelegde stukken en daarbij de vereisten van een eerlijk proces en die van het zakengeheim af te wegen.

11.2. In het auditoraatsverslag wordt gesteld dat het niet nodig is de vertrouwelijkheid van stuk 6 van de verzoekende partij en van de door de verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkte stukken (II.2, II.3, II.4, II.5 en II.6) expliciet op te heffen, nu deze geen enkel belang hebben bij het onderzoek ten gronde.

In de laatste memorie stelt de verwerende partij wat stuk 6 van het dossier van de verzoekende partij betreft, dat zij moet worden toegelaten inzage te krijgen in dat stuk aangezien het “blijkbaar” het gebrek aan belang van de verzoekende partij bij (bepaalde van) haar middelen nog versterkt, temeer nu de verzoekende partij nog steeds weigert om toegang te verlenen tot dit document. Wat de stukken betreft die zij zelf heeft aangemerkt als vertrouwelijk, stelt zij vast dat de verzoekende partij niet repliceert in de memorie van wederantwoord noch in de laatste memorie op haar “gemotiveerde verweer” hierover. Wat de vraag tot neerleggen van het beschrijvend document betreft, wijst zij er ten slotte op dat niet kan worden ingezien waarom de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord met een “bijzonder omstandige motivering” haar verzoek tot toevoeging van dat document blijft handhaven, nu de verwerende partij dat document heeft neergelegd (stuk I.35), tegelijkertijd met het indienen van haar memorie van antwoord. Aangezien de verzoekende partij aldus kennis heeft kunnen nemen van het beschrijvend document bij de redactie van haar memorie van wederantwoord, heeft zij dus geen enkel belang meer bij dit verzoek.

De verzoekende partij van haar kant komt in haar laatste memorie niet meer terug noch op haar verzoek tot vertrouwelijke behandeling van stuk 6 van haar dossier en tot de neerlegging van het “volledig administratief dossier”, met inbegrip van het beschrijvend document noch op de vertrouwelijke behandeling van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken in het dossier van de verwerende partij.

11.3. De verwerende partij noch de verzoekende partij tonen *in concreto* aan waarom de kwestieuze stukken “wel degelijk belang hebben bij het onderzoek van de zaak ten gronde”. Bij voorliggende overheidsopdracht is de rechtmatigheid van de selectiecriteria aangaande de financieel-economische draagkracht van doorslaggevend belang. Het eerste middel van de verzoekende partij raakt deze problematiek. De verzoekende partij acht deze disproportioneel en discriminerend; daarnaast bestrijdt zij de aanwending van de concurrentiegerichtte dialoog. Partijen tonen niet aan waarom de inzage van de kwestieuze stukken hen tot nut kan zijn bij het aanbrengen van argumenten respectievelijk verweermiddelen ter beoordeling van dat middel.

Zoals de verwerende partij en het auditoraat vaststellen, wordt bovendien “het beschrijvend document” als niet-vertrouwelijk neergelegd in de huidige procedure. Bijgevolg kan niet worden begrepen waarom de verzoekende partij hierop nog ingaat in de memorie van wederantwoord.

Het vertrouwelijk karakter van de betrokken stukken belet in elk geval niet dat de Raad van State daarop acht mag slaan en deze bij zijn beoordeling betrekken.

De conclusie is dat in voorliggend geval de Raad van State niet ingaat op de vraag tot opheffing van de vertrouwelijkheid noch op de vraag van de verzoekende partij tot neerlegging van het “volledig administratief dossier”.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 27 van de voormelde wet van 15 juni 2006 op zichzelf genomen en richtlijnconform geïnterpreteerd, van artikel 111 samen gelezen met artikel 58, § 1 en van de artikelen 67, 68 en 74 van het koninklijk besluit Plaatsing op zichzelf genomen en richtlijnconform geïnterpreteerd, van de formelemotiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 65/4 en 65/5 van de voormelde wet van 24 december 1993 samen gelezen met de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 12 september 2011 ‘tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure’, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, van het mededingings- en proportionaliteitsbeginsel en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het evenredigheids- en het motiveringsbeginsel.

Het middel bestaat uit vijf onderdelen.

12.1. In een eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de verwerende partij naast het vereiste van een erkenning klasse 8, minimumeisen te hebben gesteld inzake financieel-economische draagkracht die de toegang tot de mededinging op disproportionele en discriminatoire wijze beperken tot “enkele grote (buitenlandse) (wereld)spelers op de markt van de commerciële winkelcomplexen en de uitbating ervan” met uitsluiting van minstens de Belgische spelers, hierbij verwijzend naar een lijst van ontwikkelaars opgesteld door Morgan Stanley. Dergelijke eisen staan volgens de verzoekende partij “in kennelijke wanverhouding [...] tot de omvang en de complexiteit van het project”. De selectie-eisen inzake de financieel-economische draagkracht liggen

te dezen maar liefst vijf maal hoger dan de zogenaamde geschatte waarde van het project van 600.000 euro. Uit geen enkel stuk blijkt echter dat de zogenaamde waardering van de eerste schijf van het Neo-project beantwoordt aan een oordeelkundige raming waarop een bepaalde multiplicator van 1 tot 3 kan worden toegepast en evenmin waarom zulke hoge selectie-eisen zouden zijn vereist. Hieromtrent ontbreekt elke motivering. Dit geldt volgens de verzoekende partij des te meer nu het Neo-project is opgedeeld in verschillende zones, waarbij er klaarblijkelijk voor wordt geopteerd om de verschillende zones te gunnen door middel van afzonderlijke gunningsprocedures. Voor de gunning van de realisatie van een hotel en een congrescentrum werd reeds een aparte gunningsprocedure opgestart; het betreft de tweede fase van het Neo-project. Bijgevolg worden de risico's voor de concrete verwezenlijking van het gehele Neo-project aldus gespreid. De risico's voor de realisatie van de eerste schijf van het Neo-project zijn zodoende niet van die aard dat de markt enkel zou moeten worden voorbehouden voor een handvol wereldspelers. Bovendien is bij de uiteindelijke beoordeling van de ingediende finale offertes gebleken dat één van de drie consortia, die werden uitgenodigd om een finale offerte in te dienen, niet meer zou hebben voldaan aan de financiële selectievereisten, wat duidelijk maakt dat "het zelfs voor bepaalde wereldspelers die zich hadden gegroepeerd onmogelijk bleek om op een continue wijze te blijven voldoen aan de gestelde selectievereisten".

Met verwijzing naar een arrest van het Europees Hof van Justitie van de Europese Unie inzake *Duomo* van 10 mei 2010, benadrukt de verzoekende partij tenslotte nog aangaande dit onderdeel dat, zoals zij ook reeds in haar laatste memories in de zaken A. 205.504 en A. 208.177 deed, de beoordeling of een selectie criterium een disproportioneel karakter heeft en discriminatoir is, dient te gebeuren op grond van een beoordeling van de door de overheid gestelde minimumeisen en de waarde van de opdracht. In geen geval is het noodzakelijk om het zogenaamde niveau van de deelnemers of een potentiële inschrijver mee in rekening te brengen bij deze afweging. De Raad van State dient dan ook in geen geval na te gaan of de verzoekende partij zou voldoen aan de disproportionele en discriminatoire eisen van de verwerende partij. Evenmin dient te worden nagegaan hoe haar eigen vermogen zich verhoudt tot de zogenaamde waarde van de opdracht.

12.2. In een tweede onderdeel richt de verzoekende partij zich tegen het vereiste dat, in geval van consortium, één van de leden ervan alleen minstens 80% van deze eisen moet halen. Zij is van oordeel dat dat vereiste artikel 74 van het koninklijk besluit Plaatsing schendt en in strijd is met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake Ballast Nedam, Holst Italia, Siemens en ARGE. Deze 80%-norm is op zichzelf discriminerend en disproportioneel en staat niet in verhouding met het voorwerp van de opdracht. Hierdoor wordt een voorwaarde toegevoegd aan de reglementair ingeschreven mogelijkheid om beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten. Bovendien bestaat er daarvoor te dezen geen enkele gegronde reden.

Zij meent dat op die manier door een combinatie van zeer hoge drempels inzake financieel-economische draagkracht en de inperking van de mogelijkheid consortia te vormen, de mededinging disproportioneel wordt beperkt in strijd met het niet-discriminatie- en evenredigheidsbeginsel, alsmede met het principe van vrij verkeer op de Europese markt.

Dit zou als gevolg hebben dat de markt voorbehouden zou worden aan “enkele grote, buitenlandse (wereld)spelers op de markt van de commerciële centra”, zonder dat de markt geopend wordt ten aanzien van die ondernemingen die zich beroepen op de draagkracht van andere entiteiten en die gezamenlijk wel zouden voldoen aan de selectie-eisen inzake de economische en financiële draagkracht.

Bovendien zou de onderneming die dient te voldoen aan 80% van de drempels inzake de financieel-economische draagkracht, op zich tevens de referenties inzake vakbekwaamheid moeten voorleggen betreffende de ontwikkeling en de exploitatie van shoppingcentra binnen een stedelijke context met verweving van residentiële en recreatieve functies, zodat het betrekken van financiële instellingen onmogelijk wordt gemaakt.

De verzoekende partij betwist voorts dat het arrest van 10 oktober 2013 van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake Swm Costruzioni 2 SpA, nr. C-94/12, kan worden aangehaald om te besluiten dat

de 80%-voorwaarde in overeenstemming zou zijn met de Europese reglementering inzake overheidsopdrachten. In dat arrest wordt de Bellast-Nedam-doctrine zonder meer bevestigd. Hooguit kan worden aangenomen dat deze doctrine in zeer uitzonderlijke gevallen kan worden genuanceerd, namelijk wanneer een opdracht zou vereisen dat een bepaalde technische bekwaamheid niet kan worden bereikt door de draagkracht van meerdere aannemers te cumuleren. Een dergelijke redenering gaat echter niet op voor de bepaling van de financiële of economische draagkracht.

Indien de Raad van State echter zou twijfelen aan de draagwijdte van de ingeroepen bepaling, verzoekt de verzoekende partij voorafgaandelijk de volgende prejudiciële vraag tot uitlegging voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

“Dient art. 47, derde lid 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’] op die manier te worden geïnterpreteerd dat deze bepaling verbiedt kwantitatieve beperkingen op te leggen aan het zich beroepen op middelen van derden of partijen binnen een samenwerkingsverband in de mate dat de aanbestedende dienst de verplichting oplegt bij het vormen van een consortium dat de minimale prestatie-eisen inzake financieel-economische draagkracht minstens door één van de partijen in een consortium op zich genomen en alleen voor 80% dienen te zijn voldaan door het halen van deze eisen voor 80% binnen haar eigen rechtspersoon verplicht te stellen, zodat de mogelijkheid zich op de middelen van de andere partijen binnen het samenwerkingsverband te beroepen teneinde de drempels te halen tot de overige 20% wordt beperkt?”

12.3. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat noch in de aankondigingsbeslissing noch in enig ander stuk van het administratief dossier wordt gemotiveerd waarom zou kunnen worden aangenomen dat de selectie-eisen inzake economische en kwalitatieve draagkracht noodzakelijk zouden zijn en zich in een redelijke verhouding zouden bevinden ten opzichte van de waarde van de opdracht. De bestreden beslissing schendt dan ook de in de artikel 65/4 en artikel 65/5 van de voormelde wet van 24 december 1993 vervatte formelemotiveringsplicht. De aanbestedende overheid moet bij de vaststelling van de selectiecriteria steeds de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

respecteren. Artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit Plaatsing legt thans *verbatim* ook de verplichting op aan de aanbestedende overheid om de vaststelling en de bekendmaking van de kwalitatieve selectiecriteria uitdrukkelijk te motiveren.

12.4. In een vierde onderdeel betwist de verzoekende partij dat het project een dermate complex karakter vertoont dat het zou rechtvaardigen dat beroep wordt gedaan op de uitzonderingsprocedure van de concurrentiedialoog. Zoals uit de definitie van een concurrentiegericht dialoog in artikel 1, elfde lid, c), van de voormelde richtlijn 2004/18/EG blijkt, kan de concurrentiedialoog enkel worden gebruikt voor een “bijzonder complex project”, waarbij “de aanbestedende overheid objectief gezien niet in staat is de technische middelen [...] te bepalen waarmee aan haar behoeften of doel kan worden tegemoet gekomen, en/of de aanbestedende overheid objectief niet in staat is de juridische en/of financiële voorwaarden van een project te specificeren”. Deze benadering wordt opgenomen in artikel 27 van de voormelde wet van 15 juni 2006.

De verzoekende partij is van mening dat de verwerende partij te dezen wel een zeer concrete omschrijving heeft gegeven aan haar behoeften. In de aankondiging van de opdracht wordt omschreven welke specifieke functies – commerciële, woon-, kantoor en recreatieve functies – op welke percelen een invulling moeten krijgen. In de algemene nota wordt een nog specifiekere omschrijving gegeven van de behoeften; er wordt aangeduid dat de eerste schijf de volgende bouwprojecten omvat: ongeveer 15.000 m² recreatieve indoorinfrastructuur met toeristische roeping, ongeveer 26.000 m² recreatieve outdoorinfrastructuur met toeristische roeping, 9.000 m² horeca en kleinhandel, 72.000 m² commercieel centrum, bioscoop met 3.000 à 6.000 plaatsen, 20.000 m² kantoren en ongeveer 3.700 parkeerplaatsen; daarnaast wordt ook nog voorzien in de bouw van woningen. In onder meer die nota komen volgens de verzoekende partij dan ook de prestatie-eisen en functionele eisen van de opdracht onweerlegbaar tot uiting. De omstandigheid dat het project geen weergave bevat van specifieke Europese technische (bouw)normen doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het project wel degelijk aan de hand van technische specificaties is vastgesteld.

Bovendien werd, vóór de bekendmaking, door een architectenbureau reeds een masterplan opgemaakt. In dit masterplan werden reeds de verschillende percelen met de bijhorende functies afgebakend. De technische oplossingen voor de ‘behoeften’ van de aanbestedende overheid werden reeds op een gedetailleerde wijze uitgewerkt in dit masterplan. De finaal ingediende offertes worden zelfs getoetst aan de doelstellingen van dit masterplan.

De verzoekende partij wijst er nog op dat in de thans bestreden gunningsbeslissing van 10 juli 2014 elke expliciete verwijzing naar het masterplan werd weggelaten, doch plotseling wordt gesteld dat de offertes zouden worden getoetst aan de stedenbouwkundige eisen “die de aanbestedende overheid tijdens de gunningsprocedure zou hebben gemanifesteerd”. Er wordt echter niet aangetoond welke specifieke stedenbouwkundige eisen en visies zouden zijn ontstaan tijdens de procedure, nog minder dat deze zogenoemd veranderde eisen niet voorafgaand aan de procedure konden worden vastgesteld. Bovendien blijkt overduidelijk dat de beoordeling van de offertes voor het eerste en het tweede gunningscriterium inhoudelijk gelijkaardig zijn aan de gemaakte beoordeling in de eerste gunningsbeslissing. De offertes in de bestreden beslissing werden zodoende opnieuw getoetst aan de doelstellingen en ambities van het vooraf opgemaakte masterplan.

De verzoekende partij meent bijgevolg dat uit de gunningsbeslissing overduidelijk blijkt dat de aanbestedende overheid voorafgaand aan het opstarten van de concurrentiedialoog reeds afdoende in staat was haar prestatie-eisen en functionele eisen uit te werken: “Haar doelstellingen werden op een zodanig gedetailleerde wijze uitgewerkt dat deze konden dienen als gunningscriteria bij de beoordeling van de ingediende offertes”. In ieder geval blijkt uit geen enkel element waarom de verwerende partij objectief gezien niet in staat zou zijn geweest om de gestelde prestatie-eisen en functionele eisen nader uit te werken. Uit de beoordeling van de offertes blijkt zonder enige twijfel dat de aanbestedende overheid haar functionele en architecturale wensen reeds op een zeer gedetailleerde wijze had uitgewerkt in het masterplan; de offertes werden zelfs getoetst aan de doelstellingen en de aangereikte oplossingen in het masterplan.

De verzoekende partij meent eveneens dat de juridische en de financiële voorwaarden van het project reeds werden vastgesteld, minstens dat de overheid in staat was deze uit te werken. Voor de uitvoering van het project werd immers geopteerd om te werken met de gekende werkwijze van de toekenning van een erfpachtrecht en een canon als erfpachtvergoeding. De eventuele toekenning van een opstalrecht voor perceel C, waarop enkel recreatieve outdooractiviteiten mogen plaatsvinden, maakt de opdracht op juridisch vlak ook niet bijzonder complex. Bovendien is de toekenning van een voorwaardelijk opstalrecht volgens haar onwettig.

Voorts ziet de verzoekende partij niet in waarom geen gebruik kon worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure. De overheidsopdracht maakt in wezen een opdracht van het type 'DBFM' (Design, Build, Finance & Maintain) uit. De Raad van State heeft reeds aanvaard dat voor DBFM-opdrachten gebruik kan worden gemaakt van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De verzoekende partij verzoekt ten slotte de Raad van State minstens, zo de Raad zou twifelen aan de draagwijdte van de ingeroepen bepaling, namelijk omtrent het al dan niet uitzonderingskarakter van de concurrentiedialoog, de hierna volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende de draagwijdte van de concurrentiedialoog:

“Dient art. 1, elfde lid, c) en art. 29, eerste lid van de Richtlijn 2004/18/EG zo te worden uitgelegd dat de toepassingsvoorwaarden vermeld in voormelde artikelen strikt en limitatief dienen te worden uitgelegd bij wege van toepassingsvoorwaarden van een uitzonderingsprocedure?”

12.5. In een vijfde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij dat geen enkele motivering wordt gegeven waarom toepassing zou kunnen worden gemaakt van de uitzonderlijke procedure van de concurrentiedialoog. In de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012 noch in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarom er sprake zou kunnen zijn van een bijzonder complexe of

ingewikkelde opdracht in de zin van artikel 27 van de voormelde wet van 15 juni 2006 op zichzelf genomen en richtlijnconform geïnterpreteerd. Deze moet bovendien afdoende zijn “in het licht van de diverse opmerkingen die in de schoot van de gemeenteraad zijn geformuleerd”.

De verzoekende partij benadrukt tevens dat aangezien de concurrentiedialoog enkel kan worden aangewend bij bijzonder complexe opdrachten de motiveringsplicht van de aanbestedende overheid wordt verzwaaard. De toepassing van de concurrentiedialoog moet dan ook strikt worden geïnterpreteerd en de bewijslast van de redenen die het gebruik van de concurrentiedialoog kunnen rechtvaardigen, ligt dan ook bij de aanbestedende overheid.

In de aankondigingsbeslissing worden weliswaar een aantal elementen opgesomd waaruit zou moeten blijken dat de verwerende partij objectief in de onmogelijkheid zou verkeren om de juridische en financiële voorwaarden en de prestatie-eisen en functionele eisen van het project vast te leggen. Zo wordt onder meer verwezen naar de kosten van het vastgoedproject en de combinatie van verschillende functies: het zogenaamde “ongeziene karakter van een dergelijke combinatie van behoeften”. Bij de opsomming van deze elementen wordt echter niet aangehaald waarom de aanbestedende overheid objectief niet in de mogelijkheid zou zijn om deze elementen uit te werken. De verzoekende partij heeft er dan ook het raden naar waarom een administratieve overheid niet in staat zou zijn de prestatie-eisen en de functionele eisen en de juridische en functionele voorwaarden van een groot bouwproject nader te kunnen bepalen. Uit de beoordeling van de offertes blijkt dat de aanbestedende overheid hiertoe wel in staat was. In de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012, waar de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar verwijst, wordt evenmin gemotiveerd waarom de toepassing van de open of beperkte procedures het onmogelijk zouden maken om de opdracht te gunnen.

De bewering in de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012 dat de algemene uitvoeringsregels onaangepast “lijken” om op de onderhavige opdracht te kunnen worden toegepast, kan niet worden afgeleid uit de bewering dat de opdracht complex zou zijn. De mogelijkheid om daarvan af te wijken

ontbeert trouwens – nog steeds volgens de verzoekende partij – de noodzakelijke rechtsgrondslag. De verwijzing in het bestreden besluit naar de afwijkingsnoodzaak om het vermeend complexe karakter van de opdracht te kunnen motiveren heeft dan ook geen enkele juridische waarde.

De verzoekende partij merkt ten slotte nog op dat bovendien met de vergeefse poging om nog een en ander te motiveren in de nieuwe gunningsbeslissing van 10 juli 2014 geen rekening kan worden gehouden aangezien het onderzoek naar de toepasbaarheid van de concurrentiedialoog diende te gebeuren voor het nemen van de beslissing en niet *post factum*.

13. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog het volgende aan toe:

- Wat het eerste onderdeel betreft merkt zij op dat geen van de zogenaamde beweegredenen zoals aangehaald door verwerende partij in haar memorie van antwoord op enige wijze concreet en mathematisch aantonen dat dergelijke hoge selectiecriteria noodzakelijk waren; enkel tonen ze het opzet van het project aan en het gegeven dat hieraan de nodige voorbereiding en studiewerk is voorafgegaan. Het enige motief dat enigszins relevant is betreft het gegeven dat het zou gaan om een investering van 800 miljoen euro. Bijzonder bevreemdend is echter wel dat het zogenaamde bedrag waarvan sprake pas ter kennis werd gebracht bij persmededeling van 25 april 2014, dit daags na het nemen van de, intussen ingetrokken, eerste gunningsbeslissing. Daarenboven maakt dit gegeven nog steeds niet duidelijk waarom de dermate hoog gestelde criteria absoluut noodzakelijk waren aangezien de verwerende partij zelfs meer dan het dubbele vereiste van voormeld investeringsbedrag wat betreft de vastgoedportefeuille. De verwerende partij wijst er dan wel op dat er een berekening zou zijn doorgevoerd gesteund op een “projectgroep van experts”, doch legt hiervoor geen enkel dienstig stuk voor. De verwerende partij vervalt in algemene omschrijvingen van het project en doet verwoede pogingen om de grootschaligheid van het project te poneren, maar blijft in gebreke concreet en cijfermatig aan te tonen waarop deze dermate hoge drempels zijn gesteund.

- Dit geldt volgens haar eveneens wat het tweede onderdeel betreft; andermaal stelt zij vast dat de verwerende partij in algemeenheden vervalst, waar deze verwijst naar “een uniek project”, de inrichting van een nieuw stadsdeel als “poort van de stad”, de nationale en internationale uitstraling van het project en de “vereiste[n] van continuïteit” en van een zeer stabiele en betrouwbare partner. Geen enkel van deze argumenten is echter relevant; de verwerende partij laat andermaal na om aan te tonen dat heel concreet deze drempels zich opdrongen en dit op cijfermatige wijze.
- Wat het derde onderdeel betreft herhaalt de verzoekende partij dat uit artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit Plaatsing wel degelijk een motiveringsplicht mag worden afgeleid bij de vaststelling van de kwalitatieve selectiecriteria.
- Wat het vierde onderdeel betreft stelt de verzoekende partij andermaal vast dat de verwerende partij nalaat concreet aan te tonen dat zij niet in staat zou zijn geweest de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften konden voldoen alsook om te beoordelen wat de markt te bieden had op vlak van technische, financiële en juridische oplossingen. Zij betwist dat de ambitienota niet meer zou zijn dan een loutere aanzet of reflectiebasis. Uit al deze documenten waar de verwerende partij naar verwijst en waarin concreet wordt ingegaan op alle facetten van het project, blijkt precies dat de aanbestedende overheid zich heel goed bewust was van wat de markt te bieden heeft op het vlak van technische, financiële of juridische oplossingen en dat zij terdege in de mogelijkheid was om de technische middelen te kunnen bepalen. Het gegeven dat lopende de procedure besprekingen zich opdrongen en dat de kandidaten talrijke vragen zouden hebben gesteld aan de aanbestedende overheid, doet hieraan geen afbreuk aangezien het duidelijk was dat de aanbestedende overheid van meet af aan een duidelijk ontwikkelingsproject, gesteund op alle voorafgaande studies en plannen – waaronder het Masterplan – had vooropgesteld en dat zij duidelijk in staat was om de technische middelen te bepalen.
- Wat het vijfde middelonderdeel betreft blijft de verzoekende partij erbij dat de verwijzing in het bestreden besluit naar de afwijkingsnoodzaak van de algemene uitvoeringsregels om het vermeend complexe karakter van

de opdracht te kunnen motiveren geen enkele juridische waarde heeft. De verwerende partij brengt volgens haar geen enkel ander dienstig element aan.

Beoordeling van het derde en vijfde middelonderdeel

14. Het past het derde en vijfde onderdeel eerst te beoordelen. Met die onderdelen vecht de verzoekende partij aan dat in de aankondigingsbeslissing noch in de bestreden beslissing formeel wordt gemotiveerd waarom het hanteren van de kwestieuze financieel-economische minimumeisen onontbeerlijk zou zijn teneinde de bekwaamheid van de kandidaten na te gaan en de opdracht tot een goed einde te brengen, dit is het derde middelonderdeel en waarom de uitvoering van een eerste schijf aan bouwwerken van het Neo-project op de Heizelsite en de exploitatie ervan een dermate complexe aangelegenheid zou vormen die het beroep op de uitzonderlijke procedure van de concurrentiedialoog kan verantwoorden, dit is het vijfde onderdeel.

15. De formele motivering van een bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsplicht overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Voorts moet de aanbestedende overheid, luidens artikel 65/4, 1°, en artikel 65/5, 2°, van de voormelde wet van 24 december 1993, in de versie bepaald in artikel 8 en 9 van het voormelde koninklijk besluit van 12 september 2011, een gemotiveerde beslissing opstellen wanneer zij beslist gebruik te maken van een concurrentiedialoog en er “de juridische en feitelijke motieven die het gebruik van de procedure van de concurrentiedialoog rechtvaardigen of mogelijk maken” in opnemen.

Terecht merkt de verwerende partij op dat voormeld artikel 65/4 noch voormeld artikel 65/5 van de wet van 24 december 1993 een

verplichting opleggen in hoofde van de aanbestedende overheid om de keuze of het vastleggen van de minimumeisen inzake financieel-economische draagkracht en hun niveau formeel te motiveren.

Het door de verzoekende partij aangevoerde artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit Plaatsing doet dat evenmin; de verplichting voor de overheid om “deze criteria en het vereiste niveau ervan [te preciseren] op zodanige wijze dat ze verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht”, houdt geen verplichting in tot uitdrukkelijke motivering in de bestreden beslissing van de redenen waarom voor bepaalde selectiecriteria wordt gekozen, doch enkel om deze en hun niveau te preciseren. De vraag of ze verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht raakt de deugdelijkheid van die keuze en komt aan de orde in het eerste middelonderdeel.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat bij het vaststellen van de selectiecriteria, die in de aankondiging worden geformuleerd, een formelemotiveringsplicht geldt. Minstens heeft de verzoekende partij geen belang bij deze grief nu niet blijkt waarom zij die criteria niet inhoudelijk kon betwisten, hetgeen zij trouwens ook doet in het eerste onderdeel van dit middel. Het stellen van vragen door bepaalde gemeenteraadsleden over die selectiecriteria doet overigens geenszins een verplichting tot formele motivering ontstaan.

16. Wat de toepassing van de concurrentiedialoog betreft, blijkt uit de motivering van de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2012 dat het beroep op de concurrentiedialoog wel degelijk uitvoerig formeel werd gemotiveerd.

Onder randnummer 5 van die beslissing wordt het gebruik van de concurrentiedialoog als volgt gemotiveerd:

“5.Overwegende dat artikel 3, 9°, van de wet van 15 juni 2006 de concurrentiedialoog definieert als ‘de gunningsprocedure waaraan alle aannemers, leveranciers of dienstverleners mogen vragen deel te nemen en waarbij de aanbestedende overheid een dialoog voert met de voor deze procedure geselecteerde kandidaten, teneinde één of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbestedende overheid

beantwoorden en op grond waarvan de gekozen kandidaten zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen’;

Dat, krachtens artikel 27 van diezelfde wet, slechts gebruik mag worden gemaakt van de concurrentiedialoog in geval van een bijzonder ingewikkelde opdracht, wanneer de aanbestedende overheid:

‘1° objectief niet in staat is de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische, financiële of juridische oplossingen, en

2° oordeelt dat een open of beperkte procedure niet toelaat om de opdracht te gunnen’.

Dat de complexiteit van het programma in dit geval schuilt in de combinatie van een commercieel centrum van internationale dimensie met horeca, woningen, een aanbod aan recreatieve uitrustingen en kantoren;

Dat de optimale uitvoering van dit programma eveneens de drastische rationalisering van de mobiliteit op de site vereist, alsook de creatie van optimale synergieën in het gecombineerde gebruik, voor meerdere functies, van een beperkt parkeerpark (maximum 3.700 voor alle hoger vermelde functies);

Dat het ongeziene karakter van een dergelijke combinatie van behoeften, voor een programma van deze omvang en met de hoge bouwdichtheid op de gekozen site, de Stad in het onvermogen stelt om vooraf objectief te bepalen welke precieze eisen de verwezenlijking van dit project zullen toelaten en meer bepaald om volgende elementen te beoordelen:

-de investeringen die nodig zijn voor de verwezenlijking en de exploitatie, alsook het globale financiële evenwicht voor de geïnteresseerde ondernemers, van een dergelijke operatie;

-de optimale fasering van de verwezenlijking van het commercieel centrum en de inrichting van de andere beoogde functies en uitrustingen om de snelste en meest winstgevende exploitatie ervan te verzekeren;

-de kosten en eisen inzake ruimtelijke inrichting die worden ingegeven door de wil, die in de ambitienota wordt weerspiegeld, om een rechtstreekse verbinding te realiseren tussen de woningen en het commercieel centrum, die samen een enkel vastgoedcomplex vormen;

-de kosten en eisen inzake ruimtelijke inrichting die worden ingegeven door de wil van de Stad om een recreatief programma van hoge kwaliteit in te voeren dat zich niet beperkt tot de installatie van een bioscoop of van een kleine attractie;

-de kosten en eisen in verband met de ambities qua duurzame ontwikkeling en energieprestatie die de ambitienota nastreeft, alsook de realistische opties die de verwezenlijking van deze ambities toelaten zonder meer bepaald het economische evenwicht van het project te bedreigen;

-de reële multifunctionele gebruiksmogelijkheden van de parkeerplaatsen om een maximale exploitatie van een minimumaantal plaatsen te verzekeren en de eisen qua inrichting en beheer die door deze keuze worden gesteld;

-de mogelijkheden om de harmonieuze combinatie te realiseren van openbare, semi-openbare en privéruimten, alsook de beste beheer- en

statuutopties van de verschillende ruimten in en in de omgeving van de in te richten functies en meer bepaald de ruimten voor zachte mobiliteit;
-de tijdelijke coördinatie die vereist is in functie van de vordering van de wijzigingsprocedure van het GBP en alle daaropvolgende stedenbouwkundige procedures;

Dat ook de eisen die worden gesteld door de onmiddellijke nabijheid van het Koning Boudewijnstadion een stedenbouwkundige denkoefening impliceren die rekening houdt met de behoeften tot evacuatie en de noodwendigheden van het stadion;

Dat de ontplooiingseisen van het programma in het kader van de toekomstige ontwikkeling van het Congrescentrum dat het re-urbanisatieproject van het Heizelplateau beoogt en dat eveneens het voorwerp is van een procedure van concurrentiedialoog, ook in overweging moeten worden genomen; dat de Stad de eisen voor de coördinatie van de vastgoedontwikkeling en de werking van deze naburige bestemmingen in dit stadium onvoldoende nauwkeurig kan meten en formuleren;

Dat de Stad, gelet op alle voorgaande elementen, niet in staat is om eenzijdig en voor de consultatie van de markt, de regels te bepalen die op de beoogde overheidsopdracht moeten worden toegepast, meer bepaald:

-in termen van financiële stroom: het is duidelijk de wil van de Stad om de financiële last van de verwezenlijking van dit deel van het project niet voor haar rekening te nemen, maar daarentegen voordeel te halen uit de investering van de aan te duiden ondernemer, via de canon die ze zal innen voor de toekenning van de erfpacht op de grondslag van het project; enkel de marktspelers kunnen de mogelijkheden echter beoordelen, en vooral de mate waarin ze de vereiste financiering voor deze investering kunnen vinden/vrijmaken, alsook oplossingen voorstellen die deze twee doelstellingen verzoenen en de geplande operatie op economisch vlak het best leefbaar en winstgevend maken;

-in termen van precieze definitie van de elementen van het project (afmetingen en verdeling van de gebouwen; gedeeld beheer van de openbare wegen en de openbare ruimten die in voorkomend geval het te bouwen geheel 'doorkruisen'; fasering van de verwezenlijking van de andere functies; mate waarin de eisen qua duurzame ontwikkeling in het project kunnen worden 'ingevoegd'; categorie woningen die op de site worden gepromoot; enz.);

-in termen van juridische en financiële constructie: hoewel de Stad oordeelt dat de formule van een erfpachtovereenkomst a priori kan worden gekozen voor de formele toekenning van rechten aan de toekomstige begunstigde van het project, is ze niet in staat om de beste formule te bepalen voor de waardering van het toegekende recht en de verdeling van de betalingen om een maximale canon te bereiken, noch de optimale looptijd die de af te sluiten overeenkomst moet hebben (looptijd die volstaat om de exploitatie, afschrijving en rentabilisering van het project te verzekeren; optimale looptijd om de eventuele hoge meerkosten voor de handhaving, of zelfs herinrichting te vermijden, die verband houden met de levenscyclus van de op te trekken en te exploiteren

gebouwen en de evolutie van de vraag en de mode in termen van recreatief aanbod).

Dat klassieke procedures zoals de offerte-aanvraag of de aanbesteding in deze context duidelijk ongeschikt lijken omdat de Stad met onvoldoende precisie of volledigheid de specificaties en behoeften kan bepalen waaraan de potentiële inschrijvers zouden kunnen voldoen in hun offertes die het onderwerp kunnen zijn van een geldige en geschikte vergelijking;

Dat dergelijke procedures de Stad bovendien niet zouden toelaten om, in de definitie van haar behoeften en eisen, rekening te houden met de verduidelijkingen die de ondernemers zelf over deze aspecten hebben meegedeeld, omdat de documenten van de opdracht in het kader van een offerte-aanvraag of aanbesteding niet mogen worden aangepast;

Dat zelfs het gebruik van de onderhandelingsprocedure ongeschikt lijkt, omdat ze wel toelaat om de offertes van de inschrijvers te laten evolueren door de onderhandeling, maar niet om de eisen van het bijzondere bestek parallel hiermee te laten evolueren en het in dit stadium onmogelijk is om precieze en eenduidige eisen te bepalen die een basis voor de onderhandelingen met de inschrijvers zouden kunnen vormen;

Dat de aard zelf van de te realiseren operatie (opdracht, promotie, concessie) inderdaad, gelet op hoger aangekaarte onzekerheden, kan evolueren op basis van de resultaten van de marktraadpleging, wat impliceert dat de aanbestedende overheid de mogelijkheid moet hebben, binnen de grens van de belangrijkste eisen die definitief zijn vastgelegd, om de andere elementen van haar verwachtingen te wijzigen, om deze te verduidelijken en samen met de kandidaten technische, financiële en juridische oplossingen te bereiken die op gepaste wijze inspelen op de behoeften van de Stad en haar programma;

Dat er, ten slotte, moet worden gewezen op het feit dat de overheidsopdracht die in dit geval moet worden gelanceerd, moet worden gezien als een opdracht van werken, en in bijkomende orde diensten; dat in dit geval en onder deze kwalificatie enkel een onderhandelingsprocedure met bekendmaking op basis van artikel 17, § 3, 2°, van de wet van 24 december 1993 kan worden overwogen;

Dat de hypothese van een onderhandelingsprocedure geldt, ‘in uitzonderlijke gevallen waarin het gaat om werken, leveringen of diensten gaat waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen’;

Dat het niet geschikt leek om er in dit geval een beroep op te doen, gelet op de interpretatie die de Europese Commissie aan deze uitzondering geeft;

Dat de Europese Commissie deze hypothese inderdaad wil voorbehouden ‘voor uitzonderlijke situaties waarin vooraf onzekerheid bestaat over de aard of de omvang van de uit te voeren werkzaamheden, maar (...) niet voor situaties waarin de onzekerheden andere oorzaken hebben, zoals wanneer de prijs lastig vooraf kan worden vastgesteld als gevolg van de complexiteit van de financieel-juridische constructie’ (vrije vertaling);

Dat de Commissie dus oordeelt dat deze procedure moet worden voorbehouden voor opdrachten met een uitzonderlijke technische

onzekerheid, die enkel kan worden ontdekt door de uitvoering zelf van de opdracht, zoals de opdracht voor het ophalen en verwijderen van wrakken op de bodem van een kanaal (waarbij het onmogelijk is om vooraf te zeggen hoeveel wrakken er moeten worden opgehaald), een opdracht van werken in een geologisch onstabiel gebied of een gebied waar archeologische opgravingen mogelijk kunnen zijn;

Dat ze het extensieve gebruik van deze onderhandelingsprocedure bijgevolg veroordeelt als alternatief voor de concurrentiedialoog, in gevallen die niet echt overeenstemmen met het uiterst strikte toepassingsdomein, zoals gewild door het Europees recht;

Dat België de procedure van de concurrentiedialoog, met het oog op dit standpunt, heeft ingevoerd via hoger vermeld koninklijk besluit van 12 september 2011; dat de Commissie België immers verweten heeft om, in het kader van de opdrachten van werken voor het ontwerp, de bouw, de financiering en het onderhoud van de schoolgebouwen van de Duitstalige Gemeenschap, een beroep te hebben gedaan op de onderhandelingsprocedure zonder uitzonderlijke omstandigheden te kunnen invoeren die het gebruik van deze procedure rechtvaardigen (persbericht LP/10/1598);

Dat bijgevolg moet worden vastgesteld dat alle voorwaarden in dit geval zijn vervuld om het gebruik toe te laten van de procedure van de concurrentiedialoog voor de lancering van het hoger beschreven project.”

Bijgevolg geeft de beslissing van 7 mei 2012 wel degelijk “de juridische en feitelijke motieven [weer] die het gebruik van de procedure van de concurrentiedialoog rechtvaardigen”. Het vijfde onderdeel faalt in die mate dan ook in feite. De verwerende partij geeft in die motivering de “elementen” aan waarin de “complexiteit van het programma” schuilt en die tot gevolg hebben dat zij “niet in staat is om eenzijdig en voor de consultatie van de markt de regels te bepalen die op de beoogde overheidsopdracht moeten worden toegepast”, meer bepaald “in termen van financiële stroom”, “in termen van precieze definitie van de elementen van het project”, en “in termen van financiële en juridische constructie”.

De verzoekende partij ontwikkelt trouwens uitvoerige kritiek op die motieven in het vierde onderdeel. De verzoekende partij bevestigt dat “een aantal elementen worden opgesomd”. Haar kritiek, dat niet kan worden ingezien “waarom de verwerende partij niet in staat zou zijn geweest deze elementen [zoals de kosten van het vastgoedproject en de combinatie van verschillende functies] verder uit te werken”, is een inhoudelijke kritiek die nader aan bod komt

bij de bespreking van het vierde onderdeel, waar zij betwist dat de verwerende partij te dezen niet in staat zou zijn geweest de technische specificaties en de juridische en financiële voorwaarden nader uit te werken. Aldus lijkt voldaan aan de formelemotiveringsverplichting, minstens aan de *ratio legis* ervan.

Ten slotte dient met de verwerende partij te worden opgemerkt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de motieven die aan de keuze van de concurrentiedialoog ten grondslag liggen, enerzijds, en de reden waarom, in het kader van een gemotiveerd beroep op de concurrentiedialoog, van de algemene aannemingsvoorwaarden wordt afgeweken, anderzijds. Het volstaat binnen het kader van het oorspronkelijk aangevoerde vijfde onderdeel vast te stellen dat in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert er wel degelijk een gemotiveerd beroep werd gedaan op de concurrentiedialoog.

Het derde en vijfde middelonderdeel zijn niet gegrond.

Eerste onderdeel

Algemeen

17. In het eerste middelonderdeel rijst de vraag of de gestelde selectievoorwaarden inzake financieel-economische draagkracht verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

Inzake de selectiecriteria schrijft de aankondiging voor dat de kandidaat-deelnemers over “een eigen vermogen ten belope van minimum een miljard (1.000.000.000) euro volgens de IFRS-normen” moeten beschikken en “vastgoedbeleggingen en eigen gebouwen met een globale marktwaarde van minstens twee miljard (2.000.000.000) euro volgens de IFRS-normen”. Zij moeten dit aantonen aan de hand van bepaalde documenten en verklaringen, onder meer de jongste geconsolideerde jaarrekeningen.

Artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit Plaatsing dat door het koninklijk besluit van 12 september 2011 ‘tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingstreding van de wet

overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure' van toepassing is verklaard op de procedure van de concurrentiedialoog met ingang van 28 september 2011, bepaalt dat de in artikel 67 en 68 bedoelde inlichtingen en minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheid verband moeten houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

Artikel 67 bepaalt onder meer dat de financiële en economische draagkracht van de kandidaat, over het algemeen, kan worden aangetoond door één of meer van de volgende referenties:

- “1° door een bankverklaring opgesteld overeenkomstig het model vervat in bijlage 3 of, in voorkomend geval, door het bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's;
- 2° door de jaarrekeningen of de neergelegde jaarrekeningen, indien de wetgeving van het land van de kandidaat of inschrijver deze neerlegging voorschrijft;
- 3° door een verklaring betreffende de totale omzet en, in voorkomend geval, de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over ten hoogste de laatste drie beschikbare boekjaren, afhankelijk van de oprichtingsdatum of van de datum waarop de kandidaat of de inschrijver met zijn activiteit is begonnen, voor zover de betrokken omzetcijfers beschikbaar zijn.”

18. Het komt aan de aanbestedende overheid toe te bepalen waar blijk moet van worden gegeven om de financiële en economische draagkracht van de inschrijvers aan te tonen. Daarbij moet zij er zorg voor dragen dat de criteria en het vereiste niveau op zodanige wijze worden gepreciseerd dat zij verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. De Raad van State mag daarbij niet in de plaats van de aanbestedende overheid treden. De Raad mag hetgeen door de aanbestedende overheid wordt geëist wel aan een toetsing onderwerpen in die zin dat de Raad desgevraagd mag onderzoeken of de aanbestedende overheid met die vereisten niet het kader van artikel 58 van het koninklijk besluit Plaatsing te buiten gaat, op ontoelaatbare wijze de mededinging beperkt of de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang brengt.

Standpunt van de verwerende partij

19. In het antwoord op dit middel in de memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij dat het Neo I-project, dus enkel de eerste fase, niet zomaar te herleiden is tot de realisatie van een winkelcentrum op de Heizelsite doch zeer bijzondere kenmerken vertoont, meer bepaald de ontwikkeling beoogt van een volledig nieuw geürbaniseerd stadsdeel met zowel nationale als internationale uitstraling waar commerciële activiteiten, woning, werk, sport en recreatie worden gecombineerd. Een langetermijnvisie en een langdurige samenwerking – in het kader van een langdurig erfpachtrecht tussen de overheid en een privépartner is daarbij essentieel. Bovendien is daaraan reeds meerdere jaren gewerkt middels meerdere voorbereidende stappen – internationaal ontwikkelingsplan, stedenbouwkundig masterplan – die een complex geheel vormen van objectieven en planologische betrachtingen. Een ander bijzonder kenmerk betreft de financiering, die ten laste van de privépartner is; tevens zullen de inkomsten van het Neo I-project worden aangewend voor de investering in het Neo II-project, namelijk voor de financiering van het congrescentrum.

Mede gelet op de nood van een langdurig partnerschap, vereist – zo vervolgt de verwerende partij – dit project, ook wat de eerste fase betreft, derhalve een zeer stabiele en betrouwbare partner, die zijn eigen financiën niet in het gedrang brengt of zal brengen door zich te engageren in de uitvoering van een project dat in zijn balans veel te zwaar zou doorwegen. Zij wijst er hierbij tevens op dat de te kiezen partner het commerciële complex niet enkel bouwt maar verder ook beheert en exploiteert. De orde van grootte van het project is volgens de verwerende partij in België ongezien en maant haar tot voorzichtigheid, aangezien een winkelcentrum van deze omvang, in combinatie met de andere aspecten inzake bewoning, stedelijke integratie, parking, recreatie en mobiliteit nog nooit eerder werd gerealiseerd.

Ten slotte verduidelijkt de verwerende partij nog hoe de minimumeisen werden uitgewerkt door specialisten die ten volle rekening hielden met de voormelde specifieke aard en de ongeziene omvang van het betrokken project. Uitgangspunt hierbij was dat het te gunnen project in de

vastgoedportefeuille geen overmatig gewicht mocht uitmaken. Tevens legt de verwerende partij uit dat niet werd gekozen voor het gebruikelijke omzetcriterium omwille van het feit dat de profielen van de ondernemingen actief in de vastgoedsector sterk van elkaar verschillen en de keuze van een criterium gebaseerd op omzet tot problemen inzake vergelijkbaarheid van de kandidaten zou leiden. De parallel met een minimumeis zoals inzake omzet die een veelvoud van de omvang van het aan te besteden project bedraagt, blijft volgens de verwerende partij echter hier ook evident. Teneinde ook te verzekeren dat de kandidaat over de nodige garanties van solvabiliteit beschikt, werd ook nog beroep gedaan, niet op een schuldenratio, doch wel op een meer flexibele formule waarbij een absolute waarde aan eigen vermogen als minimumeis werd gesteld dat als voldoende werd beschouwd om waardeschommelingen in de portefeuille en andere tegenslagen van de betrokken onderneming op te vangen zonder dat zij daardoor vrij vlug in solvabiliteitsproblemen zou terechtkomen. De verwerende partij benadrukt hierbij nog dat dit project zich voordoet tegen de achtergrond van een diepgaande financiële en economische crisis zodat haar bezwaarlijk ten laste kan worden gelegd dat zij de “broodnodige” voorzichtigheid inbouwt om de goede afloop van het hele project op een redelijke wijze te verzekeren.

Beoordeling

20. Aldus lijkt de hoogte van de gevraagde minimale vereisten gesteund op de omvang en de hoge investeringskost van de opdracht, en de wens het risico te vermijden dat een kandidaat niet over de nodige financieel-economische draagkracht beschikt om dit langlopende project tot een goed einde te brengen, reden waarom de verwerende partij van oordeel was dat uiteindelijk het te gunnen project in de betrokken portefeuille niet meer dan ongeveer één derde mag uitmaken.

De kennisgeving bij persbericht van 25 april 2015 dat het zou gaan om een investering van 800 miljoen euro, bevestigt “concreet en cijfermatig” dat deze van die aard is dat de selectie-eisen beantwoorden aan een waardering van de eerste schijf van het Neo-project “waarop een bepaalde multiplicator van 1 tot 3 kan worden toegepast”, wat de verzoekende partij blijft betwisten in al de procedures die zij heeft aangespannen tegen zowel de

beslissing tot lancering van de concurrentiedialoog als de selectiebeslissing en de gunningsbeslissingen. Haar steeds herhaalde bewering “dat de selectie-eisen [...] maar liefs vijf maal hoger zijn dan de zgn. geschatte waarde van het project” blijkt dan ook niet terecht te zijn.

De verzoekende partij kan zij zich als “een gekende speler op de markt van de ontwikkeling en exploitatie van winkelcentra en stadsvernieuwingsprojecten” niet verschuilen achter het gegeven dat er geen voorafgaande “oordeelkundige raming” werd gemaakt en dat evenmin uit geen enkel “dienstig stuk” blijkt dat een accurate inschatting werd gemaakt omtrent de investeringskost van het project, terwijl de verwerende partij nochtans zou schermen met het feit dat “een berekening zou zijn doorgevoerd gesteund op een ‘projectgroep van experts’”. De verzoekende partij is op de hoogte van het voorwerp van de huidige opdracht en inzonderheid de betrokken oppervlaktes en de gevraagde bestemmingen en kan dit project dus vergelijken met onder meer haar eigen Uplace-project, dat, ook volgens persberichten, werd geschat op een waarde van 600 miljoen euro. Zij bevestigt zelf dat het voorwerp van de huidige opdracht bestaat uit “de realisatie van een gelijkaardig groot vastgoedproject” dan het “grootschalig commercieel project te Machelen” dat zij wenst te realiseren. Bijgevolg wordt door de Raad van State niet aangenomen dat zij zelf niet in staat is zich een beeld te vormen van een bepaalde raming van de investeringskost die daarbij (minstens) in rekening moet worden gebracht. De verwerende partij motiveert het gebruik van de concurrentiedialoog juist met verwijzing naar onder meer de onmogelijkheid om bij voorbaat de nodige investeringen te beoordelen voor de verwezenlijking en de investering, gelet op de complexiteit van het programma en de ongeziene combinatie van behoeften, dat bovendien niet beperkt is tot een commercieel centrum, zoals dat wel het geval is voor het project Machelen. Bijgevolg is het niet bevreemdend dat pas daags na de eerste gunningsbeslissing van 24 april 2014, waarbij het project van het consortium Unibail-Rodamco se, Besix sa en CFE sa werd gekozen, kennis werd gegeven van een meer “accurate inschatting” van de investeringskost. Daaruit blijkt dat de investering die met het Neo I-project gemoeid gaat zelfs substantieel hoger is, namelijk 200 miljoen euro dan het project Uplace van de verzoekende partij.

De verzoekende partij mag dan wel blijven beweren dat de risico's niet van dien aard zouden zijn dat zij een buffer van die omvang behoeven, zij blijft in elk geval in gebreke op concrete wijze aan te tonen dat door het bepalen van voormelde kwestieuze normen van eigen vermogen en vastgoedportefeuille, de verwerende partij minimeisen heeft gesteld die niet in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. De Raad van State ziet alleszins niet in hoe dit zonder meer het geval zou zijn. Daarnaast toont de verzoekende partij op geen enkele wijze aan vanaf welk niveau volgens haar de voorziene criteria, waarvan de aard niet wordt betwist, wel als “evenredig” of “aanvaardbaar” zouden kunnen worden beschouwd.

De verzoekende partij beperkt zich er grotendeels toe de eisen “megalomaan” te noemen of het niveau ervan “extreem hoog”. Het enkele feit dat door deze hoge selectie-eisen mogelijk kleine of middelgrote spelers op de markt van de commerciële winkelcomplexen en de uitbating ervan zouden worden uitgesloten, volstaat op zich niet om aan te nemen dat deze eisen niet in redelijke verhouding zouden staan tot het voorwerp van de opdracht, die het weze herhaald, niet beperkt is tot de realisatie en exploitatie van een winkelcentrum. Overigens blijkt dat meerdere Belgische ondernemingen, zowel bouwondernemingen als investeringsmaatschappijen, zich in het kader van diverse consortia mede kandidaat hebben gesteld zodat de verzoekende partij onterecht blijkt te stellen dat de toegang tot de mededinging “minstens” wordt beperkt “voor de Belgische spelers op de markt”. Dat zij in die consortia niet het zwaartepunt vormen, noopt niet tot de onmiddellijke conclusie dat de toegang tot de markt voor hen disproportioneel wordt afgeschermd.

De bewering dat het consortium Klepierre sa, AG Real Estate sa en Wereldhave Belgium SCA, zich uiteindelijk zou hebben teruggetrokken omdat het zogenaamd niet meer zou hebben voldaan aan de financiële selectievereisten, wordt door de verwerende partij met klem tegengesproken in de memorie van antwoord. Dit consortium heeft zich volgens de verwerende partij teruggetrokken omwille van een heel andere reden. De verzoekende partij komt daar niet meer op terug in haar memorie van wederantwoord.

Bovendien beweert de verzoekende partij zelfs niet dat zij bij meer “aanvaardbare selectie-eisen” daaraan zelf zou kunnen voldoen, doch enkel “met behulp van de groep en eventuele andere partners”. In dat verband verwijst zij bij de uiteenzetting van haar belang bij huidig beroep naar het bij haar verzoekschrift gevoegde vertrouwelijke stuk “Financial Statement”, dat niet haarzelf betreft doch wel de nv Uplace International, en licht zij toe dat de laatstgenoemde, thans de nv Beaver Creek, over een eigen vermogen van 150 miljoen euro beschikt. Vastgesteld dient echter te worden dat deze moederverennootschap niet, ook niet samen met de verzoekende partij, huidig beroep heeft ingesteld, noch een consortium van deze groep met een “institutionele investeerder” doch enkel en alleen de verzoekende partij; evenmin legt zij in huidige procedure een garantverklaring voor van deze moederverennootschap, waarover zij meent te kunnen beschikken of enig ander bewijs dat de beweerde terbeschikkingstelling van middelen door die andere verennootschap bij de “ontwikkelingsactiviteiten van de verzoekende partij” aantoonst. Het loutere feit van het behoren tot dezelfde groep van verennootschappen brengt niet automatisch het bestaan mee van een verbintenis waarbij een beroep kan worden gedaan op de draagkracht van de moederverennootschap. Bovendien geeft de verzoekende partij geen enkele indicatie over haar eigen vastgoedportefeuille noch die van de “ruimere groep”. Over haar eigen vermogen brengt zij evenmin informatie bij; volgens de informatie die de verwerende partij zelf daarover bijbrengt, blijkt dat dit eind 2011 minder dan 17 miljoen bedroeg en dat de verzoekende partij op 16 mei 2013 het voorwerp heeft uitgemaakt van een partiële splitsing waarbij al de activa en passiva die verband houden met de activiteiten van de verzoekende partij met uitsluiting van de activiteiten die verband houden met het project Uplace Machelen overgegaan zijn naar de nv Hornbeam Hedge. Uit voormelde vaststellingen dient te worden afgeleid dat het niveau van eigen vermogen en vastgoedportefeuille van de verzoekende partij redelijkerwijze geenszins in verhouding kan staan tot het voorwerp en de omvang van de huidige opdracht. Bijgevolg rijzen meer dan ernstige vragen wat haar belang betreft bij dit eerste middelonderdeel. In de mate dat de verzoekende partij met verwijzing naar het arrest Duomo van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zaak C-357-10 tot 359-10 van 10 mei 2012, stelt dat het niveau van een potentiële inschrijver niet mee in rekening mag worden gebracht bij de beoordeling van de proportionaliteit

van een selectie criterium, verwacht zij de vraag naar haar belang bij en dus de ontvankelijkheid van het eerste middel onderdeel met de gegrondheid ervan.

In de mate dat de verzoekende partij zich beroept op het arrest Santex SpA, zaak C-327/00 van 27 februari 2003, dient met de verwerende partij te worden vastgesteld dat het niet het Hof van Justitie van de Europese Unie zelf was die zich uitsprak over de evenredigheid van een bepaling in het aanbestedingsbericht volgens dewelke alleen ondernemingen zouden worden toegelaten die over de laatste drie boekjaren voor eenzelfde dienst als die waarop de aanbesteding betrekking heeft, een totale omzet hebben behaald van ten minste het drievoudige van het met de opdracht gemoeide bedrag – een opdracht van rond een miljard Italiaanse lire per jaar – doch wel de verwijzende nationale rechter die in het bijzonder van oordeel was dat deze clause in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en met het non-discriminatiebeginsel, aangezien deze verder gaat dan hetgeen voor toetsing van de economische en financiële draagkracht van de inschrijvers is vereist. De prejudiciële vragen die voor het voormelde Hof kwamen hadden veeleer betrekking op de vraag of dergelijke door de nationale rechter onwettig geachte clauses nog buiten toepassing mochten worden gelaten bij latere beroepen na het verstrijken van de vervaltermijn waarbinnen tegen die clause in het aanbestedingsbericht diende te worden opgekomen. Bovendien moet erop worden gewezen dat deze omzeteis van driemaal het geraamde bedrag door de verwijzende rechter buitensporig werd beoordeeld omdat ze bovendien ook betrekking diende te hebben op de levering van dezelfde goederen als in het aanbestedingsbericht.

21. Om al deze redenen dient het eerste middel onderdeel te worden verworpen.

Tweede middel onderdeel

Standpunt van de verzoekende partij

22. De kritiek van de verzoekende partij in dit onderdeel heeft betrekking op de in de aankondiging vermelde bijkomende voorwaarde dat “[i]n geval van consortium dat een gemeenschappelijke kandidatuur indient, [...] de

leden van het consortium samen 100% van het minimumniveau van de twee hoger bedoelde economische en financiële criteria [moeten] voldoen, op voorwaarde dat een van de leden van het consortium alleen minimum 80% van deze drempels haalt”. Die bijkomende “regel van 80%” voor één onderneming houdt volgens de verzoekende partij een onwettige inperking in van de mogelijkheid geboden in het ingeroepen artikel 74 van het koninklijk besluit Plaatsing om zich op de draagkracht van andere ondernemingen te beroepen.

Het voormelde artikel 74 bepaalt :

“Een kandidaat of een inschrijver kan zich voor welbepaalde opdrachten beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten. In dat geval toont hij de aanbestedende overheid aan dat hij zal beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen, door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de kandidaat of inschrijver dergelijke middelen ter beschikking te stellen. [...]
Onder dezelfde voorwaarden kan een combinatie van kandidaten of van inschrijvers zich beroepen op de draagkracht van de deelnemers aan de combinatie of van andere entiteiten.”

De verzoekende partij stelt bij dit onderdeel dat “een eventuele kandidaat of inschrijver om deel te nemen aan de gunningsprocedure zich steeds verplicht zal zien zich te wenden tot een onderneming die voldoet aan 80% van de selectie-eisen inzake de economische en financiële draagkracht” zodat “de markt [...] wordt afgeschermd tegen ondernemingen die zich beroepen op de draagkracht van andere entiteiten en die gezamenlijk wel zouden voldoen aan de selectie-eisen”. Het is binnen dat kader dat het belang van de verzoekende partij dient te worden gesitueerd om die bijkomende “regel van 80%” aan te vechten.

Beoordeling

23. Bij de beoordeling van het eerste onderdeel is er reeds op gewezen dat de verzoekende partij hier alleen optreedt – zonder een beroep te doen op andere ondernemingen of entiteiten – en dat het niveau van haar eigen vermogen en vastgoedportefeuille redelijkerwijze geenszins in verhouding kan staan tot het voorwerp en de omvang van de huidige opdracht. Tevens werd

vastgesteld dat zij bij de uiteenzetting van haar belang bij dit beroep weliswaar betoogt dat zij deel uitmaakt van een “ruimere groep” doch zeer weinig concrete informatie verschaft over de identiteit van die eventuele verbonden ondernemingen en partners, laat staan over hun eigen vermogen en hun vastgoedbeleggingen en eigen gebouwen. Zij licht enkel toe, zoals in de vorige procedures, dat in de groep Uplace de moedervennootschap ervan, de nv Beaver Creek – vroeger: de nv Uplace International – over een eigen vermogen van 150 miljoen euro beschikt en ten volle de ontwikkelingsactiviteiten van de verzoekende partij ondersteunt. Zelfs in haar hypothese van een consortium van de groep waartoe zij beweert te behoren met een “institutionele investeerder” of een “middelgroot of groot bouw- of aannemingsbedrijf” – “met een eigen vermogen van gelijkaardige grootte als dat van de groep waarvan verzoekster deel uitmaakt” – komt zij niet aan 100% van de gestelde minimumeis inzake eigen vermogen. Bij de bespreking van het eerste middelonderdeel is aangenomen dat het niveau van de gevraagde minimale vereisten gestoeld is op redenen die niet door haar argumenten in het gedrang worden gebracht. Evenmin verduidelijkt zij welke verhouding gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak meer “realistisch” of “aanvaardbaar” zou zijn dan die van een 4/5^{de} verhouding van de minimale investeringskost ten opzichte van eigen vermogen en 2/5^{de} ten opzichte van vastgoedportefeuille. Die vaststellingen alleen volstaat om haar belang bij dit tweede middelonderdeel af te wijzen. Haar kritiek hier is immers ondergeschikt aan haar kritiek in het eerste middelonderdeel dat die eisen onevenredig zijn, standpunt dat de Raad van State niet is bijgevalen.

24. Ten overvloede merkt de Raad van State nog op dat ten gronde de verzoekende partij niet kan worden bijgevalen in haar stelling dat factoren als de complexiteit en de veeleisendheid van de opdracht, ter zake irrelevant zouden zijn. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie mag weliswaar worden afgeleid dat op grond van de voormelde richtlijn 2004/18EG de draagkracht van meerdere ondernemers mag worden gecumuleerd om aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde minimumcapaciteitseisen te voldoen, mits bij die dienst wordt aangetoond dat de gegadigde of inschrijver die de draagkracht van één of meer andere entiteiten inroept, inderdaad zal beschikken over de middelen van die entiteiten die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn. Het Hof geeft evenwel toe dat het niet is uitgesloten dat

werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen.

Zo heeft het Hof in het arrest *Swm Costruzioni 2 SpA*, zaak C-94/12 van 10 oktober 2013 het volgende overwogen hieromtrent:

“28. Ingevolge artikel 44, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/18 kan een aanbestedende dienst minimumeisen inzake economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid overeenkomstig de artikelen 47 en 48 stellen waaraan de gegadigden en de inschrijvers moeten voldoen.

29. In dat verband moet de aanbestedende dienst in aanmerking nemen dat de artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 iedere ondernemer het recht toekennen om voor een bepaalde opdracht een beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de aard van zijn banden met die entiteiten, mits hij bij de aanbestedende dienst kan aantonen dat hij over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk middelen zal beschikken.

30. Zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie opmerkt, wijst het stelselmatige gebruik van de meervoudsvorm in die bepalingen erop dat deze de gegadigden of inschrijvers in beginsel niet verbieden de draagkracht van meerdere derde entiteiten in te roepen om aan te tonen dat zij voldoen aan een minimumdraagkrachtniveau. Die bepalingen leggen een gegadigde of inschrijver vooral geen principeverbod op om de draagkracht van een of meer derde entiteiten in te roepen naast zijn eigen draagkracht, om te voldoen aan de door een aanbestedende dienst vastgestelde criteria.

[...]

32. Tot slot heeft het Hof uitdrukkelijk verklaard dat een ondernemer voor de uitvoering van een opdracht aan een of meer andere eenheden toebehorende middelen kan aanwenden, in voorkomend geval naast zijn eigen middelen (zie in die zin arresten van 2 december 1999, *Holst Italia*, C 176/98, Jurispr. blz. I 8607, punten 26 en 27, en 18 maart 2004, *Siemens en ARGE Telekom*, C 314/01, Jurispr. blz. I 2549, punt 43).

33. Uit een en ander volgt dat op grond van richtlijn 2004/18 draagkracht van meerdere ondernemers mag worden gecumuleerd om aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde minimumcapaciteitseisen te voldoen, mits bij die dienst wordt aangetoond dat de gegadigde of inschrijver die de draagkracht van een meer andere entiteiten inroept inderdaad zal beschikken over de middelen van die entiteiten die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn.

34. Deze uitlegging strookt met het doel, overheidsopdrachten open te stellen voor een zo groot mogelijke mededinging, dat de betrokken richtlijnen niet alleen ten gunste van de ondernemers nastreven, maar ook ten gunste van de aanbestedende diensten (zie in die zin arrest van

23 december 2009, CoNISMa, C 305/08, Jurispr. blz. I 12129, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in de punten 33 en 37 van zijn conclusie uiteenzet, vergemakkelijkt zij bovendien de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot openbare aanbestedingen, wat ook beoogd wordt met richtlijn 2004/18, zoals deze in punt 32 van haar considerans vermeldt.

35. Het is uiteraard niet uitgesloten dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie zou de aanbestedende dienst mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval – krachtens artikel 44, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 – dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht.”

Te dezen betreft de betwiste bijkomende voorwaarde een regel die door de aanbestedende overheid voor huidige opdracht is opgelegd en dus geen nationale, algemene regel, en wordt door de verwerende partij aangevoerd dat de huidige opdracht gelet op de aard, de omvang en het voorwerp ervan een uitzonderlijke situatie betreft. De drempel van 80% in hoofde van één lid van het consortium is volgens haar noodzakelijk om verwatering van de financieel-economische minimum-eisen te vermijden rekening houdend met het langdurige, zware en omvangrijke karakter van het Neo I-project. De verzoekende partij brengt geen argumenten bij om deze beoordeling in twijfel te trekken.

Wat het verzoek tot prejudiciële vraagstelling betreft blijkt uit voormeld arrest van het Hof dat de aanbestedende dienst in uitzonderlijke situaties beperkingen mag stellen aan het beroep op de draagkracht van andere ondernemingen, voor zover die beperkingen verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Het is aan de verzoekende partij – inzonderheid gelet op haar omstreden belang bij de middelonderdelen – minstens het begin van bewijs bij te brengen dat de huidige opdracht geen uitzonderlijke situatie betreft en dat die beperking geen verband houdt met het voorwerp van de opdracht en er niet mee in verhouding staat. De verzoekende partij slaagt hier, zoals gezien, niet in. Aangezien de voorgestelde prejudiciële vraag verkeerdelijk van het tegendeel uitgaat, is ze niet relevant voor de oplossing van het geschil en dient ze niet te worden gesteld.

Haar argumentatie dat die rechtspraak niet kan worden toegepast op de voorwaarden met betrekking tot de financiële en economische draagkracht, omdat de redenering van voormeld arrest dat het niet is uitgesloten dat bepaalde werkzaamheden bijzonderheden vertonen die maken dat een “bepaalde technische bekwaamheid” niet kan worden bereikt door de draagkracht van meerdere aannemers te cumuleren, niet opgaat voor de bepaling van de financiële of economische draagkracht, kan niet worden bijgevalen om de volgende redenen.

In voormeld arrest merkt het Hof van Justitie van de Europese Unie onder randnummer 23 op dat de aldaar gestelde in de prejudiciële vraag bedoelde nationale bepaling zowel van toepassing is op de criteria voor de economische en financiële draagkracht als op de criteria voor technische en organisatorische bekwaamheid, doch dat de te dezen gesuggereerde prejudiciële vraag enkel doelt op artikel 47, tweede lid, van richtlijn 2004/18, dat enkel betrekking heeft op de economische en financiële draagkracht van de ondernemers die aan een aanbestedingsprocedure deelnemen, terwijl de voorgelegde zaak betrekking heeft op de technische bekwaamheid. Het Hof breidt de vraagstelling uit tot artikel 48, derde lid, dat inhoudelijk nagenoeg identiek is aan artikel 47, tweede lid.

De verzoekende partij parafraseert tevens verkeerdt de hiervoor aangehaalde overweging nr. 35 van het arrest. Die overweging luidt niet “dat het niet is uitgesloten dat bepaalde werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde technische draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere technische draagkracht van meerdere ondernemingen bijeen te brengen” maar wel dat het “niet uitgesloten [is] dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen”. De verzoekende partij voegt er zelf het woord “technische” aan toe.

Het middelonderdeel wordt verworpen.

Vierde onderdeel

Standpunt de verzoekende partij

25. In het vierde middelonderdeel betwist de verzoekende partij de deugdelijkheid van de keuze voor de concurrentiedialoog. Volgens haar vertoont te dezen “het project geen dermate bijzonder complex karakter” dat nochtans vereist is voor de toepassing ervan. Zij is van mening dat de verwerende partij te dezen wel een zeer concrete omschrijving heeft gegeven aan haar behoeften en verwijst hiervoor naar de aankondiging, de algemene nota en het masterplan. Inzonderheid het masterplan zou volgens haar “gedetailleerd” de technische oplossingen bevatten voor de vooropgestelde behoeften. Zij wijst er ook op dat de ingediende voorstellen in het kader van het eerste en tweede gunningscriterium werden getoetst aan de “doelstellingen en de aangereikte oplossingen” van het masterplan. De verzoekende partij meent eveneens dat de juridische en de financiële voorwaarden van het project reeds werden vastgesteld, minstens dat de overheid in staat was deze uit te werken.

Beoordeling

26. Onder randnummer 14 werd de motivering weergegeven waarin de verwerende partij uitvoerig formeel de complexiteit van het project en het beroep op de concurrentiedialoog motiveert. Volgens die motivering was het onmogelijk bij voorbaat bestekseisen te formuleren “in termen van financiële stroom”, “in termen van precieze definitie van de elementen van het project” en “in termen van financiële en juridische constructie”. Onder meer volgende elementen konden niet bij voorbaat worden beoordeeld:

- de nodige investeringen voor de verwezenlijking en de exploitatie,
- de optimale fasering voor de realisatie van het commercieel centrum en de andere beoogde functies,
- de kosten en eisen van de ruimtelijke inrichting,
- de precieze afmetingen en dimensies van de te realiseren gebouwen en mate van duurzaamheid en
- de financiële looptijd en levenscyclusbenadering.

De verzoekende partij overtuigt er de Raad van State niet van hoe de aankondiging, de ambitienota en het masterplan, zijnde een eerder stedenbouwkundig plan dat het gebied onderverdeelt in zones met bepaalde bestemmingen, namelijk wonen, kantoren, commercieel centrum, recreatie, hotel, parkeerruimtes en een eventuele bioscoop, bewijzen dat de verwerende partij niet in de objectieve onmogelijkheid verkeerde de technische en financiële prestatie- of functionele eisen te bepalen. Die stukken spreken niet tegen dat niet bij voorbaat kan worden beoordeeld wat de markt te bieden heeft op het vlak van technische, financiële of juridische oplossingen, bijvoorbeeld inzake het kunnen voorspellen of marktpartijen bepaalde risico's zullen aanvaarden of welke juridisch-financiële onderbouw zij aanvaarden of voorstaan.

Het Europees Parlement wees er alvast op in zijn Resolutie 2006/2043, randnr. 26 “dat er van juridische en financiële complexiteit sprake is bij de aanwezigheid van typische PPS-kenmerken als het levenscyclusconcept en een langdurige risico-overdracht naar de privé-partner”, wat hier het geval lijkt.

De reeds verduidelijkte optie voor een aan de private partner te verlenen erfpacht met canon spreekt evenmin tegen dat niet bij voorbaat kon worden bepaald “hoe de vergoeding [...] kan worden gestructureerd”. In de aankondiging wordt bepaald dat de berekening en storting van de canon het voorwerp van de dialoog moet uitmaken.

In de mate dat de verzoekende partij opmerkt dat zij niet inziet waarom geen gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure aangezien de opdracht in wezen een DBFM-opdracht is, moet worden gesteld dat de tweede voorwaarde om gebruik te maken van de concurrentiedialoog is dat de aanbestedende overheid van oordeel moet zijn dat de toepassing van openbare of niet-openbare procedures de gunning van de opdracht niet mogelijk maken. Dit blijkt onder meer uit overweging 31 van de voormelde richtlijn 2004/18/EG:

“Voor aanbestedende diensten die bijzonder complexe projecten uitvoeren, kan het, zonder dat hen iets valt te verwijten, objectief onmogelijk zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische en/of financiële/juridische oplossingen. Dat kan met name het

geval zijn bij de uitvoering van omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten, grote computernetwerken, of projecten met een complexe en gestructureerde financiering waarvan de financiële en juridische onderbouwing niet vooraf kan worden voorgeschreven. Voor zover de toepassing van openbare of niet-openbare procedures de gunning van dergelijke opdrachten niet mogelijk maakt, moet derhalve voorzien worden in een flexibele procedure die de mededinging tussen ondernemers vrijwaart, en tevens rekening houdt met de behoefte van de aanbestedende diensten om met elke gegadigde een dialoog over alle aspecten van de opdracht aan te gaan.”

Dit houdt in dat er in principe vrijheid is om eventueel de onderhandelingsprocedure toe te passen maar dat deze procedure geen voorrang heeft op de concurrentiedialoog.

De verzoekende partij toont ook met geen enkel voorbeeld uit het masterplan aan dat de verwerende partij haar functionele en architecturale wensen reeds op een zeer gedetailleerde wijze daarin zou hebben uitgewerkt, en dat daaruit wel al bijvoorbeeld gedetailleerde “eisen van de ruimtelijke inrichting” en “precieze afmetingen en dimensies van de te realiseren gebouwen” zouden blijken. De omstandigheid dat de offertes werden getoetst aan de doelstellingen in het masterplan in het kader van het eerste en tweede gunningscriterium toont evenmin aan dat het masterplan reeds technische oplossingen zou aanreiken. Het aangeven van doelstellingen, ambities, stedenbouwkundige bestemmingen, en oppervlaktes (minimum aantal te ontwikkelen m²) toont op zich niet aan dat deze bij voorbaat hadden kunnen worden vertaald in zeer specifieke technische bestekseisen. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de ambitienota en het masterplan indicatieve documenten zijn die louter als “aanzet” of “reflectiebasis” de grote lijnen en grote principes en ambities van een herontwikkelingsprogramma van het Heizelplateau schetsen. Tevens dient met haar te worden vastgesteld dat voor zover de verzoekende partij ook in haar memorie van wederantwoord in huidige procedure verwijst naar de presentatiegidsen, deze er pas zijn gekomen nadat de geselecteerde kandidaten voor de eerste maal een voorstel hadden ingediend en dat het in de mate dat deze voorstellen en de daarin voorgestelde middelen door de verwerende partij passend werden beoordeeld, zij deze kandidaten nader heeft kunnen sturen en bevragen.

De Raad van State leidt uit een en ander af, zonder dat hij “twijfelt” aan de draagwijdte van de ingeroepen richtlijnbevestigingen zodat de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag niet moet worden gesteld, dat de verzoekende partij niet aantoont dat de aanbestedende overheid onterecht een beroep heeft gedaan op de gunningswijze van de concurrentiedialoog.

Om al deze redenen wordt het middelonderdeel verworpen.

Besluit bij de beoordeling

27. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

28. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 27 van de voormelde wet van 15 juni 2006 op zichzelf genomen en “richtlijnconform geïnterpreteerd”, van de formelemotiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 65/4 en 65/5 van de voormelde wet van 24 december 1993 samen gelezen met de artikelen 8 en 9 van het voormelde koninklijk besluit van 12 september 2011 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het grondwettelijke en Europeesrechtelijke gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, van het Europeesrechtelijke transparantie- en mededingingsbeginsel, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het motiveringsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partij klaagt in dit nieuwe middel in essentie aan dat de verwerende partij het voorwerp van de opdracht tijdens de gunningsprocedure wezenlijk heeft gewijzigd, wat volgens haar aanleiding had moeten geven tot de gunning van een nieuwe opdracht nu de wijziging van die

aard was dat de kans bestond dat andere marktspelers interesse zouden hebben betoond.

De verzoekende partij betoogt inzonderheid dat de verdwijning van het Koning Boudewijnstadion – plots aangekondigd in het weekend van 25 en 26 mei 2013 – een wezenlijke wijziging uitmaakt van de opdracht. Door deze verdwijning en het geven aan deze plaats van gelijkaardige commerciële functies, krijgt het gehele project immers een andere aanblik, wordt de commerciële aantrekkingskracht van het Neo-project versterkt en kan het project op architecturaal en functioneel niveau beter worden geïntegreerd, wat ook wordt erkend door de aanbestedende overheid in de bestreden beslissing. Tevens betekent dit dat geen rekening meer dient te worden gehouden met de evacuatiewegen en de specifieke veiligheidsnormen van het stadion. Het staat volgens haar dan ook vast dat indien bij de aankondiging van de opdracht was geweten dat het stadion zou verdwijnen, het project andere kandidaten had kunnen aantrekken; zodoende werd haar “elke kans ontnomen om deel te nemen aan een procedure voor de gunning van de eerste schijf van het Neo-project, waarbij het Neo-project werd geconcipieerd zonder de aanwezigheid van het Koning Boudewijnstadion”.

Bovendien is bij de beoordeling van de ingediende offertes ook gebleken dat de verwerende partij geen belang meer hechtte aan het gunningscriterium dat betrekking heeft op de veiligheid van het stadion. In de bestreden beslissing wordt niet gemotiveerd waarom de offertes zouden voldoen aan de aangekondigde vereisten inzake evacuatiewegen en buffering ten opzichte van het Koning Boudewijnstadion; bijgevolg heeft de aanbestedende overheid haar gunningscriteria inhoudelijk gewijzigd in de gunningsfase, in zoverre de gunningsbeslissing het stilzwijgen bewaart omtrent de al dan niet overeenstemming van de offertes met het criterium betreffende de eisen op het gebied van veiligheid en evacuatie met betrekking tot het stadion.

Ten slotte vraagt de verzoekende partij de Raad minstens de hierna volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende de draagwijdte van de concurrentiedialoog:

“Dient art. 1, elfde lid, c) en art. 29, eerste lid van de Richtlijn 2004/18/EG zo te worden uitgelegd dat de aanbestedende instantie zou vermogen een essentiële wijziging aan te brengen aan het voorwerp van de opdracht zoals deze in mededinging werd gesteld via aankondiging in de loop van de gunningsprocedure?”

29. In de memorie van wederantwoord blijft de verzoekende partij erbij dat verwerende partij weldegelijk naderhand vooropstelt om tot afbraak van het stadion over te gaan, terwijl de initiële doelstelling van de opdracht op het behoud van het stadion was gericht. Niettegenstaande de verwerende partij in haar omstandig verweer een en ander tracht te nuanceren, ontkent zij de afbraak van het Koning Boudewijnstadion niet. Een duidelijke negatie van het gestelde door de verzoekende partij komt er niet. De verdwijning van het Koning Boudewijnstadion, die geenszins formeel en expliciet wordt ontkend door de verwerende partij, brengt een wezenlijke wijziging van de opdracht mee die “van essentieel belang is voor elke indiener, voor de criteria, voor het opstellen van de offertes, voor de verdere procedure (al dan niet op basis van de concurrentiedialoog), voor de selectiebeslissing, voor de gunningsbeslissing, zodat elk van deze beslissingen hierdoor dan ook op de helling staan”.

30. In de laatste memorie wijst de verzoekende partij er nog op dat zij slechts met kennis van zaken deze grief heeft kunnen ontwikkelen na kennisname van de eerste gunningsbeslissing van 24 april 2014, reden waarom in het beroep tot nietigverklaring op 23 juni 2014 een tweede middel werd ingeroepen met betrekking tot de wijziging van het voorwerp, de omvang en de draagwijdte van de opdracht, dat werd hernomen in haar beroep tot nietigverklaring van 21 augustus 2014 tegen de tweede gunningsbeslissing.

Voorts benadrukt zij dat “uit de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het eerste middel inzake de disproportionele drempels [evident volgt] dat de exceptie [van de verwerende partij inzake het gebrek aan belang] elke grondslag mist”.

Ten slotte blijft zij erbij dat de verwerende partij in het midden laat wat nu precies het voorwerp, de omvang en de draagwijdte van de opdracht is. Meer nog, de verwerende partij heeft bevestigd in de memorie van antwoord

dat dit allemaal “geen uitgemaakte zaak is”, hetgeen eenvoudigweg de negatie is van de transparantie en de kenbaarheid van het exacte voorwerp, de omvang en de draagwijdte van de opdracht.

Beoordeling

31. Bij de beoordeling van het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel werd de argumentatie van de verzoekende partij dat de selectiecriteria en de bijkomende 80%-eis disproportioneel zouden zijn, niet aangenomen. Die criteria hebben haar verhinderd om op nuttige wijze een kandidatuur in te dienen, reden waarom zij “precies de disproportionele drempels inzake financiële draagkracht [...] bekritiseer[t]” in de “omstandige ontwikkeling” van haar eerste middel. Indien zij al niet kan voldoen aan de selectiecriteria voor het initiële Neo I-project, waarvan zij de disproportionaliteit niet heeft kunnen aantonen, dan is zulks ook het geval voor het zogenaamde gewijzigde Neo I-project. Er kan immers niet worden ingezien hoe een scenario zonder het Koning Boudewijnstadion tot de vaststelling van lagere selectiecriteria zou moeten leiden, laat staan dat zij dit zelfs maar aanvoert. Zoals reeds hiervoor gezien, verduidelijkt zij integendeel haar belang bij het nieuwe tweede middel in die zin dat indien zij van meet af aan “het juist beoogde project” had gekend, zij had ingeschreven “mits uiteraard de selectiecriteria tot op een aanvaardbaar niveau zouden zijn gebracht”. In de laatste memorie erkent zij ook dat de exceptie van de verwerende partij inzake het gebrek aan belang bij haar tweede middel afhangt van “de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het eerste middel inzake de disproportionele drempels”.

Nu zij er niet in is geslaagd om in haar eerste middel de Raad van State ervan te overtuigen dat de selectiecriteria niet aanvaardbaar zouden zijn en evenmin dat zij zelfs bij meer “aanvaardbare selectie-eisen” daaraan zelf zou kunnen voldoen, heeft zij dan ook geen belang bij dit middel en dient de prejudiciële vraag niet te worden gesteld.

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

32. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou

worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 2.800 euro en dit omwille van de ingewikkeldheid en de lengte van de middelen.

De Raad van State kent aan de verwerende partij als de in het gelijk gestelde partij het basisbedrag van 700 euro toe. De in deze procedure aangevoerde kritiek is grotendeels reeds aangebracht en beantwoord in de vorige procedures en is dus niet volstrekt eigen aan de onderhavige zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 450 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 januari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest