RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 238.169 van 11 mei 2017
in de zaak A. 221.935/XII-8355

In zake: 1. de NV PSR BROWNFIELD DEVELOPERS
2. de NV JAN DE NUL
3. de NV KAAN ARCHITECTEN
samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9300 Aalst
Désiré De Wolfstraat 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 april 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Stad Brugge dd. 31 maart 2017 (ref. HC/2017/sd/b54), genotificeerd met een aangetekend schrijven van dezelfde datum, waarbij de offerte van thv Forum Brugae inzake de ontwikkeling van de beurssite te Brugge onregelmatig wordt verklaard”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 mei 2017, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Evi Mees, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Wim Rasschaert, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De stad Brugge publiceert op 6 september 2016 in het Bulletin der Aanbestedingen een oproep om een aanvraag tot deelneming in te dienen voor de ontwikkeling van de nieuwe beurssite te Brugge. Het betreft een “design and build” opdracht die wordt gegund met een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. De opdracht omvat het ontwerp en de bouw van een nieuwe beurs- en congresinfrastructuur, met inbegrip van de omgevingsaanleg.

3.2. De aanvragen tot deelneming moeten uiterlijk op 7 oktober 2016 worden ingediend.

3.3. Uit de initiële tien kandidaatstellingen worden bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 7 november 2016, de volgende vijf kandidaten geselecteerd: Team nr. 2 – Besix Red NV; Team nr. 3 – Beursgenoot-

schap Souto de Moura – META – CFE; Team nr. 6 – Samenwerkingsverband BRUGGRES, Team nr. 8 – Forum Brugae en Team nr. 10 – BC& EC.

Het bestek wordt op 7 november 2016 aan de geselecteerde kandidaten overgemaakt.

Op 14 december 2016 wordt aan de geselecteerde kandidaten, tijdens een gezamenlijke informatiesessie, toelichting gegeven bij het bestek.

De offertes moeten uiterlijk op 8 maart 2017 worden ingediend.

3.4. Het bestek “Onderhandelingsprocedure – De ontwikkeling van de Beurssite te Brugge (Design & Build)” is van toepassing op de opdracht.

3.5. Op 6 maart 2017 beslist het college van burgemeester en schepenen om de parallelle procedure tot het aanstellen van een exploitant voor de site stop te zetten en te wachten tot na de keuze van een concreet project in de lopende “design & build”-procedure om een nieuwe procedure betreffende de exploitatie op te starten.

3.6. De verzoekende partijen dienen tijdig een offerte in tegen een inschrijvingsbedrag van 37.898.989,44 euro, btw niet inbegrepen, samen met een bedrag van 298.023,65 euro voor de omgevingsaanleg, waarbij een btw van 21% wordt aangerekend. Zulks resulteert in een totaal bedrag, btw inbegrepen, van 38.197.013,08 euro. De verzoekende partijen rekenen aldus geen btw aan op de bouwkost van het gebouw, maar enkel op de kostprijs van de omgevingsaanleg.

De verzoekende partijen steunen zich daarbij op een bij de offerte gevoegde nota van 24 februari 2017 van revisorenkantoor BDO, dat geadviseerd heeft nopens een mogelijke btw-optimalisatie in hoofde van de stad Brugge.

3.7. Op 16 maart 2017 richt de stad Brugge een vraag tot verduidelijking aan de verzoekende partijen.

3.8. In een schrijven van 17 maart 2017, met in bijlage een geactualiseerd advies van BDO, antwoorden de verzoekende partijen dat – samengevat:

> • snel gebleken is dat het door de stad vooropgestelde maximum budget onvoldoende was om het gevraagde programma in het voorstel van de inschrijver te realiseren, met inbegrip van de btw;
> • de btw-voet niet was opgegeven door de stad op de bouwkost;
> • het bestek ondubbelzinnig stelt dat de stad de exploitatie van het nieuw te bouwen beursgebouw afzonderlijk zal gunnen waarbij een exploitatierecht zal worden verleend;
> • er in het bestek sprake is, bij de betalingsvoorwaarden, van 'btw te voldoen door medecontractant';
> • gezien deze 'onduidelijkheid in het bestek' Forum Brugae advies heeft ingewonnen bij het revisorenbedrijf BDO;
> • BDO tot de vaststelling is gekomen dat de stad, wanneer zij het beursgebouw op een welbepaalde wijze exploiteert, de btw-kost op de bouw in aftrek kan nemen;
> • derhalve de btw op de bouwkost in de offerte moet geneutraliseerd worden en dus herleid tot nul;
> • door deze werkwijze de offerte voldoet aan het bestek waarin een absoluut plafondbedrag is voorzien.

3.9. Op 31 maart 2017 stelt het college van burgemeester en schepenen vast dat "wanneer de btw van 21% wordt aangerekend op het totale inschrijvingsbedrag van [de verzoekende partijen], men komt tot de volgende offerteprijs (eigen berekening):

Prijs excl. btw	€ 37.898.989,44
btw 21%	€ 7.958.787,78
Totaal incl. btw	€ 45.857.777,22".

Het college stelt vervolgens vast dat de offerte van de verzoekende partijen substantieel onregelmatig is wegens de volgende redenen:

> "• In het bestek is vermeld op pag. 14/15 (weergave):
> '2.7. Budget
> Er wordt voor de Opdracht een absoluut plafondbedrag vastgelegd van 40.000.000 euro (all-in).
> […]'
> Op pagina 68 van het bestek staat te lezen (weergave):
> '20.4. Gunningscriterium 3: financieel criterium (50 punten)
> <u>Inhoud en opzet van het criterium</u>:
> De prijs betreft een forfaitaire prijs voor de volledige Opdracht.

Er wordt gewerkt met een maximaal budget dat het ambitieniveau van de Opdrachtgever moet illustreren. Te lage prijzen, die volgens de Opdrachtgever het ambitieniveau niet kunnen benaderen, worden niet beloond.
Er wordt voor de Opdracht een absoluut plafondbedrag vastgelegd van 40.000.000 euro (all-in). Door deel te nemen aan deze Opdracht engageert de Inschrijver zich ertoe om er alles aan te doen om in zijn Offerte alles te voorzien zodat dit maximaal budget niet overschreden wordt. Niet-limitatief gaat het om de bouwkost voor zowel gebouw als omgeving, incl. BTW en alle eventuele andere belastingen, alle erelonen voor de totaliteit van de Opdracht die betrekking hebben op het ontwerp en alle andere benodigde studies en voorstudies (vb. extra sonderingen, bijkomend grondonderzoek,....), alle mogelijke benodigde stelposten, alle technische voorzieningen (incl. bv. verwarming en verlichting), alle audiovisuele installaties en alle benodigde inrichting (in concreto alle technische en elektrische installaties of uitrustingsgoederen die vast worden bevestigd aan of in het gebouw (incl. de uitschuifbare tribune voor het auditorium van het congresgedeelte) en, voor de omgevingsaanleg, bv. alle aanplanting, bewegwijzering en straatmeubilair) opdat het eindresultaat na voorlopige oplevering door de Opdrachtgever -of in voorkomend geval de dan aangestelde exploitant- volledig klaar is voor gebruik.
Specifiek wat de ‘inrichting’ van het bouwproject betreft dient de Opdrachtnemer, binnen het kader van de Opdracht, enkel niet te voorzien in het ‘los meubilair’. De omschrijving ‘los meubilair’ betreft dus de losse inrichtingsgoederen (losse stoelen en tafels, servies, mobiel podium, mobiele barelementen, ...) Het kom(t) toe aan de Opdrachtgever -of in voorkomend geval de dan aangestelde exploitant- om door de losse inrichting de gewenste sfeer of eigen huisstijl te accentueren.

Er worden geen prijsherzieningen gehanteerd. De Inschrijver zal hiermee rekening houden bij zijn Offerte.
<u>Op te nemen in de Offerte</u>:
[…]
Zoals hierboven aangegeven moet het bouwbudget voldoende flexibiliteit bevatten om de plannen aan te passen in functie van de exploitatie. Het bouwbudget houdt ook rekening met mogelijks bijkomende onderzoeken en met de opvolgingsverplichting van de installaties en de mogelijke verplichte tussenkomsten.
<u>Beoordeling:</u>
De opdrachtgever kent maximaal 50 punten toe voor dit gunningscriterium, waarbij de maximaal vooropgestelde totale ‘all-in’-prijs van 40.000.000 euro, 1 punt krijgt. Per volle schrijf van 100.000 euro dat de offerteprijs lager ligt dan de maximale prijs, worden bijkomend 1 punt toegekend. M.a.w. worden er punten toegekend voor de prijskortingen op de maximale plafondprijs.
Offertes met een prijs van 35.100.000 euro of lager krijgen allen het maximum van de punten. Er kunnen met andere woorden geen extra punten meer verdiend worden vanaf dit bedrag.

Een offerte die een hogere prijs bevat dan de maximale totaalprijs van 40.000.000 euro, wordt als substantieel onregelmatig beschouwd en kan niet worden geremedieerd, ook niet in de onderhandelingen."

• Ook tijdens de infosessie dd. 14/12/2016 aan alle doorgeselecteerde kandidaten werd, tijdens de presentatie, het absoluut plafondbedrag in deze zin duidelijk en ondubbelzinnig toegelicht. Alle teams kregen achteraf de presentatie ook nagestuurd dd. 16/12/2016 en ook in die slides staat nog eens formeel dat het om een ambitieus project gaat met een absoluut plafondbedrag van 40.000.000 euro (all-in).

• Op alle vragen die gesteld werden tijdens de infosessie dd. 14/12/2016 werd nog een schriftelijk antwoord gegeven. Dit nadat de antwoorden op die vragen eerder diezelfde dag goedgekeurd werden door het college van burgemeester en schepenen. Alle teams kregen die vragen en antwoorden via e-mail toegestuurd op 16/01/2017. Op vragen over het budget werd steeds een duidelijk antwoord gegeven. Maar geen enkele vraag ging over een mogelijke onduidelijkheid van de BTW-heffing op de bouwconstructie of eventuele andere BTW-constructies of -optimalisaties.

• De verwijzing in het bestek naar de BTW bij de facturatie- en betalingsmodaliteiten zijn te kaderen binnen de toepasselijke BTW-wetgeving (K.B. nr. 1, art. 20 - BTW op werk in onroerende staat), die aannemers verbiedt voor 'werk in onroerende staat' en daarmee gelijkgestelde handelingen een BTW in rekening brengen aan klanten die een BTW-nummer hebben. De klant moet zelf de BTW voldoen. De mededeling in het bestek bij het deel betreffende eventuele facturatie is een standaardpassage die enkel in dit licht dient te worden geïnterpreteerd.

• De exploitatie van het nieuwe beurs- en congresgebouw behoort niet tot de opdracht. Dit is expliciet zo voorzien in het bestek, waarin -ten titel van informatie- expliciet vermeld wordt dat de stad Brugge een exploitatierecht zal verlenen in een afzonderlijke procedure en dat deze procedure 'voor zover als haalbaar' zal worden afgestemd. De keuze van de wijze van exploitatie is binnen de 'design & build'-opdracht, waar ze immers geen deel van uitmaakt, geen essentieel onderdeel laat staan dat de stad Brugge zich op basis van het bestek al tot een bepaald exploitatiemodel zou verbonden hebben. De stad Brugge is heden de denkoefening nog steeds aan het doen over de wijze waarop en door wie het nieuwe beursgebouw zal worden geëxploiteerd. De omgevingsaanleg zit wel duidelijk in de 'design & build'-opdracht en is derhalve uitgesloten van exploitatie.

Het is niet aan de inschrijver voor de 'design & build' om de wijze van exploitatie dewelke géén voorwerp is van deze procedure en waaromtrent door het stadbestuur nog niets definitiefs werd beslist - te bepalen of voor te stellen, laat staan in rekening te brengen voor de mogelijke optimalisatie van de bouwkost. Het komt het stadsbestuur toe om te bepalen op welke wijze het nieuwe gebouw zal geëxploiteerd worden en om te bepalen op welke wijze zij desgewenst en eventueel een deel van de bouwkost kan recupereren door toepassing van bvb. fiscale optimalisaties.

• ln het bestek is gevraagd dat het 'bouwbudget voldoende flexibiliteit' zou bevatten om de 'plannen aan te passen in functie van de exploitatie'. Het

gaat hier m.a.w. om bouwtechnische aanpassingen die vanuit de exploitatie zouden worden gedaan aan het ontwerp.
• Indien er door de stad werd gezocht naar fiscale optimalisatie, dan had de stad dit zeker in het zeer lijvige bestek opgenomen. Dit is niet gebeurd. Integendeel, want de exploitatie werd uitgesloten van de opdracht. Het college van burgemeester en schepenen besliste in die context trouwens in de zitting van 6 maart 2017 om de procedure tot het aanstellen van een exploitant stop te zetten en te wachten tot na de keuze van een concreet project in de lopende 'design & build'-procedure om een nieuwe procedure op te starten.
Forum Brugae heeft, niettegenstaande naar eigen zeggen het 'snel' duidelijk werd dat het programma niet kon gerealiseerd worden binnen het vooropgestelde budget én niettegenstaande de grote inzet van de opdracht, hieromtrent géén enkele vraag tot verduidelijking gesteld aan de stad Brugge, noch tijdens de toelichting dd. 14/12/2016 noch via schriftelijke vraagstelling in daaropvolgende maanden. Aanvullend en ten titel van informatie: ook geen van de andere 4 doorgeselecteerde kandidaten stelde daar in de procedure een vraag over, wat toch aangeeft dat het bestek in die zin héél duidelijk was.
• Aansluitend op voorgaand punt: in haar eerste repliek dd. 16/03/2017 op de vraag tot verduidelijking stelt de inschrijver zelf: *'(...) het concreet beantwoorden op de vragen rond één van de meest complexe regelgevingen van ons land (de BTW-wetgeving), vergt input van specialisten ter zake (BDO)'*. Dat was dus ook de reden waarom de stad in het bestek voor de 'design & build'-opdracht expliciet wou vermijden om dergelijke (voorwaardelijke) BTW-constructies toe te laten.
• Door de toegepaste redenering van Forum Brugae bekomen zij ten opzichte van de andere teams een oneerlijk voordeel waardoor de offertes niet op gelijke voet kunnen beoordeeld en vergeleken worden. In die context is de offerte van Forum Brugae niet alleen strijdig met het bestek, maar ook met de gelijke mededinging gezien er een onmiskenbaar budgettair voordeel wordt gegeven aan deze offerte ten overstaan van andere inschrijvers die wel een bestekconforme offerte indienen met dus een beperkter budget (aangezien Forum Brugae in deze niet-bestekconforme interpretatie een groter budget heeft kunnen besteden aan hetzelfde verplicht programma).
• Forum Brugae heeft dus een offerte ingediend waarvan het herberekend inschrijvingsbedrag ruim het gestelde plafond bedrag overschrijdt.
• Tenslotte is de offerte - voor zover al bestekconform wat niet het geval is - niet onvoorwaardelijk en forfaitair, gezien het bijgevoegde advies van BDO afhankelijk is van het bijkomend aftoetsen bij de fiscale administratie.
Het bestek heeft een maximale totale bouwkost, incl. BTW gevraagd én deze bouwkost zelfs uitdrukkelijk geplafonneerd, waarbij een overschrijding in meer wordt bestraft met een niet te remediëren, substantiële onregelmatigheid. Het bestek heeft dus geen financieringsbudget gevraagd, noch een fiscaal geoptimaliseerde bouwkost.

Er is binnen het dwingend kader van de BTW-wetgeving, heden géén enkele onzekerheid of onduidelijkheid over de BTW-voet, zijnde 21%. Dit blijkt overigens ook uit het advies van BDO dat door de inschrijver zelf werd ingewonnen. De inschrijver was zelf voldoende op de hoogte van de BTW-voet, maar wenste deze niet toe te passen, niettegenstaande dit uitdrukkelijk is gevraagd in het bestek. Ook de facturatiemodaliteiten opgenomen in het bestek hebben aan deze opzet door de stad Brugge niets gewijzigd.
Het is ontegensprekelijk niet aan de opdrachtnemer voor deze ontwerp en bouwopdracht om te bepalen op welke, fiscale of andere, wijze de stad het gebouw kan of moet exploiteren. De BTW-kost dient dan ook op de totale inschrijvingsprijs te worden toegepast.
Bovendien, in ondergeschikte orde, is de geboden inschrijvingsprijs voor zover al bestekconform wat niet het geval is - in ieder geval klaarblijkelijk slechts te gelden onder de voorwaarde dat het gebouw op de voorgestelde wijze wordt geëxploiteerd, waardoor een marktvertekenend voorbehoud is opgenomen in de offerte, dat in ieder geval niet kan aanvaard worden. Zoals eerder aangegeven is het ook voorwaardelijk en onder voorbehoud van een goedkeuring door een externe instantie.
Conclusie: het bestek was heel duidelijk. Bijgevolg kan de lezing van het bestek door Forum Brugae niet gevolgd worden. Deze lezing werd bovendien ook niet gevolgd door andere inschrijvers; getuige daarvan het feit dat hieromtrent doorheen heel de procedure door geen enkel inschrijver een vraag is gesteld.
Het vooropgestelde plafondbedrag was en is onmiskenbaar te beschouwen als een essentiële bepaling in de zin van artikel 95, §3, eerste lid, KB Plaatsing. Op diverse plaatsen in het bestek wordt het plafondbedrag nadrukkelijk ‘absoluut’ genoemd en de laatste alinea van bestekonderdeel 20.4 sluit echt wel elke mogelijke twijfel uit door te zeggen: ‘Een offerte die een hogere prijs bevat dan de maximale totaalprijs van 40.000.000 euro, wordt als substantieel onregelmatig beschouwd en kan niet worden geremedieerd, ook niet in de onderhandelingen.’ Volgens artikel 95, §4, eerste lid, KB Plaatsing is een substantieel onregelmatige offerte nietig.
Dat het past, gelet op het intensief traject dat verder volgt in de procedure, dat voor de inschrijvers zo snel mogelijk rechtszekerheid wordt gegeven over de onregelmatigheid van de offertes. Dat de wetgeving ter zake niet verbiedt dat er in deze fase van de procedure een afzonderlijke beslissing wordt genomen over de onregelmatigheid, mits de betrokken inschrijvers de mogelijkheid krijgt diens rechten te vrijwaren.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.10. Per aangetekend schrijven en e-mailbericht van 31 maart 2017 worden de verzoekende partijen in kennis gesteld van de beslissing om hun offerte onregelmatig te verklaren.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partijen voeren een enig middel aan, genomen uit de schending aan van de artikelen 16, tweede lid, b) en 21 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, de artikelen 95, 96 en 99 juncto 106 van hetzelfde besluit, van het

zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, van het adagium “*patere legem quam ipse fecisti*”, en”uit de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Zij achten deze beginselen en bepalingen geschonden “doordat, de aanbestedende overheid eigenhandig is overgegaan tot het aanpassen van de offerte van verzoekende partijen in het kader van het regelmatigheidsonderzoek”.

Dan volgt een alinea “ terwijl, het regelmatigheidsonderzoek erop gericht is te onderzoeken of de offerte voldoet aan alle formele en inhoudelijke aspecten, zoals voorgeschreven in de regelgeving en de opdrachtdocumenten”.

Ten slotte is er een niet nader gestructureerde uiteenzetting overheen vijftien dichtbeschreven bladzijden, zonder randnummers. Die uiteenzetting wordt beëindigd met de volzin “zodat, gelet op al het voorgaande, het enig middel ernstig is”.

Beoordeling

6. Wegens de uitvoerigheid van de laatstgenoemde tekst en ook omdat daarin rechtspraak, rechtsleer, feitelijke gegevens en grieven worden vermengd, leent het middel zich alleen al om die formele redenen niet tot samenvatting en eigenlijk nog nauwelijks tot het snelle onderzoek dat in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Raad van State wordt opgelegd. Die werkwijze van de verzoekende partijen spreekt het ernstig karakter van het middel al meteen in aanzienlijke mate tegen, nu zij er zelf blijkbaar niet in slagen of geen poging doen om bondig, overzichtelijk en trefzeker uiteen te zetten welke rechtsnormen zijn geschonden en op welke wijze en aldus komen zij aan hun stelplicht tekort.

Om die reden zal de Raad van State hierna enkel datgene bespreken wat hem voorkomt als de essentiële grief in het middel.

7. Zoals uit het hiervoor gegeven feitenrelaas blijkt hebben de verzoekende partijen bij hun prijszetting gebruik gemaakt van een zogenoemde “btw-optimalisatie”. Het bouwkostbedrag is aldus aanzienlijk gereduceerd omdat daarop geen btw zou zijn te betalen door de verwerende partij. Daarbij gaan de verzoekende partijen ervan uit dat zij in hun offerte voor alle mogelijke vormen van exploitatie in een stelsel van fiscale optimalisatie hebben voorzien, die geen van alle een onregelmatigverklaring van hun offerte rechtvaardigen.

Op het eerste gezicht lijkt dit uitgangspunt evenwel niet te stroken met de inhoud van de offerte, met in bijlage het advies van de revisorenkantoor BDO.

De aanbestedende overheid heeft zich in het bestek betreffende de bouw immers nog niet verbonden tot een bepaald exploitatiemodel. De premisse van de door de verzoekende partijen voorgestelde fiscale optimalisatie, dat de verwerende partij de exploitatie dermate zal organiseren dat deze in een van de door de verzoekende partijen veronderstelde exploitatiemodellen zal kunnen worden ingepast, lijkt dan ook voorbarig en hypothetisch.

Hieruit volgt dat de verwerende partij zonder schending van de zorgvuldigheidsplicht of de materiëlemotiveringsverplichting de stelling van de verzoekende partijen mocht afwijzen, die inhoudt dat het herleiden van de btw-voet van 21% naar 0% niet is gekoppeld aan deze of gene wijze van exploitatie en dat zij voor alle vormen van exploitatie in een systeem van fiscale optimalisatie hebben voorzien zodat de bouwfase te dezen als btw-neutraal mag worden beschouwd.

8. Nog aangenomen dat er te dezen geen duidelijkheid is over de btw als berekenbaar gegeven dat met zekerheid de uitgaven van de bevoegde overheid zal verhogen, lijkt er omgekeerd dus al evenmin zekerheid over het uitgangspunt van de verzoekende partijen dat de btw géén kostprijsverhogend element vormt en bijgevolg niet in rekening màg worden gebracht.

9. Het lijkt dan ook niet ten onrechte dat de verwerende partij in haar besluit vaststelt dat de geboden inschrijvingsprijs voor zover al bestekconform “in ieder geval klaarblijkelijk slechts [geldt] onder de voorwaarde dat het gebouw op de voorgestelde wijze wordt geëxploiteerd, waardoor een marktvertekenend voorbehoud is opgenomen in de offerte, dat in ieder geval niet kan aanvaard worden”.

10. Het voorgaande lijkt op het eerste gezicht te volstaan om de onregelmatigverklaring van de offerte van de verzoekende partijen te schragen.

Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit en kosten

11. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

12. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 mei 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**