

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.455 van 22 januari 2019
in de zaak A. 227.036/XII-8667**

In zake: 1. de NV ORGANIC WASTE SYSTEMS
2. de NV DRANCO,
samen vormend een tijdelijke vennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Cilia Mathieu
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV INTERCOMMUNALE VERENIGING VERENIGDE
KOMPOSTBEDRIJVEN (VERKO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 december 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de nv Intercommunale Vereniging Verenigde Kompostbedrijven (hierna: Verko) van 11 december 2018, om “de concurrentiedialoog tot gunning van een opdracht met als voorwerp, ‘het ontwerp, de bouw en eventuele exploitatie van een verwerkingsinstallatie voor groente-, fruit- en tuinafval (GFT) voor rekening van Verko’, niet te gunnen en stop te zetten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten David D’Hooghe en Cilia Mathieu, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor de aanneming van werken uit voor het ontwerp, de bouw en de eventuele exploitatie van een verwerkingsinstallatie voor groente-, fruit- en tuinafval (GFT).

De plaatsingswijze is de concurrentiedialoog.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 15 september 2014 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 18 september 2014.

3.3. Zowel in de aankondiging als in het selectiebestek wordt onder meer de volgende selectie-eis gesteld met betrekking tot de technische bekwaamheid van de inschrijvers:

“het bewijs dat hij een beroep kan doen op gekwalificeerde ontwerpers/studiebureaus/architecten en erkende aannemers (U7) voor het ontwerp en bouw van de installatie;
(...)”

Eventuele minimumeisen:
Klasse 7: tot 5.330.000 EUR, categorie: U”

Het verloop van de plaatsingsprocedure in twee fasen wordt omschreven in het selectiebestek.

3.4. De nv Cofely Fabricom, het consortium nv Organic Waste-nv Dranco (verzoekende partijen), het consortium Christiaans Engineering-Development bv en Strabag Umwelttechnik GmbH dienen een kandidatuur in.

3.5. Op 19 november 2015 beslist de verwerende partij om drie van de vier kandidaten te selecteren en uit te nodigen voor de eerste dialoofase teneinde hun globale projectvisie voor te stellen, namelijk de nv Cofely Fabricom, het consortium nv Organic Waste-nv Dranco en Strabag Umwelttechnik GmbH.

De voormelde selectie-eis wordt in deze beslissing als volgt beoordeeld:

“B.3 Kwalitatieve selectie

(...)

Ook het bewijs dat de kandidaat een beroep kan doen op gekwalificeerde ontwerpers, studiebureaus, architecten en erkende aannemers voor een project van een dergelijke omvang (categorie/klasse U7) ontbreekt bij Christiaans Engineering en Development BV en Strabag Umwelttechnik GmbH. Wettelijk gezien dient dit bewijs van erkenning in categorieën en klassen pas beschikbaar te zijn bij de gunning van de opdracht.

(...)

	Cofely Fabricom NV Brussel	OWS NV-Dranco NVGent	Christiaans Engineering en Development BV Horst – Nederland	Strabag Umwelt technik GmbH Düsseldorf - Duitsland
het bewijs dat hij een beroep kan doen op gekwalificeerde ontwerpers/studiebureaus/architecten en erkende aannemers (U7) voor het ontwerp en bouw van de installatie;	in orde (U8)	in orde (U8)	voorlopig in orde	voorlopig in orde

”

3.6. Op 17 maart 2016 beslist de verwerende partij om de drie inschrijvers uit te nodigen voor de tweede dialoofase.

3.7. Op 15 september 2016 beslist de verwerende partij om een procedure op te starten voor het aanstellen van een studiebureau voor de verdere begeleiding van de opdracht. Uit de raming die wordt opgesteld en goedgekeurd naar aanleiding van deze studieopdracht blijkt dat voor de totale opdracht die het voorwerp uitmaakt van de concurrentiedialoog in geval van keuze voor voorgisting + compostering 36.000 ton/jaar, het geraamde budget 13.648.401,62 euro, btw niet inbegrepen, of 16.514.565,90 btw inbegrepen bedraagt.

3.8. Op 17 september 2017 beslist de verwerende partij om de drie inschrijvers uit te nodigen voor de finale dialoofase. In een schrijven van 22 december 2017 deelt zij aan de inschrijvers mee dat er wordt gekozen voor een systeem met voorgisting en compostering en dus geen compostering alleen en dat iedere onderneming afdoende tijd zal krijgen om een gedegen offerte voor te bereiden op grond van het nog goed te keuren bestek.

3.9. Op 25 januari 2018 keurt de verwerende partij het bestek, het zogenaamd 'definitief beschrijvend document Verwerking GFT Aanpassing van de bestaande installatie' goed.

3.10. Met een schrijven van 29 januari 2018 deelt de nv Cofely Fabricom aan de verwerende partij mee dat zij geen finale offerte zal indienen.

3.11. Slechts twee inschrijvers dienen op 15 mei 2018 een finale offerte in, namelijk het consortium Organic Waste Systems nv-Dranco nv voor een bedrag van 30.993.794,71 euro, btw inbegrepen, en het consortium Strabag Umwelttechnik GmbH-Franki Construct nv voor een bedrag van 21.041.900 euro, btw inbegrepen.

3.12. De verzoekende partijen bezorgen aan de verwerende partij hun antwoorden op een door de verwerende partij voorgelegde vragenlijst. Als bijlage voegen zij ook het getuigschrift van erkenning U8 om aan te tonen dat zij nog steeds voldoen aan het in het selectiebestek gestelde minimumvereiste van vakbekwaamheid.

3.13. Met een schrijven van 11 september 2018 delen de verzoekende partijen aan de verwerende partij nog mee dat Strabag Umwelttechnik GmbH reeds *ab initio* niet had mogen worden geselecteerd en dat de selectiebeslissing van 20 november 2015 door een onwettigheid is aangetast, hetgeen volgens hen automatisch aanleiding zou geven tot de onwettigheid van een beslissing om de opdracht aan Strabag Umwelttechnik GmbH te gunnen. Indien ook de eindofferte van Strabag Umwelttechnik GmbH niet de nodige bewijsstukken inzake het voldoen aan de voorwaarden om te worden erkend in de vereiste categorie en klasse, namelijk categorie U, klasse 8, zou bevatten, dient de verwerende partij, zo vervolgen de verzoekende partijen, de offerte van deze inschrijver om die reden onregelmatig te beschouwen.

3.14. Op 22 november 2018 beslist de verwerende partij om de concurrentiedialoog tot gunning van de opdracht niet te gunnen en stop te zetten op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de selectieleidraad, in het kader van de kwalitatieve selectie, een erkenningseis U7 (tot 5.330.000 EUR) oplegde en dit om de technische bekwaamheid van de kandidaten te evalueren;

Overwegende dat bij de kandidaatstelling van OWS een getuigschrift erkenning U8 was gevoegd;

Overwegende dat bij de kandidaatstelling van Strabag Umwelttechnik GmbH geen getuigschrift van erkenning was gevoegd, noch toepassing werd gemaakt van artikel 70, 2de lid, 2° en 3° van het KB Plaatsing 2011;

Overwegende dat ook bij de finale offerte van Strabag Umwelttechnik GmbH geen getuigschrift van erkenning werd gevoegd, noch toepassing werd gemaakt van artikel 70, 2de lid, 2° en 3° van het KB Plaatsing 2011;

Overwegende dat bij beslissing van 19 november 2015 van de Raad van Bestuur zowel OWS als Strabag Umwelttechnik GmbH werden geselecteerd;

Overwegende dat enkel door OWS en door Strabag Umwelttechnik GmbH samen met de NV Franki een BAFO werd ingediend;

Overwegende dat blijkens de offertebedragen van OWS en Strabag Umwelttechnik GmbH, inzake erkenning een U8 (+ 5.330.00 EUR) vereist is en niet de in de selectieleidraad vereiste erkenning U7 gelet op de werkelijke omvang en het voorwerp van de ingediende offertes;

Overwegende dat er zodoende de noodzaak is om de selectieleidraad te verbeteren; dat dit echter tot gevolg heeft dat ook andere mogelijke inschrijvers, die wel geïnteresseerd zouden zijn geweest in een opdracht met een grotere waarde, de kans moeten krijgen om zich eventueel kandidaat te stellen; dat bijgevolg de aanbestedende overheid de plicht heeft om de procedure volledig opnieuw te beginnen;

Overwegende dat de beslissing van 19 november 2015 voor kritiek vatbaar is, waar deze Strabag Umwelttechnik GmbH mee selecteerde;
 Overwegende dat de beslissing van 19 november 2015 een administratieve rechtshandeling is die rechten verleent;
 Overwegende dat een onregelmatige rechtsverlenende administratieve rechtshandeling volgens vaste rechtspraak van de Raad van State slechts kan worden ingetrokken indien de desbetreffende rechtshandeling nog in aanmerking komt voor vernietiging;
 Overwegende dat de termijn voor een vordering tot nietigverklaring, welke 60 dagen bedraagt, reeds verstreken is én er geen vordering tot nietigverklaring werd ingediend, zodat de aanbestedende overheid de selectiebeslissing van 19 november 2015 niet meer kan intrekken;
 Overwegende dat de enige mogelijkheid die er overblijft, is de opdracht stop te zetten;
 Overwegende dat bovendien als de offerte van Strabag Umwelttechnik GmbH niet in aanmerking mag worden genomen, er zodoende slechts één offerte voorligt; dat er hierdoor ook geen concurrentie en mededinging meer mogelijk is;
 Overwegende dat de overheidsopdrachtenreglementering net als hoofddoel heeft te voorzien in een zo groot mogelijke mededinging (HvJ 10 oktober 2013, C-94/12.)
 Overwegende dat deze omstandigheid doet twijfelen aan het feit of de geboden prijs van OWS concurrentieel is zodat een stopzetting van de gunningsprocedure zich opdringt ten einde na te gaan of toch geen meer voordelige prijs kan worden verkregen;
 Overwegende dat ten slotte de inschrijvingsprijs van zowel OWS als Strabag Umwelttechnik GmbH aanzienlijk boven de geraamde prijs van het project liggen waardoor de haalbaarheid van het project op heden te betwijfelen is;
 Overwegende dat gelet op bovenstaande onregelmatigheden en onzekerheden een stopzetting van de gunningsprocedure zich opdringt.”

3.15. Met een schrijven van 11 december 2018 wordt aan de verzoekende partijen meegedeeld dat beslist werd om af te zien van het plaatsen van de opdracht en wordt als bijlage een kopie gevoegd van de beslissing tot niet-plaatsing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4.1. Beide partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken.

4.2. In de huidige stand van het geding stemt de Raad met toepassing van artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ in met het verzoek tot vertrouwelijke behandeling van deze stukken. De partijen voeren hieromtrent overigens geen betwisting. De Raad mag deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

In de mate dat bij het feitenrelaas en bij de bespreking van de grond van de zaak stukken ter sprake komen die door de partijen als vertrouwelijk worden bestempeld, wordt enkel de inhoud ervan weergegeven zoals de partijen deze in hun verzoekschrift of nota vermelden en waarbij zij dus in die mate zelf de door hen ingeroepen vertrouwelijkheid van de bedoelde stukken hebben gelicht.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. 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.

5.2. Te dezen is evenwel ook de voormelde wet van 17 juni 2013 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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 4, 9°, en 5, 10°, van de voormelde wet van 17 juni 2013, alsook van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur luidens welk overheidsbeslissingen dienen te steunen op in feite juiste en in rechte pertinente motieven (materieel motiveringsbeginsel), evenals, voor zoveel als nodig, het redelijkheids-en proportionaliteitsbeginsel”.

Het middel betreft de motivering van de stopzettingsbeslissing. De verzoekende partijen betogen dat de verwerende partij haar stopzettingsbeslissing gegrond heeft op niet draagkrachtige motieven, minstens motieven die de stopzetting niet in redelijkheid kunnen verantwoorden.

Het eerste motief aangaande de vereiste erkenning U8 in de plaats van de in het bestek vermelde erkenning U7 gaat volgens hen om meerdere redenen niet op. Op de eerste plaats valt volgens hen niet in te zien waarom eventuele andere geïnteresseerden met een U8-erkenning niet gekandideerd zouden hebben voor deze opdracht om de enkele reden dat “slechts” een U7-erkenning vereist was in de aankondiging, te meer daar uit de aankondiging reeds duidelijk bleek dat het een belangrijke opdracht betrof van aanzienlijke waarde en waarvan de scope nog onzeker was. Daarenboven wist “men” volgens hen in deze concurrentiedialoog, die al meer dan vier jaar loopt, al jaren vóór de stopzetting van de opdracht dat een U8-erkenning nodig zou zijn. Voorts wijzen zij er op dat uit de erkenningswetgeving hoe dan ook voortvloeit dat de vereiste erkenningsklasse niet bepaald wordt door de geraamde waarde, maar door het offertebedrag, zodat elke geïnteresseerde weet dat de erkenningsklasse die bij

selectie wordt vereist nog kan evolueren in functie van het werkelijke offertebedrag. Ten slotte wijzen zij erop dat de verwerende partij niet doet blijken dat zij in de loop van de procedure kennis heeft gekregen van blijken van belangstelling vanwege ondernemingen die omwille van de in de aankondiging vermelde erkenningsvereisten hadden nagelaten om zich kandidaat te stellen.

Ook het tweede motief, waarin gesteld wordt dat de selectiebeslissing van Strabag Umwelttechnik GmbH (hierna: Strabag) van 19 november 2015 “voor kritiek vatbaar” is, houdt volgens de verzoekende partijen geen steek. Op de eerste plaats kan de loutere omstandigheid dat twijfel kan bestaan over de toelaatbaarheid van de te nemen beslissing volgens de verzoekende partijen geen stopzettingsbeslissing verantwoorden; hiertoe is volgens hen minstens vereist dat de verwerende partij zou besluiten tot onwettigheid van de selectie. Bovendien gaat het volgens hen geenszins om een beslissing die rechten toekent omdat pas bij de contractsluiting – contractuele – rechten tot stand komen en de overheid zodoende volgens hen nog steeds mocht overgaan tot intrekking van de selectiebeslissing. Zelfs indien de verwerende partij de selectiebeslissing niet meer zou kunnen intrekken, diende de verwerende partij volgens hen minstens te beslissen om de offerte van Strabag als substantieel onregelmatig te weren daar Strabag bij indiening van de eindofferte op 15 mei 2018 (nog steeds) niet over een U8-erkenning beschikte en ook niet de vereiste documenten voor U8-erkenning toevoegde aan zijn eindofferte. Het is volgens de verzoekende partijen dan ook duidelijk dat de verwerende partij wel degelijk nog over andere mogelijkheden beschikte dan de stopzetting en dus perfect de offerte van Strabag als onregelmatig had kunnen beschouwen en weren en vervolgens de opdracht aan de verzoekende partijen gunnen.

Het derde motief aangaande het gebrek aan concurrentie is volgens de verzoekende partijen evenmin deugdelijk aangezien er tijdens de dialoogfasen wel degelijk steeds concurrentie is geweest en ook op het moment van het indienen van de eindofferte de mededinging nog volop speelde. Er is volgens hen dan ook geen twijfel mogelijk dat de door de tv OWS-Dranco aangeboden prijs concurrentieel is. Het enkele feit dat er slechts één regelmatige offerte zou voorliggen, laat te dezen dus sowieso niet toe om te besluiten dat er “geen concurrentie en mededinging meer mogelijk is”. Voorts wijzen zij erop dat

de verwerende partij enkel stelt dat de vermelde omstandigheid “doet twijfelen” of de geboden prijs van de verzoekende partijen concurrentieel is. Volgens de verzoekende partijen komt het de verwerende partij toe om die twijfel weg te nemen, in plaats van dit achteraf verkeerdelijk als motief in te roepen om de opdracht stop te zetten.

Wat het vierde motief betreft, waarin twijfel wordt geuit over de haalbaarheid van het project omdat de geboden prijzen “aanzienlijk boven de geraamde prijs van het project liggen”, merken de verzoekende partijen in de eerste plaats op dat de geraamde prijs niet in de aankondiging van de opdracht, noch in het selectiebestek was vermeld en evenmin tijdens de dialogen is meegedeeld. Voorts voeren zij aan dat tijdens de tweede dialoofase veel belang werd gehecht aan de globale kost per ton verwerkte GFT, die zowel de investeringskost als de operationele verwerkingskost en inkomsten uit het biogas behelst. Nooit stelde de verwerende partij een maximale investeringskost voorop waaruit volgens hen blijkt dat de haalbaarheid van het project niet enkel bepaald werd door de investeringskost maar ook door de operationele werkingskost en de inkomsten uit de elektriciteit afkomstig van het geproduceerde biogas. De verwerende partij komt er volgens hen ook niet toe om de “geraamde prijs” te vermelden en toe te lichten. In die omstandigheden kan een niet nader toegelicht geraamd bedrag, dat nooit kenbaar werd gemaakt, volgens de verzoekende partijen, niet plots worden aangegrepen als argument om de procedure stop te zetten. Voorts wijzen zij ook op de mogelijkheid waarover de verwerende partij alsnog op grond van artikel 114, § 2, koninklijk besluit ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ van 15 juli 2011 (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2011) beschikte om de verzoekende partijen, die immers als enigen een regelmatig eindofferte hebben ingediend, te verzoeken hun eindofferte op dit punt toe te lichten, te verduidelijken of aan te vullen. Zij merken op dat, hoewel de verwerende partij reeds op 15 mei 2018 wist dat de prijzen van beide inschrijvers aanzienlijk boven de geraamde prijs lagen, zij op dat ogenblik geenszins beslist heeft om de opdracht stop te zetten, maar integendeel voornemens was om de opdracht aan Strabag te gunnen. Het is volgens hen pas nadat het standpunt van de verzoekende partijen door hun externe raadsman werd bijgetreden – en dus duidelijk werd dat niet zonder ernstig wettigheidsrisico aan Strabag zou kunnen worden gegund – dat de geboden prijzen plots problematisch zouden blijken, hetgeen volgens de verzoekende partijen dan

ook een drogreden uitmaakt. Zij werpen ten slotte op dat de verwerende partij nergens beweert dat hun prijszetting niet haalbaar zou zijn en dat het voornemen om in februari 2019 een nieuwe opdracht te lanceren overigens haaks staat op de geuite twijfel over de haalbaarheid.

Beoordeling

6.2.1. In de mate dat de verzoekende partijen zich zouden beroepen op een schending van de formelemotiveringsplicht, tonen zij op het eerste gezicht niet aan waarom de motieven van de bestreden beslissing die hun werden meegedeeld, hen niet in staat stelden terdege te oordelen of het zin had zich tegen de bestreden beslissing in rechte te verweren. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift.

6.2.2.1. Te dezen heeft de verwerende partij gebruikgemaakt van artikel 35 van de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006 (hierna: de wet van 15 juni 2006) en de hierbij aansluitende besteksbepalingen en beslist om na het volgen van een plaatsingsprocedure, de opdracht alsnog niet te gunnen. Zij mag daarbij niet willekeurig tewerk gaan en moet die beslissing steunen op deugdelijke motieven die de beslissing kunnen dragen. Bij de beoordeling van de naleving van die materiële motiveringsplicht mag de Raad van State zijn oordeel omtrent de feiten niet in de plaats stellen van het oordeel van de administratieve overheid; hij is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

6.2.2.2. Wat het derde motief betreft inzake het gebrek aan concurrentie, lijkt het geen per se ondeugdelijk motief om ervan uit te gaan dat een dergelijke toestand in bepaalde omstandigheden kan doen twijfelen aan het feit of de geboden prijs van slechts één inschrijver concurrentieel is.

Dat er tijdens de dialoogfasen wel concurrentie is geweest, lijkt geen afbreuk te doen aan dit motief; van de twee andere inschrijvers dan de verzoekende partijen blijkt immers één inschrijver geen finale offerte te hebben

ingediend en blijkt de andere inschrijver volgens de verzoekende partijen zelf ten onrechte te zijn geselecteerd zodat ook met diens offerte volgens haar geen rekening mocht worden gehouden.

Overigens lijkt dit motief in overeenstemming te zijn met het artikel 111, § 3, laatste zin, van het koninklijk besluit plaatsing 2011, waarin is bepaald dat in de slotfase van de concurrentiedialoog het verminderde aantal zodanig moet zijn dat een daadwerkelijke mededinging kan worden gewaarborgd, voor zover er een voldoende aantal geschikte oplossingen zijn.

6.2.2.3. Wat het vierde motief inzake de raming betreft, lijkt het evenmin om een ondeugdelijk motief te gaan.

De door de verzoekende partijen en Strabag in hun finale offerte geboden prijzen overschrijden aanzienlijk de door het, voor de opvolging van de laatste stappen van de dialoofase aangestelde, studiebureau uitgevoerde raming. Deze vaststelling in de bestreden beslissing lijkt de perken van een redelijke beoordeling niet te buiten te gaan.

Een aanbestedende overheid mag rekening houden met de financiële haalbaarheid van het project zoals overigens blijkt uit het artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 waarin wordt bepaald dat een aanbestedende overheid onder bepaalde voorwaarden gebruik mag maken van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking indien enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een open of beperkte procedure of concurrentiedialoog.

Voorts laten de verzoekende partijen na nader toe te lichten welke bepaling uit de toepasselijke regelgeving een aanbestedende overheid verplicht om de raming of de maximale investeringskost kenbaar te maken aan de inschrijvers of waarom dit niet kenbaar maken van aard is om de rechtsgeldigheid van het kwestieus motief aan te tasten.

Dat het definitief beschrijvend document nog een aantal belangrijke nieuwe elementen zou bevatten waarmee de raming nog geen rekening zou hebben gehouden, toont op het eerste gezicht in de bijzondere omstandigheden van deze zaak niet aan dat het kwestieus motief niet draagkrachtig zou zijn. Te dezen blijkt er immers sprake te zijn van een zeer groot verschil tussen de offerteprijs van de verzoekende partijen en de raming. Voorts wordt dit argument door de verzoekende partijen op geen enkele wijze meer concreet en cijfermatig onderbouwd. Ten slotte lijkt deze raming geenszins zonder kennis van zaken te zijn opgesteld, nu zij weliswaar blijkt te zijn opgesteld vooraleer het definitief beschrijvend document werd opgemaakt, doch niettemin pas op het einde van de tweede dialoogronde, die specifiek betrekking had op de financiële aspecten en nadat drie inschrijvers financiële voorstellen hadden uitgewerkt.

In de mate dat de verzoekende partijen wijzen op artikel 114, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2011, lijkt het voor de aanbestedende overheid niet om een verplichting te gaan. Overigens wordt in het verslag aan de Koning bij deze bepaling uitdrukkelijk opgemerkt dat onderhandelingen met de deelnemers hierbij uitgesloten zijn. Waar de verzoekende partijen zouden doelen op een eventuele mogelijkheid om hun prijs alsnog dichterbij de raming te brengen, lijken zij een in het kader van deze bepaling een ontoelaatbare onderhandeling en essentiële wijziging van hun offerte na te streven.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partijen nog verwijzen naar een voornemen dat de verwerende partij zou hebben geuit in een nieuwsbericht op een website om een budget van 18.000.000 euro te investeren, valt op te merken dat dienaangaande geen stukken worden neergelegd. Overigens, het feit dat de aanbestedende overheid bereid zou zijn geweest om een budget van 18.000.000 euro te investeren, lijkt bovendien de twijfels bij het concurrentieel karakter en de financiële haalbaarheid van de door de verzoekende partijen geboden prijs van meer dan 30.000.000 euro niet te ondergraven.

6.2.3. Beide beoordeelde motieven lijken, minstens samen genomen, een beslissing tot stopzetting te mogen verantwoorden en afdoende te schragen. Bijgevolg lijkt de beoordeling van de twee overige motieven overbodig.

6.2.4. In de mate dat de verzoekende partijen ten slotte nog wijzen op een risico dat een “derde” met de vruchten van haar inspanningen zou kunnen gaan lopen door een offerte in te dienen in het kader van een nieuw uit te schrijven procedure, lijkt dit risico inherent aan de mogelijkheid tot stopzetting van een concurrentiedialoog en het herbeginnen van een procedure. Overigens is in het artikel 113, § 1, *in fine*, van het koninklijk besluit plaatsing 2011 bepaald dat de aanbestedende overheid aan haar voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer verstrekte vertrouwelijke inlichtingen niet aan de andere deelnemers mag bekendmaken zonder instemming van de betrokken inschrijver, zowel tijdens als na afloop van de procedure.

6.2.5. Het middel is niet ernstig.

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 400 euro, een bijdrage van 40 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 januari 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Pierre Barra

XII-8667-14/14