

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.903 van 30 juni 2009
in de zaak A. 192.831/XII-5837.**

In zake : 1. de NV VINCI PARK BELGIUM,
 2. de NV INTERPARKING,
 3. de NV PARKEERBEHEER,
 samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap THV VINCI -
 INTERPARKING - PARKEERBEHEER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten B. Schutyser en J. Gobbin,
 kantoor houdende te 1050 Brussel,
 Louizalaan 106

tegen :

de STAD ROESELARE,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. Van Heuven en S. Logie,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 6/24.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Vinci Park Belgium, de nv Interparking en de nv Parkeerbeheer, samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap thv Vinci - Interparking - Parkeerbeheer, op 2 juni 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Roeselare van 18 mei 2009, meegedeeld in een brief van de heer burgemeester en de heer stadssecretaris van dezelfde datum die door verzoekende partij op 19 mei 2009 werd ontvangen, waarin het college beslist : ‘de TV bvba Optimal Parking Control - nv Algemene Aannemingen Van Laere te kiezen als voorkeursbieder en de TV nv Vinci - nv Interparking - nv Parkeerbeheer in de wachtkamer te plaatsen, en dit in afwachting dat met de voorkeursbieder tot een definitieve overeenkomst wordt gekomen”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 juni 2009, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten B. Schutyser en J. Gobbin, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaat D. Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij ;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. Vos;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Op 26 juni 2007 schrijft de gemeenteraad van de stad Roeselare een opdracht uit voor de “exploitatie van de openbare parkeerinfrastructuur”. De opdracht zal worden gegund bij middel van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 3 juli 2007 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 juli 2007.

2. Er worden vijf aanvragen tot deelneming ingediend.

3. Op 5 november 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen om alle kandidaten te selecteren voor verdere deelname.

4. Op grond van het bestek, zoals goedgekeurd door de gemeenteraad op 26 mei 2008, kunnen de geselecteerde kandidaten tot uiterlijk 31 juli 2008 een offerte indienen.

5. Drie offertes worden ingediend, met name door
- de tijdelijke handelsvennootschap bvba Optimal Parking Control (OPC) - nv Algemene Aannemingen Van Laere,
 - de tijdelijke handelsvennootschap nv Vinci - nv Interparking - nv Parkeerbeheer,
 - de nv City-Parking - nv Q-Park.
6. Op 24 november 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen tot onregelmatigverklaring van de offerte van de nv City-Parking - nv Q-Park.
7. Vervolgens keurt de gemeenteraad op 19 januari 2009 een aangepast bestek goed, op grond waarvan de geselecteerde kandidaten tot uiterlijk 19 februari 2009 een aangepaste offerte kunnen indienen.
8. Uit het bestek blijkt dat verwerende partij heeft beslist om haar parkeerbeleid te structureren en te optimaliseren en dat zij in het kader daarvan de exploitatie van de openbare parkeerinfrastructuur, met eventueel de daaraan gekoppelde bouwwerken, wenst toe te vertrouwen aan één enkel parkeerbedrijf, gedurende een periode van in beginsel 32 jaar en dit zowel voor wat betreft het parkeergebeuren “op de straat” als “van de straat” (in een parkeergebouw) en zowel wat betreft de reeds ingerichte als de nog in te richten openbare parkeerinfrastructuur.
9. Tevens bepaalt het bestek dat, gelet op de doelstelling van verwerende partij, enkel een offerte mag worden ingediend voor alle loten.
10. Luidens het bestek zal de opdracht worden gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de opdrachtgever, rekening houdende met de gunningscriteria die in het bestek als volgt worden bepaald:
- | | |
|--|------------|
| 1. Vergoedingsmechanisme | 300 punten |
| 2. Kwaliteit van de dienstverlening | 250 punten |
| 3. Overleg en flexibiliteit | 100 punten |
| 4. Visie in verband met het mobiliteits- en parkeergebeuren te Roeselare | 50 punten |
| 5. Voorstel van overeenkomst houdende vestiging van een zakelijk recht (bijvoorbeeld erfpacht) en raamovereenkomst | 50 punten. |

11. In verband met de toewijzing van de opdracht bevat het bestek bovendien de volgende bepalingen :

“5.2.1. (c)

De opdrachtgevende overheid [behoudt] zich het recht voor om de inschrijvers van wie de offerte niet als meest voordelige inschrijving geselecteerd wordt, in de wachtkamer te plaatsen, alvorens definitief uit te sluiten [...]

5.6. Toewijzing op basis van de offerte

De opdracht wordt toegewezen aan de inschrijver met de voordeligste regelmatige offerte.

De opdrachtgevende overheid behoudt zich het recht voor om indien zou blijken dat de offertes niet tot het op basis van dit bestek verhoopte resultaat zouden leiden alsnog tot onderhandelingen met één of meerdere inschrijvers over te gaan, alvorens tot de selectie van de meeste voordelige inschrijving over te gaan.

Hoe dan ook behoudt de opdrachtgevende overheid zich het recht voor om de inschrijvers van wie de offerte niet als meest voordelige inschrijving geselecteerd wordt, in de wachtkamer te plaatsen, hetgeen betekent dat zij eventueel alsnog kunnen geroepen worden tot de onderhandelingen, alvorens definitief uit te sluiten en dit in afwachting van het bekomen van een definitieve overeenkomst met de geselecteerde inschrijver, met inbegrip van de “financial close”.

5.7 Ondertekening van de raamovereenkomst en deelovereenkomsten

De verbintenis met de opdrachtnemer komt tot stand door de ondertekening van de raamovereenkomst, met in bijlage de overeenkomst inzake het kwaliteitsniveau.

De opdrachtnemer verbindt zich ertoe, behoudens andersluidend akkoord van de opdrachtgevende overheid, om tot de ondertekening van de raamovereenkomst met bijlagen over te gaan binnen de veertien dagen nadat hij ertoe door de opdrachtgevende overheid verzocht is”.

12. De thv bvba Optimal Parking Control (OPC) - nv Algemene Aannemingen Van Laere en de thv nv Vinci - nv Interparking - nv Parkeerbeheer dienen beide een aangepaste offerte in.

13. In het verslag van nazicht van de offertes van 15 mei 2009 worden beide offertes beoordeeld en getoetst aan de gunningscriteria en wordt voorgesteld om de thv bvba Optimal Parking Control (OPC) - nv Algemene Aannemingen Van Laere als voorkeursbieder aan te wijzen.

14. Op 18 mei 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen om de thv bvba Optimal Parking Control - nv Algemene Aannemingen Van Laere te kiezen als voorkeursbieder en om “overeenkomstig artikel 5.2.1 (c) van het aangepaste bestek, zoals goedgekeurd in de gemeenteraad van 19 januari 2009”, de

thv nv Vinci - nv Interparking - nv Parkeerbeheer in de wachtkamer te plaatsen. Dit is de bestreden beslissing.

15. Bij brief van 18 mei 2009 wordt deze beslissing aan verzoekende partijen meegedeeld. In dit schrijven wordt tevens gewezen op de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State binnen de zestig dagen na deze betekening en wordt meegedeeld dat artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, niet van toepassing is.

16. In een brief van 25 mei 2009, gericht aan de stad Roeselare, wordt namens verzoekende partijen gewezen op een aantal “feitelijke en juridische fouten” in het verslag van nazicht die tot gevolg zouden hebben dat het puntenverschil tussen beide inschrijvers meer dan teniet wordt gedaan. Aan het college van burgemeester en schepenen wordt gevraagd om de beslissing van 25 mei 2009 in te trekken en te heroverwegen, minstens te bevestigen dat de beslissing wordt heroverwogen en dat zolang geen onderhandelingen met OPC worden gevoerd.

17. Ten slotte wordt op 2 juni 2009 nog een hoorzitting gehouden door het college van burgemeester en schepenen waarop verzoekende partijen hun grieven blijken te hebben uiteengezet. Diezelfde dag wordt door verzoekende partijen de huidige procedure ingeleid bij de Raad van State.

De excepties

18. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoek tot schorsing en werpt daartoe twee excepties op.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over die excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zouden slechts noodzakelijk zijn indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de schorsing zijn vervuld, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

19. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst

dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

20. Wat de derde voorwaarde betreft leggen verzoekende partijen hun nadeel in het feit dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de opdracht na finale contractsonderhandelingen “zal” worden toegewezen aan de thv Optimal Parking Control - Algemene Aannemingen Van Laere in plaats van aan henzelf. Zij beroepen zich daarbij in de eerste plaats op hun “recht op herstel in natura”.

Voorts zou de opdracht, zeker in de huidige economische marktomstandigheden, een belangrijke referentie inhouden in het kader van de exploitatie van openbare stadsparkinginfrastructuur, waarvoor de opdrachten beperkt zijn, te meer daar het hier gaat om een geïntegreerd project (zowel op straat parkeren als van de straat) welke soort projecten slechts één keer om de vijf jaar zou voorkomen op de Belgische markt.

Tevens wordt gewezen op het grote belang van de opdracht, waarvan de totaalomzet over de gehele duur van het contract (32 jaar) wordt berekend op 95 miljoen euro, evenals op de extra tewerkstelling die de opdracht met zich zou meebrengen en de financiële impact ervan.

21. Inzake het vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel beroepen de verzoekende partijen zich in essentie op het verlies van de mogelijkheid om de opdracht zelf uit te voeren, op de referentiewaarde en het grote belang van de opdracht.

Wat het verlies van de mogelijkheid om de opdracht zelf uit te voeren en het herstel in natura betreft, dient echter te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing van 18 mei 2009 uitsluitend tot gevolg heeft dat de thv bvba Optimal Parking Control - nv Algemene Aannemingen Van Laere, wordt gekozen als voorkeursbieder met wie nog finale contractsbesprekingen zullen worden aangegaan en dat de verzoekende partijen overeenkomstig het hiervoor aangehaalde artikel 5.2.1 (c) van het aangepaste bestek “in de wachtkamer” worden geplaatst en dit in afwachting dat met de voorkeursbieder tot een definitieve overeenkomst wordt gekomen”. Het bestek bepaalt voorts onder punt 5.6 ook uitdrukkelijk dat een

inschrijver die, alvorens definitief uitgesloten te worden in de wachtkamer wordt geplaatst, eventueel alsnog kan worden geroepen tot de onderhandelingen.

Aldus dient te worden vastgesteld dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet inhoudt dat elke kans op herstel in natura verloren gaat voor verzoekende partijen en dat reeds een kandidaat wordt gekozen om daarmee de overeenkomst te sluiten. Eveneens kan uit de hiervoor aangehaalde besteksbepalingen worden begrepen dat de onderhandelingen er uiteindelijk nog toe kunnen leiden dat het de verzoekende partijen zijn waarmee wordt onderhandeld en waarmee zelfs de overeenkomst wordt gesloten. Bovendien lijkt uit het bestek voort te vloeien dat indien de onderhandelingen met de thv bvba Optimal Parking Control - nv Algemene Aannemingen Van Laere, succesvol zouden worden afgerond, er enerzijds nog een beslissing om verzoekende partijen “definitief uit te sluiten” zal volgen en anderzijds dat de verbintenis met de opdrachtnemer slechts tot stand zal komen door de ondertekening van de raamovereenkomst.

Aldus is niet aangetoond dat het door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is dat verzoekende partijen het door hen aangevoerde nadeel dreigen te ondergaan en kan de gevraagde schorsing dat niet weren. Bijgevolg is niet voldaan aan de derde van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid toe te wijzen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertig juni 2009, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.