RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 230.821 van 10 april 2015
in de zaak A. 215.307/XII-7846

In zake: S.A.S. PARKEON, vennootschap naar Frans recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Clonen en Thomas De Burchgraeve
kantoor houdend te 2600 Berchem
Fruithoflaan 124/14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERCOMMUNALE OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING HELICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV RAUWERS CONTROLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 maart 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de raad van bestuur van Helics van 27 februari 2015 waarbij deze als aanbestedende overheid besliste om de opdracht 'Aankoop en plaatsen van parkeermeters' te gunnen aan Rauwers Controle nv ('Hasselt – 2015 RVB 00006 –

2014 L01 Parkeerautomaten Gunning bestek aankoop en plaatsing van parkeermeters')".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 25 maart 2015 heeft de nv Rauwers Controle gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Clonen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Johan Vanstipelen, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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 uit voor de aankoop en het plaatsen van parkeerautomaten in de stad Hasselt.

Als gunningswijze wordt gekozen voor een open offerteaanvraag.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 30 juni 2014 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 3 juli 2014.

3.3. In het bestek wordt als gunningscriteria vermeld de technische kwaliteit en de prijs, waaraan elk een weging van 50 punten wordt toegekend. Voorts wordt in het bestek onder meer een opsomming gegeven van "de minimale vereisten van de parkeerautomaten". Onder punt 4.1.12 'Overstap naar volledig digitaal parkeren' wordt vermeld dat "het mogelijk moet zijn om in een later stadium de parkeerautomaten te integreren in een volledig digitaal parkeersysteem" waarbij het voor de gebruikers moet mogelijk zijn een digitale parkeervergunning aan te kopen "op basis van hun nummerplaat".

3.4. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

3.5. Vervolgens beslist de verwerende partij om de procedure van open offerteaanvraag stop te zetten en een nieuwe procedure op te starten, namelijk een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking conform artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 'overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' (hierna: de wet van 15 juni 2006).

Bij brief van 12 december 2014 en e-mailbericht van 15 december 2014 wordt deze beslissing meegedeeld aan de verzoekende partij en de andere inschrijvers:

> "Op 17 september 2014 zijn de offertes in ontvangst genomen voor het leveren en plaatsen van parkeerautomaten in Hasselt, met aanvullende diensten en onderhoud (bestek 2014/S 176-310020). Na de verschillende offertes onderzocht te hebben, blijkt wat betreft het onderhoud geen enkele offerte te voldoen aan de eisen van het lastenboek. In de stad Hasselt is betalend parkeren van toepassing van maandag tot en met zaterdag van 9u tot 19u (m.u.v. zon- en feestdagen). Geen enkele inschrijver biedt een interventietijd aan van 24u, inclusief weekenddagen. Bovendien was het aanbod in service- en onderhoud zowel in kostprijs als naar inhoud erg uiteenlopend, wat een correcte vergelijking tussen de inschrijvers onmogelijk maakte. In een open offertevraag is het niet toegestaan om later nog wijzigingen aan te brengen aan de ingediende offertes.

Daarom wordt de procedure van een open offertevraag stopgezet en een nieuwe procedure opgestart als een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, conform artikel 26 § 1, 1°, e) van de wet van 15 juni 2006. Het lastenboek is dan ook in die zin aangepast, en kan opgevraagd worden bij Tim Hemeleers (tim.hemeleers@hasselt.be). De aandacht wordt gevestigd op 4.1.8, 4.1.12, 4.1.13 en 4.1.14 welke licht gewijzigd zijn alsook op de nieuwe inventaris welke meer gedetailleerde prijzen opvraagt.
Tot slot wenst de stad Hasselt te benadrukken dat ze vrijwel meteen wil instappen op het 'digitaal parkeren / ticketloos parkeren', en vraagt hier van de kandidaat-leveranciers om een totaalproduct aan te bieden waarmee dit kan (elke parkeersessie start met nummerplaatingave, real-time communicatie tussen parkeermeters en backofficesysteem, real-time koppeling van databanken parkeermeters en handhavingssoftware, ...).
De aangepaste offertes moeten ingediend zijn op maandag 19 januari 2015 om 14u. Offertes die laattijdig bij de voorzitter toekomen, welke er ook de oorzaak van is, worden geweigerd of ongeopend behouden."

3.7. Het bijzonder bestek inzake de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking behoudt als gunningscriteria de technische kwaliteit en de prijs, waaraan elk een weging van 50 punten wordt toegekend. Daarnaast wordt opnieuw een opsomming gegeven van de minimale vereisten van de parkeerautomaten. Onder punt 4.1.14 'Overstap naar volledig digitaal parkeren' wordt in het bestek nu het volgende vermeld:

"• Het moet mogelijk zijn om de parkeerautomaten kosteloos te integreren in een volledig digitaal parkeersysteem.
o In zo'n systeem moeten de gebruikers aan de automaten of via het internet/sms een digitale parkeervergunning kunnen aankopen voor een periode op basis van hun nummerplaat.
o Elke parkeersessie wordt gestart met het ingeven van de nummerplaat
o De achterliggende databank moet 'open' zijn, en gekoppeld of geïntegreerd kunnen worden aan andere databanken.
o De ruwe data moet op een vlotte wijze verkregen kunnen worden
o Het moet mogelijk zijn om per minuut parkeerkost aan te rekenen. De gebruiker betaalt in dit geval net zoveel als hij/zij krijgt, en moet niet meer betalen per blok van bijvoorbeeld 15 min of een half uur.
o Het aan- en afmelden in de parkeerdatabank gebeurt realtime.
o …
De inschrijver kan hieromtrent eigen voorstellen indienen."

3.8. Vier leveranciers dienen een offerte in waaronder de verzoekende partij.

3.9. In het evaluatieverslag wordt de offerte van inschrijver, de nv ESE, formeel onregelmatig beschouwd wegens laattijdigheid van de offerte. Voorts wordt opgemerkt dat na een eerste onderzoek van de offertes aan de verschillende inschrijvers bijkomende verduidelijkingen van hun offerte werden gevraagd.

De offertes van de drie overige inschrijvers, de sas Parkeon, de nv Rauwers Controle en de nv Krautli worden wat het criterium technische kwaliteit betreft in het evaluatieverslag als volgt beoordeeld:

> "Parkeon
> Sterke Punten
> √ Plaatsing: flexibel verankeren, herstel openbaar domein inbegrepen
> √ Energiezuinig, zonnepanelen garanderen werking van alle functionaliteiten
> √ Aarding van het toestel op muntinworpsysteem
> √ Aansluiting elektriciteitsnet mogelijk
> √ 7 inch LED scherm
> √ 4 talen
> √ Uiteenlopende informatie toonbaar
> √ Vandalismebestendig
> √ Herkenning van testjetons
> √ Betalen mogelijk zonder pincode (meerprijs)
> √ Externe collectecassettes
> √ Veelheid van tariefstructuren
> √ Betalen zonder pincode tot 50 euro voor alle micro-transacties
> √ Parkeren op basis van nummerplaat
> √ Gecentraliseerde toegang via login en passwoord
> √ Dataverzameling: uitgebreid, met exportfunctie
>
> Zwakke punten
> √ NFC mogelijk mits installatie van draadloze antenne
> √ Limiet 5 aanpassingen per jaar aan tarieven en boodschappen, uit te voeren door Parkeon
> √ Geen echt touchscreen: nog steeds afzonderlijk toetsenbord onder het scherm
> Beoordeling
> → Zeer goed
>
> Rauwers
> Sterke Punten
> √ Plaatsing: minimale hinder voor weggebruikers, herstel openbaar domein inbegrepen
> √ 160 RAL-kleuren, vermindering indien neutraal grijs

√ Energiezuinig, LED verlichting onder zonnepaneel (meerprijs)
√ Zonnepaneel garandeert werking van alle functionaliteiten
√ Aarding van toestel
√ Aansluiting elektriciteitsnet is mogelijk
√ 8 inch TFT scherm, capacitief touch screen: betere leesbaarheid
√ Intuïtieve menu opbouw
√ 4 talen
√ Vandalismebestendig
√ Weren van vreemde objecten
√ Teruggave van munten bij onderbreking van transactie
√ Veelheid van tariefstructuren (via cityline)
√ Veelheid van informatie mogelijk
√ betalen zonder pincode tot 25 euro met bankkaart
√ gecentraliseerde toegang via login en paswoord
√ dataverzameling: uitgebreid - export naar Excel, pdf

Zwakke punten
√ Parkeren op basis van nummerplaat: in ontwikkeling
√ Datahistoriek in backoffice 'Cityline' standaard beperkt tot 15 maanden. Indien langer gewenst: meerkost

Beoordeling
→ Zeer goed plus

Krautli
[...]."

De beoordeling van de offertes van de inschrijvers leidt tot de volgende samenvattende puntentabel:

	Parkeon	Rauwers	Krautli
Prijs	31,72	50	41,50
Technische Kwaliteit	43	46	43
Totaal	74,72	96	84,50

Het evaluatieverslag maakt vervolgens nog melding van "Bijkomende onderhandelingen met Rauwers":

> "Na het onderzoek van de verschillende offertes werd vastgesteld dat Rauwers de meest voordelige offerte heeft ingediend en werd bij verdere onderhandelingen volgende punten overeengekomen:
> - Software ontwikkeling van het 'bezoekerstarief' (5 weken): ten laste van Rauwers
> - Geen toeslag voor export van data
> - Software ontwikkeling van het 'digitale parkeervergunning' (3 weken): ten laste van Rauwers
> - Software ontwikkeling van 'berekenen parkeerkost op basis van benutte parkeertijd': ten laste van Rauwers
> - Software ontwikkeling van 'interface tussen Cityline en andere software van derden': ten laste van Rauwers."

Vervolgens wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Rauwers Controle.

3.10. Op 27 februari 2015 beslist de Raad van Bestuur van Helics om de opdracht overeenkomstig het evaluatieverslag te gunnen aan de nv Rauwers Controle.

3.11. Bij aangetekende brief van 2 maart 2015, verzonden op 4 maart 2015, deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat de opdracht niet aan haar werd gegund. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van de gunningsbeslissing en het evaluatieverslag.

IV. Tussenkomst

4. De nv Rauwers Controle blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De verwerende partij werpt twee excepties op. In een eerste exceptie voert zij aan dat het beroep onontvankelijk is omdat er blijkens de inventaris der stukken van de verzoekende partij geen beslissing is van het bevoegd orgaan – conform de statuten – van de verzoekende partij om de procedure in te leiden voor de Raad. In een tweede exceptie werpt zij ook een

gebrek aan belang op in hoofde van de verzoekende partij aangezien op grond van de beoordeling in het evaluatieverslag kan worden vastgesteld dat de derde kandidaat tevens beter scoort dan de offerte van de verzoekende partij en de verzoekende partij in haar verzoekschrift geen enkele kritiek uit gericht tegen de offerte van de nv Krautli. Ook de tussenkomende partij werpt een vergelijkbare exceptie van gebrek aan belang op.

6. Luidens artikel 19, zesde lid, van de gecöordineerde wetten op de Raad van State "wordt de advocaat verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te vertegenwoordigen" en dit "[b]ehoudens bewijs van het tegendeel" – bewijs dat, vooralsnog, niet door de verwerende partij wordt geleverd. De eerste exceptie wordt verworpen.

7. Wat de tweede exceptie betreft, volstaat het op te merken dat het onderzoek van de exceptie niet buiten dat van de middelen kan. Er is derhalve geen reden om het beroep a priori onontvankelijk te verklaren.

VI. Schorsingsvoorwaarden

8.1. 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.

8.2. 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 kan verantwoorden.

VII. Onderzoek van het eerste middel, tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 en van de artikelen 4 en volgende van de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' (hierna: wet van 17 juni 2013).

In een tweede onderdeel betoogt zij onder meer dat de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking te dezen niet mogelijk was omwille van de wezenlijke wijziging van de oorspronkelijke opdracht.

In dit verband wijst zij er in de eerste plaats op dat de voorwaarden in punt 4.1.12 'Softwareprogramma' (oorspronkelijk punt 4.1.11), werden uitgebreid met drie bijkomende vereisten en dat het oorspronkelijke punt 4.1.12 'Onderhoud' dat minder dan één pagina besloeg, werd uitgebreid tot meer dan drie bladzijden in de onderhandelingsprocedure onder punt 4.1.13.

Daarenboven werden de voorwaarden voor het digitaal parkeren gewijzigd in de zin dat daar waar de offerteaanvraag in punt 4.1.12 nog stelde dat het "mogelijk moet zijn om in een later stadium de parkeerautomaten te integreren in een volledig digitaal parkeersysteem" in het bestek van de onderhandelingsprocedure wordt bepaald dat het "mogelijk moet zijn om de parkeerautomaten kosteloos te integreren in een digitaal systeem".

Voorts werden de minimale technische voorwaarden waaraan de parkeerautomaten moesten voldoen volgens het bestek uitgebreid van vier en een halve bladzijde naar zeven bladzijden. Deze toename en wijziging met meer dan 35% van de voorgeschreven minimale technische voorwaarden, houdt volgens de verzoekende partij ontegensprekelijk een wezenlijke wijziging in van die voorwaarden.

Door de vereisten van de offerte wezenlijk te wijzigen kan volgens de verzoekende partij niet worden uitgesloten dat bepaalde aanbieders werden bevoordeeld ten opzichte van andere, nu de overheid voorafgaand aan het doorvoeren van de wijzigingen kennis nam van de offertes van de aanbieders en dus hun sterktes en zwaktes kende. Door niettemin te opteren voor een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking heeft de overheid volgens de verzoekende partij dan ook de gelijkheid tussen de aanbieders geschonden, waardoor de procedure onregelmatig tot stand is gekomen.

10. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat art. 26, §1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 niet uitsluit dat er wijzigingen aan het bestek gebeuren, doch ze mogen enkel niet wezenlijk zijn. Die beoordeling moet uiteraard *in concreto* gebeuren en kan niet worden beperkt tot een verwijzing naar de procentuele vermeerdering van het aantal bladzijden zoals de verzoekende partij doet in haar verzoekschrift.

Bovendien blijkt volgens de verwerende partij uit de tekstuele vergelijking van beide bestekken dat er inhoudelijk niet veel is gewijzigd. Er zouden slechts wat verduidelijkingen zijn aangebracht waaronder minimumniveaus van onderhoud zodat een objectieve vergelijking tussen de offertes mogelijk zou zijn. De SLA (*service level agreement*) zou ook in het eerste bestek al zijn opgenomen.

Wat het digitaal parkeren betreft maakt het volgens de verwerende partij ook in wezen geen verschil of dit op iets langere of kortere termijn zou kunnen gebeuren. De essentie is volgens de verwerende partij dat het mogelijk moet zijn met de aangeboden toestellen.

Ook valt volgens haar niet in te zien hoe de verzoekende partij door dit alles zou kunnen zijn benadeeld omdat zij evenzeer haar offerte heeft kunnen aanpassen aan het nieuwe bestek.

11. De tussenkomende partij merkt in de eerste plaats op dat het eerste middel geen betrekking heeft op de bestreden beslissing, maar op het bestek van de opdracht dat zij met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing wenst te laten. De houding van de verzoekende partij is volgens haar onaanvaardbaar omdat zij nagelaten heeft op tijd maatregelen te nemen tegen dit volgens haar onwettige bestek en integendeel zonder protest heeft deelgenomen aan de onderhandelingsprocedure.

Ook werpt zij een exceptie *obscuri libelli* op omdat de verzoekende partij zich ertoe zou beperken de feitelijke kritieken tegen de beslissing op te lijsten zonder duidelijk te maken op welke manier deze kritieken een wettigheidsprobleem uitmaken.

Voorts is er volgens de tussenkomende partij te dezen geen sprake van een wezenlijke wijziging van de opdracht. Zij wijst erop dat het voorwerp van de opdracht ongewijzigd is gebleven en dat enkel de modaliteiten op een aantal minieme punten zijn bijgesteld. Volgens haar hebben de meeste opmerkingen van de verzoekende partij niet eens betrekking op de inhoud van de technische specificaties, doch enkel op hun presentatie. Bovendien gaat het tweede middelonderdeel volgens de tussenkomende partij zelf uit van een vermoede continuïteit tussen beide opdrachten aangezien de verzoekende partij daar een gewijzigde passage uit het bestek van de onderhandelingsprocedure wenst te interpreteren aan de hand van een passage uit het bestek van de offerteaanvraag.

Beoordeling

12. Artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006 luidt:

> "§ 1. De overheidsopdrachten mogen enkel worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk,

> na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:
> 1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer: […]
> e) enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een open of beperkte procedure of concurrentiedialoog, mits de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en bij de eerste procedure een formeel regelmatige offerte hebben ingediend, en de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.
> Wanneer de eerste procedure verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, mogen enkel de inschrijvers worden geraadpleegd die aan voormelde eisen en voorwaarden voldoen.
> Wanneer de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid, teneinde de mededinging te verruimen, bovendien aannemers, leveranciers of dienstverleners raadplegen die volgens haar in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie, ongeacht of zij al dan niet een offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure."

Dit artikel stelt aldus als voorwaarde voor de toepassing van de onderhandelingsprocedure onder meer dat "de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd". De verzoekende partij betoogt dat die voorwaarde te dezen niet werd nageleefd "omwille van de wezenlijke wijziging van de oorspronkelijke opdracht". Aldus zet de verzoekende partij op voldoende duidelijke wijze uiteen "op welke manier" haar opsomming van de gewijzigde besteksbepalingen "een wettigheidsprobleem uitma[akt]". De exceptie *obscuri libelli* die de tussenkomende partij aangaande het tweede middelonderdeel opwerpt, lijkt dan ook niet te kunnen worden aanvaard. Bovendien zijn de verwerende partij en de tussenkomende partij er in de nota en het verzoekschrift tot tussenkomst in geslaagd dit middelonderdeel te beantwoorden.

13. Evengoed ten onrechte betwist de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij bij dit middelonderdeel "omdat zij nagelaten heeft ten gepaste tijde maatregelen te nemen tegen dit volgens haar onwettige [nieuwe] bestek en integendeel zonder protest heeft deelgenomen aan de onderhandelingsprocedure".

In de lijn van wat de Raad van State ook al overwoog in onder meer het arrest inzake de nv Neorec, nr. 206.598 van 13 juli 2010, lijkt er mogelijk

reden te zijn geweest om de exceptie bij te vallen indien het bestek ertoe verplicht zou hebben om meteen zichtbare wettigheidsbezwaren onverwijld te melden aan de aanbestedende overheid.

Dit lijkt te dezen echter niet het geval te zijn. In die omstandigheden en binnen het kader van een *prima facie* beoordeling, oordeelt de Raad van State dat de verzoekende partij tot staving van haar vordering tegen de bestreden eindbeslissingen ontvankelijk de onwettigheid mag aanvoeren van de voorbereidende beslissingen ook al konden die beslissingen met een afzonderlijk beroep zijn aangevochten en heeft de verzoekende partij nagelaten dat te doen. De tussenkomende partij laat in elk geval na afdoende aan te tonen dat er te dezen omstandigheden zouden zijn, wat niet *a priori* uitgesloten lijkt, die de Raad er zouden toe dwingen anders te oordelen.

Aangezien dit middel – indien het ernstig en gegrond bevonden wordt – impliceert dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen, ontneemt het feit dat de offerte van de verzoekende partij te dezen slechts derde is gerangschikt, de verzoekende partij niet het belang bij dit middelonderdeel en dus evenmin bij haar vordering.

14.1. De voormelde voorwaarde dat "de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd" lijkt te moeten worden uitgelegd in het licht van de doelstellingen die ermee worden nagestreefd, namelijk een zekere graad van mededinging behouden met bescherming evenwel van de belangen van de inschrijvers die hebben deelgenomen aan de eerste gunningsprocedure.

14.2. Te dezen wordt in het bestek inzake de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, evenals in de brief aan de kandidaat-inschrijvers van 12 december 2014 de aandacht gevestigd "op 4.1.8, 4.1.12, 4.1.13 en 4.1.14 welke licht gewijzigd zijn alsook op de nieuwe inventaris welke meer gedetailleerd prijzen opvraagt".

14.3. Op het eerste gezicht blijkt uit het administratief dossier dat de inventaris in het kader van de open offerteaanvraag zeer summier was en in totaal

slechts vijf posten bevatte waarvoor een eenheidsprijs diende te worden opgegeven. De nieuwe inventaris is daarentegen meer uitgebreid en onderverdeeld in investeringskosten, service- en onderhoudskosten, verbruiksgoederen en transactiekosten en bevat op het eerste gezicht ook heel wat nieuwe posten en opties.

Hoewel de omschrijving van de gunningscriteria zoals opgenomen in het bestek op het eerste gezicht niet lijkt te zijn gewijzigd, lijkt voormelde ingrijpende wijziging van de inventaris wel degelijk tot gevolg te hebben dat het prijscriterium inhoudelijk wezenlijk werd gewijzigd aangezien dit criterium wordt beoordeeld op grond van de prijzen die in de inventaris moeten worden opgegeven.

14.4. Tevens lijkt de verwerende partij in het nieuwe bestek op het eerste gezicht ook de minimale technische vereisten op heel wat punten te hebben gewijzigd. Het betreft meer bepaald wijzigingen met betrekking tot de vereiste verbindingen – punt 4.1.8 oorspronkelijk bestek, punt 4.1.9 nieuw bestek –, het sofwareprogramma – punt 4.1.11 oorspronkelijk bestek, punt 4.1.12 nieuw bestek –, service en onderhoud – punt 4.1.12 oorspronkelijk bestek, punt 4.1.13 nieuw bestek – en de overstap naar volledig digitaal parkeren – punt 4.1.12 oorspronkelijk bestek, punt 4.1.14 nieuw bestek.

Zo lijken onder meer bijkomende vereisten te worden gesteld inzake de vereiste verbindingen en het softwareprogramma. Voorts blijkt het oorspronkelijke punt 4.1.12 ‘Onderhoud’ slechts één bladzijde te beslaan, terwijl onder punt 4.1.13 ‘Onderhoud’ deze voorwaarden werden uitgebreid tot drie bladzijden en ook inhoudelijk op het eerste gezicht ingrijpend werden gewijzigd op het vlak van het preventief en curatief onderhoud, de vereiste interventietijd en de aan te bieden service- en onderhoudscontracten en waarborgen. Daarenboven blijken op het eerste gezicht ook de voorwaarden voor het digitaal parkeren gewijzigd te zijn in de zin dat daar waar de offerteaanvraag in punt 4.1.12 nog stelde dat het “mogelijk moet zijn om in een later stadium de parkeerautomaten te integreren in een volledig digitaal parkeersysteem” in de onderhandelingsprocedure wordt bepaald dat het “mogelijk moet zijn om de parkeerautomaten kosteloos te integreren in een digitaal systeem”. De

bewoordingen “in een later stadium” lijken aldus te zijn geschrapt – in de brief van 12 december 2014 wordt nog meegedeeld dat de verwerende partij “vrijwel meteen” wil instappen op het digitaal parkeren – en bovendien lijkt te zijn toegevoegd dat die overstap “kosteloos” mogelijk moet zijn.

14.5. Wat de wijziging van de technische vereisten inzake het onderhoud betreft, valt inzonderheid op te merken dat het oorspronkelijke bestek onder meer bepaalde:

> “Ingeval van niet functioneren of niet correct functioneren van een bepaalde parkeerautomaat komt de aannemer ter plaatse voor herstelling of onderhoud. Binnen 24 u wordt de parkeerautomaat onderzocht en hersteld.”

De offertes van de vier inschrijvers werden in het kader van de open offerteaanvraag onregelmatig bevonden omdat volgens de verwerende partij geen enkele inschrijver een interventietijd aanbood van 24 uur, inclusief weekenddagen.

In het nieuwe bestek wordt inzake het onderhoud echter bepaald:

> “Ingeval van niet functioneren of niet correct functioneren van een parkeerautomaat komt de aannemer op eenvoudige afroep ter plaatse voor herstelling of onderhoud. Binnen 24 u (effectieve daguren, geen werkuren) wordt de parkeerautomaat onderzocht en hersteld (van maandag tot en met vrijdag, m.u.v. wettelijke feestdagen).”

De vereiste interventietijd van 24 uur lijkt dan ook in het kader van de onderhandelingsprocedure te zijn geschrapt wat de weekenddagen en wettelijke feestdagen betreft.

Op het eerste gezicht betreft dit een gewijzigde voorwaarde die, wanneer zij in het oorspronkelijke bestek was opgenomen, er mogelijks toe zou hebben geleid dat de offertes die waren ingediend in het kader van de procedure met voorafgaande oproep tot mededinging, geschikt zouden zijn geacht of dat andere inschrijvers dan de oorspronkelijke inschrijvers, offertes konden hebben ingediend.

15. Gelet op al de voorgaande vaststellingen, lijkt dan ook met de verzoekende partij te kunnen worden aangenomen dat er te dezen sprake is van een wezenlijke wijziging van de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht waardoor niet uit te sluiten is dat de gelijkheid onder de inschrijvers in het gedrang wordt gebracht. De beslissing om over te gaan tot een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking lijkt aldus te zijn genomen met schending van artikel 26, § 1, 1°, e), van de wet van 15 juni 2006. Dit lijkt tevens de bestreden gunningsbeslissing te vitiëren.

In die mate is het eerste middel dan ook ernstig.

VIII. Voorlopige Maatregelen

16. De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift om bij voorlopige maatregel reeds te oordelen dat alleszins geen overeenkomst mag worden gesloten met de nv Rauwers Controle ingevolge de gunning van de opdracht voor de aankoop en plaatsing van parkeerautomaten onder verbeurte van een dwangsom in geval van overtreding van 250.000,00 euro en 1.000,00 euro per dag dat de overeenkomst bestaat.

17. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat uit de bepalingen van de wet reeds een verplichte wachttermijn voortvloeit. Overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 mag de aanbestedende instantie immers, wanneer een in artikel 15 bedoelde vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend binnen de vereiste termijn, de opdracht niet sluiten voordat de Raad van State, uitspraak heeft gedaan, hetzij over de vordering tot voorlopige maatregelen, hetzij over de vordering tot schorsing.

Voorts lijkt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid op het eerste gezicht te volstaan om te voorkomen dat de belangen van de verzoekende partij worden geschaad. Dergelijke schorsing verhindert immers dat de overeenkomst ook na uitspraak door de Raad van State zou worden gesloten.

De vordering tot voorlopige maatregelen wordt verworpen.

IX. Belangenafweging

18. De verwerende partij vraagt om toepassing te maken van de belangenafweging op grond van de volgende argumenten:

> "Voor zover uw raad de mening zou zijn toegedaan dat er een reden is om de bestreden beslissing te schorsen, quod non, verzoekt [ver]werende partij uw raad om alleszins nog een belangenafweging te doen overeenkomstig art. 15, 4e lid van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten voor werken leveringen en diensten.
> Zoals hierboven reeds uiteengezet zou zelfs bij een eventuele schorsing van de bestreden beslissing de opdracht niet aan verzoekende partij kunnen worden toegekend vermits de offerte van de NV Krautli eveneens beter scoorde dan de offerte van verzoekende partij.
> Het algemeen belang is dan ook te zeer benadeeld bij een eventuele schorsing.
> Bovendien dienen de parkeermeters dringend vervangen te worden en kan verzoekende partij de opdracht toch niet toegewezen krijgen gezien de extreem hoge prijs van zijn offerte en verzoekende partij kan daar geen verandering meer in aanbrengen zodat dat voor hem een voldongen feit is. Het algemeen belang dient dan ook te primeren."

19. Artikel 15, derde lid, van de wet van 17 juni 2013:

> "De verhaalinstantie kan, ambtshalve of op verzoek van één van de partijen, rekening houden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de uitvoering en van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsook met het openbaar belang, en kan beslissen om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan wanneer de negatieve gevolgen ervan groter zouden zijn dan de voordelen ervan."

20. In het licht van de hiervoor vastgestelde onwettigheden, kan het standpunt van de verwerende partij vooralsnog niet worden bijgevallen dat de offerte van de tussenkomende partij de meest voordelige offerte uitmaakt en dat de verzoekende partij geen aanspraak kan maken op een redelijke kans op toewijzing van de opdracht.

Zoals hoger reeds werd opgemerkt, impliceert het eerste middel – indien het ernstig en gegrond wordt bevonden – immers dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

Wat de beweerd "extreem hoge prijs" van de offerte van de verzoekende partij betreft, valt op het eerste gezicht overigens ook op dat, zoals blijkt uit de vertrouwelijk neergelegde offertes ingediend tijdens de open offerteaanvraagprocedure, de door de verzoekende partij in het kader van de open offerteaanvraag geboden prijs lager lag dan de prijs geboden door de tussenkomende partij.

Voorts komt het op het eerste gezicht diegene toe die, niettegenstaande de voorwaarden voor een schorsing in beginsel vervuld zijn, deze schorsing alsnog geweigerd wil zien, om aannemelijk te maken dat de negatieve gevolgen groter zijn dan de voordelen.

Vastgesteld dient te worden dat de verwerende partij slechts op algemene wijze stelt dat het algemeen belang te zeer zou zijn benadeeld bij een eventuele schorsing, doch nalaat om de nadelige gevolgen voor het algemeen belang nader te concretiseren. Zij beweert enkel dat de parkeermeters dringend dienen te worden vervangen, zonder dit nader te onderbouwen. In elk geval blijkt nergens dat door de schorsing van de bestreden beslissing een openbare dienst acuut zou worden onderbroken.

Er is dan ook geen reden om in de voorliggende zaak met toepassing van de belangenafweging te beslissen om de schorsing niet toe te staan.

X. Anonimisering

21. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 'betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State' vraagt de verzoekende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het genoemde koninklijk besluit van 7 juli 1997 kan bij de publicatie van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten. Deze mogelijkheid staat aldus niet open voor de verzoekende partij die een rechtspersoon is. De verzoekende partij toont voorts niet aan dat haar naam bepalend is voor de wijze waarop een natuurlijke persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld in die zin dat haar naam herleidbaar is tot een natuurlijke persoon.

De vraag wordt niet ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Rauwers Controle tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Raad van Bestuur van de intercommunale opdrachthoudende vereniging Helics van 27 februari 2015 om de opdracht "Aankoop en plaatsen van parkeermeters" te gunnen aan de nv Rauwers Controle.

3. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 april 2015, 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**