

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 242.103 van 13 juli 2018
in de zaak A. 225.569/XII-8573**

In zake: PARKEON SAS, vennootschap naar Frans recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Clonen en Flora Wauters
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Fruithoflaan 124 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

MOBILITEIT EN PARKEREN ANTWERPEN AG,
autonoom gemeentebedrijf met rechtspersoonlijkheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 juni 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van Mobiliteit en Parkeren Antwerpen AG [...] dd. 15 juni 2018 om de overheidsopdracht voor een aanneming van leveringen en diensten: raamovereenkomst voor levering, plaatsing en onderhoud van cashless parkeerautomaten met kentekeninvoer (referentienummer: 20170831-PA) aan TV Besix Park NV – Krautli NV te gunnen en bijgevolg niet aan verzoekster te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juli 2018, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Koen Clonen en Flora Wauters, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Annelies Verlinden en Florence Van Durme, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 opdracht uit voor het sluiten van “een raamovereenkomst voor levering, plaatsing en onderhoud van cashless parkeerautomaten met kentekeninvoer (referentienummer: 20170831-PA)”.

Op de opdracht is de gecoördineerde gunningsleidraad 20170831-PA van toepassing. De verwerende partij kiest voor een mededingingsprocedure met onderhandeling.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 september 2017 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 6 september 2017.

3.3. Na het indienen van een ‘eerste offerte’ en onderhandelings-sessies dienen drie inschrijvers op 15 mei 2018 een ‘volledige offerte’ in.

3.4. Op 31 mei 2018 stelt de verwerende partij een gemotiveerd rangschikingsverslag op. De TV Besix Park nv - Krautli nv wordt als eerste gerangschikt met 89,19 op 100 punten, de verzoekende partij als tweede met 86,11 op 100 punten en de BV Scheidt & Bachmann Parkeersystemen als derde met 66,44 op 100 punten. De TV Besix Park nv - Krautli nv wordt op 1 juni 2018 aangewezen als voorkeursbieder.

Met de voorkeursbieder vinden vervolgens finale contract-besprekingen plaats. De besprekingen leiden tot de indiening van een BAFO door de voorkeursbieder op 11 juni 2018.

3.5. Op 13 juni 2018 stelt de verwerende partij een gemotiveerd gunningsverslag op, waarin Besix-Krautli als eerste wordt gerangschikt met 92,42 op 100 punten, Parkeon als tweede met 86,10 op 100 punten en Scheidt & Bachmann als derde met 66,44 op 100 punten.

De verwerende partij besluit vervolgens op 15 juni 2018 op grond van het gemotiveerd gunningsverslag om de opdracht te gunnen aan de TV Besix Park nv - Krautli nv.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Op 15 juni 2018 wordt de verzoekende partij per e-mailbericht en aangetekende brief in kennis gesteld van de gemotiveerde gunningsbeslissing.

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

‡BDHSLFDCB-BDEEEFV‡

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, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ 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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de opdrachtdocumenten, het ‘*patere quam ipse fecisti*’ – beginsel, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel van de wet van 17 juni 2016 op de plaatsing van overheidsopdrachten, het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden

“Doordat na de volledige offertes het verschil in punten tussen de voorkeurbieder en verzoekster slechts 3,08 op 100 bedroeg,

Doordat in het kader van de beoordeling van het tweede gunningscriterium “kwaliteit” onderverdeeld in drie subcriteria zijnde ‘technische specificaties parkeerautomaten, plan van aanpak voor levering en plaatsing, plan van aanpak voor onderhoud en beheer’ verweerder op verschillende onderdelen de door haar aan verzoekster toegekende punten hetzij formeel, hetzij materieel op onzorgvuldige wijze motiveert,

Hierdoor werden aan verzoekster in het kader van de beoordeling van het tweede gunningscriterium “kwaliteit” alsook in het kader van het eerste gunningscriterium “prijs” te weinig punten toegekend,

Waardoor verzoekster onterecht niet als eerste inschrijver werd gerangschikt en zij onterecht niet als voorkeurbieder werd aangeduid.”

Haar specifieke grieven, uiteengezet in haar verzoekschrift over 21 bladzijden, worden hierna per *subcriterium* en per eis besproken.

Beoordeling

a. Subgunningscriterium 2.1 ‘Beoordeling van technische specificaties parkeerautomaten’ (15 punten)

6. Artikel V.7.3 van de gecoördineerde gunningsleidraad, dat betrekking heeft op de beoordeling van de technische specificaties van de parkeerautomaten, bepaalt:

“Ten behoeve van de beoordeling van dit gunningscriterium vult de Inschrijver de tabel in Bijlage D bij Bijlage 7 in.

Op alle minimale eisen (ME) moet bevestigend beantwoord worden. Indien niet kan de Offerte onregelmatig bevonden worden.

Voor de gunningscriteria (GC) levert de Inschrijver de informatie beschreven in de kolom ‘Antwoord Inschrijver’).

De antwoorden moeten gestaafd worden door technische documentatie van de voorgestelde parkeerautomaat. Hierbij duidt de Inschrijver aan welke specificaties al standaard op het voorgestelde model van de automaat voorzien zijn en voor welke specificaties er aanpassingen nodig zijn. De Inschrijver moet aantonen hoe aanpassingen uitgevoerd zullen worden. Indien de Inschrijver niet overtuigend kan aantonen dat de specificaties behaald kunnen worden, wordt een score van niet conform (voor ME) of nul (voor GC) toegekend.”

7. Bijlage ‘B – PVE: Specificaties parkeerautomaten’ bij de gecoördineerde gunningsleidraad bevat de eisen met betrekking tot de geleverde parkeerautomaten en het beheersysteem van de parkeerautomaten.

8. Eis 8, die op 6 punten wordt gequoteerd, bepaalt: “De parkeerautomaat kan eenvoudig geplaatst worden en van straat worden verwijderd (bijvoorbeeld n.a.v. wegenwerken, verplaatsing naar andere straat/uitdunning, enz.)”.

In de bijlage bij het gunningsverslag is inzake eis 8, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, te lezen: “Afslijpen lijkt een minder eenvoudige wijze van plaatsing en verwijdering. Er is aldus een opmerking, daarom wordt 75% van de punten toegekend”. De verzoekende partij krijgt 4,5/6.

De verzoekende partij meent dat zij zes punten verdiende, zij stelt dat het afslijpen een routine-operatie is en de techniek een anti-diefstal maatregel inhoudt die al tien jaar in Antwerpen wordt uitgevoerd.

De eis houdt in dat een parkeerautomaat “eenvoudig” kan worden geplaatst en verwijderd. De verzoekende partij betwist dat afslijpen minder eenvoudig is zoals de verwerende partij heeft opgemerkt in het gunningsverslag, maar een loutere betwisting volstaat niet. Het lijkt alvast niet zo dat de invulling van de eis “zuiver de verantwoordelijkheid” is van de verzoekende partij, omdat de ongecompliceerdheid van de plaatsing en verwijdering nu eenmaal het uitdrukkelijk verlangen van de aanbestedende overheid is en het die overheid toekwam om het voorgestelde procedé voor het beantwoorden aan eis 8 te evalueren, zeker omdat van de inschrijver uitdrukkelijk werd verwacht dat hij in zijn antwoord de “wijze van plaatsing en verwijdering” omschreef.

Bijkomend kan nog worden opgemerkt dat in de gecoördineerde gunningsleidraad wordt bepaald:

“De huidige parkeerautomaten worden bij het verlopen van de huidige opdracht (in principe einde 2018) buiten dienst gesteld en verwijderd. De automaten worden deels door de opdrachtnemer verwijderd (voor de

automaten die in eigendom van de Stad Antwerpen zijn), en deels door de bestaande opdrachtnemer (voor de geleasede automaten). Een vlotte overgang tussen de bestaande en nieuwe automaten moet verzekerd worden.”

De verwerende partij vermocht dan ook een volgens haar minder eenvoudige wijze van plaatsen en verwijderen, in vergelijking met andere vormen van handelen, minder gunstig te beoordelen.

9. Eis 16, die op 3 punten wordt geciteerd, bepaalt: “De IP-factor van de zonnepanelen is minimaal IP 44 (spitse voorwerpen en plenswaterdicht 10 l/min onder eender welke hoek). Een hogere factor krijgt extra punten”. Er wordt uitdrukkelijk verzocht die factor te staven met een attest.

In de bijlage bij het gunningsverslag is inzake eis 16, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, te lezen: “Geen IP-factor opgegeven of bevestigd”. De verzoekende partij krijgt 0/3.

Volgens de verzoekende partij is een IP-factor voor een zonnepaneel technisch irrelevant, hetgeen zij in de vragenronde zou hebben aangegeven. De andere inschrijvers hebben echter wel degelijk een beschermingsfactor aangeboden, waardoor op het eerste gezicht het uitgangspunt van de verzoekende partij niet lijkt te kunnen worden aangenomen.

In het verzoekschrift lijkt de verzoekende partij wel te erkennen dat de IP-factor van de behuizing relevant is en dat zij dat heeft aangegeven in het antwoord op eis 10, waarin zij vermeldt: “De IP-factor van de behuizing is minimaal 44”. De verzoekende partij maakt evenwel niet duidelijk waarom de verwerende partij om de invulling van eis 16 te vinden, diende op zoek te gaan naar het antwoord dat de verzoekende partij had gegeven op eis 10. In haar offerte verwijst zij in haar antwoord op eis 16 alvast niet naar wat zij stelt inzake eis 10.

De uitleg die de verzoekende partij geeft bij eis 16 in haar offerte, die betrekking heeft op de slagbestendigheid (IK-norm) en volgens de verzoekende partij de enige relevante waarde is te noemen, is naast de kwestie, omdat die waarde zich buiten de strekking van eis 16 bevindt. Dit standpunt werd

†BDHSLFDCB-BDEEEFV†

door de verwerende partij in de nota met inlichtingen bij de gunningsleidraad, opgesteld op 15 december 2017, zelfs nog uitdrukkelijk bevestigd:

“VRAAG

Zonnepaneel heeft verplicht minimaal een IP44 factor. Deze eis is *de facto* irrelevant, vermits IP verwijst naar bescherming tegen indringing. Een zonnepaneel heeft logischerwijze een IK normering (bescherming tegen inslagen). Kan u dit bevestigen?

ANTWOORD

Het zonnepaneel moet voldoen aan IP44 tegen vocht en indringen van voorwerpen, zodat elektrische veiligheid gegarandeerd is van gebruikers. De IK norm verwijst naar bescherming tegen inslagen. Hoewel het nuttig is deze te vermelden, is dit geen gunningscriterium.”

10. Eis 27, die wordt gequoteerd op 3 punten, bepaalt:

“De printer kan overweg met tickets van verschillende lengtes. De papiervoorraad is voldoende voor minimaal 5.000 tickets van 76 mm. lengte. Het ticketpapier heeft een duurzaamheidslabel (FSC, PEFC of gelijkwaardig).”

In de bijlage bij het gunningsverslag wordt inzake eis 27, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, vermeld:

“De papiervoorraad is voldoende voor minimaal 5.000 tickets doch het is onduidelijk of de printer overweg kan met tickets van verschillende lengtes. Het papier heeft een duurzaamheidslabel. Omwille van de onduidelijkheid wordt 2/3e van de punten toegekend.”

De verzoekende partij krijgt 2/3.

Zij betwist de betrokken onduidelijkheid, stelt dat haar automaat wel met verschillende lengtes overweg kan, en verwijst daartoe naar ingescande tickets, bijgevoegd bij een offertedocument ‘Bijlage B- PvE Eisen PA[...] 5. Printen, blz. 16 en 17’.

De offerte van de verzoekende partij vermeldt dat de tickets 76 mm lengte hebben. Nochtans legt de eis op dat moet worden aangetoond dat de printer tickets van verschillende lengtes kan afdrukken.

De redactie van de offerte laat dan ook niet toe om te oordelen dat de verwerende partij zich heeft bezondigd aan een verkeerde lezing ervan.

De foto's die de verzoekende partij bij de offerte heeft gevoegd en volgens haar moeten aantonen dat het duidelijk moest zijn dat de printer wel degelijk tickets van verschillende lengtes kan afdrukken, hebben betrekking op de invulling van eis 37, die betrekking heeft op:

“De te printen velden zijn instelbaar met een keuze uit automaatnummer, locatie, nummerplaat, betaald bedrag, betaalwijze, volgnummer, productnummer, APR-recht-id, aankomstdatum en –tijd, einddatum en –tijd van het parkeerrecht, vaste teksten, logo's.”

De verwerende partij lijkt terecht in haar nota te betogen dat zij niet zomaar mocht aannemen dat de betrokken foto's die moesten aantonen dat is voldaan aan eis 37, ook inhielden dat werd voldaan aan eis 27, omdat zij niet op zich diende aan te nemen dat het ging om foto's van tickets door hetzelfde type van printer afgedrukt.

11. Eis 60, die wordt geciteerd op 3 punten, bepaalt: “Het al dan niet produceren van een geluidssignaal bij het drukken op een knop is instelbaar”.

In de bijlage bij het gunningsverslag is inzake eis 60, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, te lezen: “Niet voldaan. Er kan geen geluidssignaal geproduceerd worden”. De verzoekende partij krijgt 0/3.

In de offerte van de verzoekende partij wordt vermeld – zij citeert die passage in haar verzoekschrift:

“Parkeon verkiest, bij het aanraken van de toetsen een grafisch signaal en niet een geluid[s]signaal. Het nadeel bij een geluidssignaal in stille omgevingen is dat geluid[s]hinder zou kunnen leveren aan bijvoorbeeld bewoners indien de automaat zich te dicht bij een gevel van een woning zou bevinden (gevaar rond scholen, waarbij scholieren zich eventueel zouden kunnen amuseren door continu op de toetsen te drukken)
Anderzijds zou een geluidssignaal luid genoeg moeten zijn om in zeer drukke straten het omgevingslawaai te kunnen overstemmen.

Met een grafische weergave is men tenminste zeker dat er een duidelijk signaal wordt overgebracht aan de gebruiker, en op een wijze zoals men ook al gewend is via zijn smartphone.”

Volgens de verzoekende partij volgt hieruit dat zij enkel een aanbeveling heeft gedaan om geen geluidssignaal te produceren, maar dat dergelijk signaal wel kan worden voortgebracht.

De lezing van de bewuste passage laat echter niet toe de interpretatie die de verzoekende partij voorstaat, bij te vallen. De gebruikte bewoordingen zijn van die aard dat de verwerende partij niet buiten de grenzen van de redelijkheid tot het oordeel kon komen dat niet in een geluidssignaal werd voorzien.

12. Eis 63, die wordt gequoteerd op 3 punten, bepaalt: “Als de betaling mislukt is, kan de parkeerder opnieuw het betaalmiddel kiezen, zonder de reeds ingevoerde gegevens opnieuw in te voeren”.

In de bijlage bij het gunningsverslag wordt inzake eis 63, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, vermeld: “Niet voldaan. GC wordt niet bevestigd”. De verzoekende partij krijgt 0/3.

De verzoekende partij stelt dat eis 63 “in strijd is met de wet op de privacy” en een overtreding van de persoonlijke levenssfeer inhoudt maar er wordt ter zake geen nader betoog ontwikkeld. De niet-onderbouwde tegenspraak lijkt tot de vaststelling te moeten leiden dat aan de eis niet werd voldaan, wat minstens het niet toekennen van enig punt ondersteunt. De andere in aanmerking genomen inschrijvers lijken alvast wel te hebben kunnen voldoen aan de eis. De verwerende partij ontkent bovendien uitdrukkelijk dat het zou gaan om een eis die indruist tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer: wanneer een betaalwijze geen succes oplevert, moet de gebruiker de mogelijkheid krijgen om zonder opnieuw de gegevens in te geven, een ander betaalmiddel te kiezen.

13. Eis 73, die op 10 punten wordt gequoteerd, bepaalt:

“De automaat blijft werken indien er storingen zijn die de aankoop en betaling van een parkeerrecht niet volledig onmogelijk maken. Bijvoorbeeld: indien de printer stuk is kan een parkeerrecht gekocht worden, maar zonder kwitantie; indien de kaartlezer stuk is, maar de NFC-functie nog actief is, wordt dit gemeld aan de gebruiker zodat een andere betalingswijze gekozen kan worden.”

In de bijlage bij het gunningsverslag wordt inzake eis 73, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, vermeld:

“Er is een substantiële opmerking: GC wordt enkel geïllustreerd voor de printer, niet voor andere onderdelen van de automaat. Daarom wordt 50% van de punten toegekend.”

De verzoekende partij krijgt 5/10.

De verzoekende partij betoogt dat zij in de offerte bevestigend had geantwoord op de eis, maar dat de illustratie was beperkt tot het geval van een printer- en papierstoring. Had zij enkel met ‘ja’ geantwoord zonder enige illustratie, dan had zij, aldus de verzoekende partij, het maximum van de punten gekregen; zij wordt bijgevolg, zo stelt zij, gestraft door het ondersteunend voorbeeld dat zij heeft gegeven.

Het uitgangspunt van de redenering van de verzoekende partij lijkt niet correct te zijn: artikel V.7.3 van de gecoördineerde gunningsleidraad lijkt uit te gaan van een staving van de antwoorden van de inschrijvers (“De antwoorden moeten gestaafd worden door technische documentatie van de voorgestelde parkeerautomaat”) en bij eis 73 wordt uitdrukkelijk gesteld: “Illustreer dit”. Een loutere bevestiging van de eis lijkt dan ook niet voldoende.

In die omstandigheid en omdat de verzoekende partij erkent dat haar antwoord enkel werd gestaafd voor zover het betrekking had op de printer-/papierstoring, lijkt het oordeel van de verwerende partij te kunnen worden bijgevalen.

14. Eis 91, die wordt gequoteerd op 3 punten, bepaalt: “Er wordt een app aangeboden waarmee parkeerwachters de beschikbaarheidsgegevens van een automaat in real-time kunnen nakijken”.

In de bijlage bij het gunningsverslag wordt inzake eis 91, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, vermeld: “De voorgestelde oplossing voldoet niet aan de gewenste eisen, er wordt geen app aangeboden”. De verzoekende partij krijgt 0/3.

In de offerte van de verzoekende partij wordt vermeld – de passage wordt ook geciteerd in het verzoekschrift:

“Ja.
Parkeerwachters kunnen toegang krijgen tot het monitoring systeem via een web browser en de beschikbaarheidsgegevens real time raadplegen door de stad toegestane back office modules.”

Op de wijze waarop het antwoord is voorgesteld, lijkt de verzoekende partij haar ‘ja’ nader te verklaren door te stellen dat het controlesysteem enkel toegankelijk is “via een web browser”, dus via een computerprogramma waarmee op het internet digitale bestanden kunnen worden opgezocht en geraadpleegd – zulks lijkt surfen op het internet. Eis 91 lijkt op het eerste gezicht echter een toepassing te vereisen via een mobiele app en niet via een bladerprogramma. In elk geval komt het voorhanden zijn van de gevraagde app niet duidelijk naar voor in het antwoord van de verzoekende partij.

15. Eis 96, die op 3 punten wordt gequoteerd, bepaalt: “De betaalmodule is geschikt om de transacties te laten verwerken bij meerdere transactieverwerkende organisatie[s]”.

In de bijlage bij het gunningsverslag wordt inzake eis 91, wat de offerte van de verzoekende partij betreft, vermeld: “De betaalterminal is slechts geschikt voor één transactieverwerkende organisatie en niet voor meerdere”. De verzoekende partij krijgt 0/3.

Het betoog van de verzoekende partij komt er in wezen op neer dat om te voldoen aan eis 20 (betaling per kaart zonder pincode tot minimaal 35 euro) enkel met één transactieverwerkende onderneming kan worden gewerkt, omdat slechts één in België betalingen per kaart zonder pincode toelaat, die 25 euro te boven kunnen gaan. Hieruit volgt, aldus de verzoekende partij, dat indien wordt voldaan aan eis 96 niet kan worden voldaan aan eis 20, met mogelijks een onregelmatige inschrijving van de gekozen inschrijvers als gevolg.

In tegenstelling tot dit betoog, blijkt in de als vertrouwelijk neergelegde offerte van de gekozen inschrijvers, die de Raad van State bij zijn onderzoek mag betrekken, dat die uiteenzetten hoe aan eis 96 wordt voldaan en met welke transactieverwerkende ondernemingen, terwijl is bevestigd dat eis 20 is vervuld.

De verzoekende partij staat bijgevolg niet met de vereiste *prima facie* ernst haar premisse dat enkel met één transactieverwerkende onderneming kan worden gewerkt bij betalingen per kaart zonder pincode tot minimaal 35 euro. In een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid leidt die vaststelling alvast tot het niet kunnen bijvallen van het door de verzoekende partij ontwikkelde uitgangspunt en de redeneringen hierop gesteund, in het bijzonder het betoog dat de inschrijving van de gekozen inschrijvers als onregelmatig was moeten worden beschouwd en dat de verzoekende partij een goedkopere prijs had kunnen aanbieden indien ook zij niet had hoeven te voldoen aan eis 20.

b. Subgunningscriterium 2.2 'Plan van aanpak voor levering en plaatsing' (15 punten)

16. Artikel V.7.4 van de gecoördineerde gunningsleidraad, dat betrekking heeft op de beoordeling van het plan van aanpak voor levering en plaatsing, bepaalt:

“Gezien de nood aan continuïteit in de dienstverlening en de strikte timing wordt de nodige aandacht besteed aan het implementatieplan voor de indien[st]elling van de parkeerautomaten als integraal systeem (parkeerautomaten, beheersysteem,...) en de vereiste koppelingen met de APTR-database.

De beoordeling van het implementatieplan zal op vier aspecten slaan, hierna beschreven.

(i) Algemene aanpak, organisatie en tijdsplanning (4 punten)

De inschrijver beschrijft de globale aanpak van de plaatsing en ingebruikname van de parkeerautomaten. Hierin komen minstens aan bod:

- projectorganisatie (projectteam met hiërarchische en functionele indeling);
- globale tijdsplanning van alle taken die nodig zijn om de parkeerautomaten te plaatsen en in gebruik te nemen (aankoop, installatie van software, plaatsing, testen, activering, verwijdering van oude automaten, opzet van het beheerssysteem, opleiding van medewerkers van MPA in het raadplegen van het beheerssysteem,...);
- inzet van personeel en middelen gedurende het implementatietraject;
- de verwerking van gegevens rekening houdende met GDPR, en de koppeling met de APTR-database. De inschrijver geeft in het plan van aanpak ook aan op welke wijze de koppeling met het APTR zal gebeuren: SOAP of REST (JSON), of dat er geen voorkeur is. De Aanbestedende Overheid verduidelijkt dat zij neutraal staat tegenover de wijze van koppeling.

In het implementatieplan wordt rekening gehouden met een realistische doorlooptijd binnen de beschikbare timing. Er wordt ook voldoende aandacht besteed aan het feit dat de parkeerautomaten op het openbaar domein worden geplaatst waarbij zo min mogelijk hinder optreedt en er zich nooit onveilige situaties voordoen.

(ii) Waarborgen timing en continuïteit (5 punten)

De Inschrijver geeft in zijn implementatieplan aan welke stappen hij onderneemt om de vooropgestelde timing te behalen. Hierin wordt o.a. aangegeven hoe de Inschrijver de tijdige uitvoering van de opdracht zal bewaken en verzekeren, zowel wat betreft de taken als voor de noodzakelijke afstemming met de Opdrachtgever en externe partijen, waaronder Digipolis (ontwikkeling van de APTR-database) en APCOA (huidige opdrachtnemer voor beheer en onderhoud van geleasede parkeerautomaten).

Tevens geeft de Inschrijver in zijn implementatieplan aan welke stappen hij onderneemt om de continuïteit van de dienstverlening te realiseren. De huidige parkeerautomaten worden bij het verlopen van de huidige opdracht (in principe einde 2018) buiten dienst gesteld en verwijderd. De automaten worden deels door de opdrachtnemer verwijderd (voor de automaten die in eigendom van de Stad Antwerpen zijn), en deels door de bestaande opdrachtnemer (voor de geleasede automaten). Een vlotte overgang tussen de bestaande en nieuwe automaten moet verzekerd worden.

(iii) Overleg en afstemming (3 punten)

De Inschrijver geeft aan hoe hij de communicatie en de afstemming met de betrokken partijen zal organiseren. Naast de Opdrachtgever betreft dit minstens de volgende dienstverleners/partijen:

- APCOA: huidige opdrachtnemer
- Digipolis Antwerpen: ontwikkelaar van de database voor parkeer- en toegangsrechten.

- Andere relevante partijen: nutsbedrijven,....

De Inschrijver geeft aan welke medewerking, gegevens, specificaties, overleg,... hij van deze partijen verwacht en nodig heeft. De voorkeur van de Aanbestedende Overheid gaat uit naar een aanpak waarin de opdrachtnemer zoveel als mogelijk autonoom kan werken en de afstemming met de Opdrachtgever en externe partijen tot het strikt noodzakelijke beperkt wordt, zonder daarbij afbreuk te doen aan de in deze Gunningsleidraad opgelegde eisen.

(iv) Risicobeheer (3 punten)

De Inschrijver geeft in zijn risicoanalyse een inschatting van de risico's voor het niet welslagen van de Opdracht binnen de beschikbare timing en welke maatregelen hij neemt/voorstelt om dit te voorkomen of de impact te beperken.

In de risicoanalyse moet minstens het risico van een vertraagde oplevering van de APTR-database behandeld worden.

Gegevens die worden gewijzigd tegenover de Eerste Offerte worden duidelijk in een onderscheiden kleur anders dan zwart (bv. rood, groen ...) aangegeven.

Het plan van aanpak wordt per aspect beoordeeld op basis van de volledigheid en de mate waarin op overtuigende wijze aangetoond is dat de implementatie tijdig en volgens de opgelegde specificaties uitgevoerd zal worden. Voor elk van de bovenstaande aspecten wordt de volgende beoordelingsschaal gehanteerd.

Beoordeling van het plan van aanpak voor de implementatie (per aspect)	
Argumentering	Beoordeling
Het plan van aanpak is volledig en overtuigend; er zijn geen opmerkingen	Zeer goed 100% van punten
Plan van aanpak volledig en grotendeels overtuigend; er zijn niettemin enkele opmerkingen of onduidelijkheden	Goed 75% van de punten
Plan van aanpak is volledig en redelijk overtuigend; er zijn niettemin enkele substantiële opmerkingen of onduidelijkheden.	Ruim voldoende 50% van de punten
Plan van aanpak bestrijkt alle elementen, maar is heel summier en daardoor weinig overtuigend.	Nipt voldoende 25% van de punten
Plan van aanpak is onvolledig of er zijn talrijke substantiële opmerkingen waardoor de aanpak niet overtuigend is.	Onvoldoende 0% van de punten

Er kunnen ook tussenliggende scores toegekend worden (bijvoorbeeld tussen goed en zeer goed).

De punten voor elk aspect worden bepaald tot twee cijfers na de komma en dan opgeteld tot een totaalscore.

Indien voor één van de aspecten een score van 0 behaald wordt, kan de Offerte als onregelmatig beschouwd worden.”

17. Het plan van aanpak voorgesteld door de verzoekende partij, wordt door de verwerende partij, wat de waarborgen van timing en continuïteit (V.7.4.ii) betreft, als volgt beoordeeld:

“waarborg van timing en continuïteit (5 punten)
Aspecten

Beschrijving van maatregelen om de vooropgestelde timing te behalen

- bewaken en verzekeren van tijdige uitvoering van de opdracht: taken

Het is onduidelijk hoe de tijdsplanning bewaakt zal worden.

Er zijn twee contingentiemaatregelen besproken: standalone werking van de automaten bij vertraging APTR, en versterkte ploeginzet bij eventuele latere aanvang van de opdracht.

Indien het APTR niet tijdig beschikbaar is, wordt optioneel nog een andere oplossing aangeboden (doch wat de implicaties hiervan zouden zijn en hoe dit praktisch in zijn werk zou gaan, wordt niet verder geduid).

- beschrijving noodzakelijke afstemming met opdrachtgever en externe partijen (Digipolis en APCOA) gericht op het bewaken en verzekeren van de tijdige uitvoering

Het plan van aanpak verduidelijkt de afstemming met de andere partijen gericht op een tijdige uitvoering niet.

- Beschrijving van maatregelen om de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren en een vlotte overgang tussen de bestaande en nieuwe automaten te realiseren

Uitvoering beschreven waarbij meerdere opties worden aangegeven. Een vlotte overgang wordt onder meer mogelijk gemaakt door het ontwerp van de nieuwe voet van de nieuwe automaten en de werkplanning (in ploegen).

- Globale evaluatie

Volledig en redelijk overtuigend; er zijn niettemin enkele substantiële opmerkingen.

Daarom wordt 50% van de punten toegekend.”

De verzoekende partij kreeg bijgevolg 2,5 van de 5 toe te kennen punten.

Terwijl in het gunningsverslag wordt gewezen op de onduidelijkheid van de bewaking van de tijdsplanning, is de verzoekende partij de mening toegedaan dat die wel duidelijk is. Zij verwijst hierbij naar verscheidene delen uit haar offerte, maar lijkt daarbij niet de detailkritiek in het gunningsverslag te weerleggen, dat geen uitleg wordt gegeven voor de oplossing die wordt geboden indien de APTR – database niet tijdig beschikbaar is.

‡BDHSLFDCB-BDEEEFV‡

Bovendien lijken de delen uit haar offerte waarnaar zij in het verzoekschrift verwijst, betrekking te hebben op punten V.7.4 (i), V.7.4.(iii) en punt 7.5 van de gecoördineerde gunningsleidraad, terwijl het te dezen gaat om punt V.7.4 (ii) van de gecoördineerde gunningsleidraad, dit is ‘Waarborgen timing en continuïteit’.

Het is de inschrijver die verantwoordelijk is voor een zorgvuldige redactie en indiening van zijn offerte. Het komt alvast de verwerende partij niet toe, teneinde te bepalen wat een inschrijver voorstelt in het kader van een bepaald (*sub*)gunningscriterium, om hierbij tevens op zoek te gaan in de beschrijving die wordt gegeven bij een ander (*sub*)gunningscriterium.

Het *subgunningscriterium* ‘Waarborgen timing en continuïteit’ stelt daarenboven enkel dat wordt “aangegeven hoe de inschrijver de tijdige uitvoering van de opdracht zal bewaken en verzekeren, zowel wat betreft de taken als voor de noodzakelijke afstemming met de Opdrachtgever en externe partijen, waaronder Digipolis (ontwikkeling van de APTR-database) en APCOA (huidige opdrachtnemer voor beheer en onderhoud van geleasede parkeerautomaten)”, niet dat die afstemming reeds tot stand is gekomen bij het indienen van de offerte. Het feit dat de gekozen inschrijvers geen voorafgaandelijk contact met de nv APCOA zouden hebben opgenomen, maakt niet dat zij niet in staat zouden zijn te omschrijven hoe zij de afstemming zien, en het is die visie die wordt beoordeeld. Daarnaast moet opnieuw worden opgemerkt dat het te dezen gaat om een evaluatie van punt V.7.4 (ii) van de gecoördineerde gunningsleidraad, terwijl de verzoekende partij in haar middel verwijst naar de bijlagen die zij heeft gevoegd bij haar offerte, die weliswaar betrekking hebben op punten V.7.4 (iii) en V.7.4 (i).

18. Het plan van aanpak voorgesteld door de verzoekende partij, wordt door de verwerende partij, wat het overleg en de afstemming (V.7.4.iii) betreft, als volgt beoordeeld:

“Overleg en afstemming (3 punten)

Aspecten

- Identificatie van partijen (opdrachtgever, Apcoa, Digipolis en andere relevante partijen) en beschrijving van de gewenste

medewerking van deze partijen (gegevens, specificaties, overleg,...), alsook beschrijving van de praktische organisatie van communicatie en afstemming

Alle partijen zijn geïdentificeerd. De gewenste medewerking van deze partijen (gegevens, specificaties, overleg,...) is summier beschreven. De praktische organisatie van communicatie en afstemming blijft onduidelijk.

- Globale evaluatie

Weinig overtuigend. Het plan van aanpak is zeer summier. Daarom wordt 25% van de punten toegekend.”

De verzoekende partij kreeg aldus 0,75 van de 3 toe te kennen punten.

Terwijl in het gunningsverslag wordt bepaald dat de gewenste medewerking van de kwestieuze partijen summier is beschreven, vindt de verzoekende partij dat zij die “nochtans uitvoerig” heeft uiteengezet.

Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de aanbestedende overheid, en hij mag niet optreden als de verzoekende partij niet aantoon – en in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid dan nog met de vereiste ernst – dat de verwerende partij niet binnen de perken van de redelijkheid en niet zorgvuldig tot haar oordeel is gekomen. Met het louter verwijzen naar bepaalde delen van haar offerte, waarbij de Raad van State lijkt te worden uitgenodigd om in weerwil van de aanbestedende overheid te oordelen dat die “nochtans uitvoerig” moeten worden bevonden, komt de verzoekende partij tekort aan haar stelplicht, omdat hiermee de beweerde omvattendheid van het plan van aanpak wat overleg en afstemming betreft, onder meer in vergelijking met de offerte van de bv Scheidt & Bachmann Parkeersystemen die wel gedetailleerd wordt bevonden en exact blijkt aan te geven wat wordt verwacht, niet wordt aangetoond.

Tevens meent de verzoekende partij dat de evaluatie van de gekozen inschrijvers, wat het overleg en de afstemming betreft, niet met de

werkelijkheid overeenkomt: zij hebben nimmer contact opgenomen met de nv APCOA, enkel de verzoekende partij heeft die stap ondernomen.

Het criterium vereist evenwel enkel dat een inschrijver beschrijft hoe hij “de communicatie en de afstemming met de betrokken partijen zal organiseren”, niet dat die reeds wordt georganiseerd bij het indienen van de offerte. Het feit dat de gekozen inschrijvers geen voorafgaand contact met de nv APCOA zouden hebben opgenomen, maakt niet dat zij niet in staat waren te omschrijven hoe zij de samenwerking zien, en het is die visie die wordt beoordeeld.

Conclusie inzake het middel

19. De verzoekende partij lijkt niet met de vereiste ernst aan te tonen dat de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen zijn geschonden doordat de verwerende partij de gekozen inschrijvers als voorkeursbieder heeft aangewezen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 op de plaatsing van overheidsopdrachten, het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het gelijkheids- en transparantiebeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), de opdrachtdocumenten en het ‘*patere legem quam ipse fecisti*’-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat in de gecoördineerde gunningsleidraad de finale contractbesprekingen omschreven worden als de besprekingen met het oog op de gunning van de opdracht en het sluiten van een overeenkomst, Doordat in de gecoördineerde gunningsleidraad slechts voorzien wordt in de mogelijkheid tot het vragen van een BAFO - zo dit noodzakelijk zou blijken na de Volledige Offerte – na een bijkomende onderhandelingsfase, Doordat er echter een voorkeursaanbieder werd aangeduid waaraan een BAFO werd gevraagd zonder voorafgaande bijkomende onderhandelingsfase, Doordat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de “finale contractbesprekingen” zich geenszins beperkt hebben tot besprekingen met het oog op de gunning van de opdracht en het sluiten van de overeenkomst, Doordat uit de bestreden beslissing immers duidelijk blijkt dat de Voorkeuraanbieder in het kader van de BAFO zijn volledige offerte op essentiële punten heeft kunnen aanpassen, waardoor de voorkeuraanbieder haar puntenaantal met 3,23 heeft kunnen verhogen en het puntenaantal van verzoekster met 0,1 gedaald is.”

In de toelichting bij het middel wordt nog betoogd:

“Met andere woorden indien er een Voorkeursaanbieder wordt aangeduid, hetgeen in casu gebeurd is, beperken de ‘finale contractbesprekingen’ zich tot besprekingen met het oog op de gunning van de Opdracht en het sluiten van de Overeenkomst. Het aanduiden van een Voorkeursaanbieder kan geenszins tot doel hebben om nieuwe onderhandelingen enkel met de voorkeursaanbieder op te starten met het oog op een verbeterde offerte, hetzij een BAFO. Hetgeen in casu wel gebeurd is.”

De verzoekende partij is tevens van oordeel dat indien de volledige offertes een onvoldoende grond boden om de overeenkomst te gunnen, de verwerende partij een bijkomende onderhandelingsfase had moeten organiseren waarbij aan alle deelnemende inschrijvers de kans werd geboden om een BAFO in te dienen. Bovendien zou de verwerende partij volgens de verzoekende partij hebben moeten motiveren waarom de verzoekende partij als tweede gerangschikte geen BAFO mocht indienen. Daarnaast had de verwerende partij volgens de verzoekende partij een zogenoemde *Proof of Concept* (POC) moeten organiseren.

Beoordeling

21. Zelfs indien het standpunt van de verzoekende partij zou worden gevolgd en de gekozen inschrijvers dus geen mogelijkheid had mogen worden geboden om een BAFO in te dienen, dan nog behielden deze – op grond van de ‘volledige offertes’ – hun hogere score van 89,19/100 in vergelijking met 86,11/100 voor de verzoekende partij.

De verzoekende partij ontbeert dus het vereiste belang bij het middel.

22. Aan het voornoemde wordt geen afbreuk gedaan door het betoog in het verzoekschrift aangaande de proefopstelling, dat onder meer luidt:

“Verzoekster is met andere woorden niet enkel de kans ontnomen om een BAFO in te dienen, tevens is haar de kans ontnomen om, indien uit de proefopstelling zou gebleken zijn dat de parkeerautomaat voorgesteld door de voorkeursaanbieder niet zou voldoen aan de minimale eisen, zelf een POC uit te voeren of in voorkomend geval uit de POC zou gebleken zijn dat het aantal aan de voorkeursbieder toegekende punten voor de gunningscriteria zoals beschreven in titel V.7.3 van het bestek naar beneden diende te worden bijgesteld, waarbij verzoekster dan na de Volledige Offerte als eerste inschrijver zou gerangschikt geweest zijn, als eerste inschrijver gerangschikt te worden.”

23. In de gecoördineerde gunningsleidraad is echter te lezen:

“De Aanbestedende Overheid kan (doch is niet verplicht) aan de Voorkeursbieder vragen om met een proefopstelling (Proof of Concept of ‘POC’) aan te tonen dat de voorgestelde parkeerautomaat voldoet aan de minimale eisen en aan de eisen die overeenstemmen met het aantal gekregen punten voor de gunningscriteria zoals beschreven in titel V.7.3.”

Nu er geenszins een verplichting was in hoofde van de verwerende partij om dergelijke proefopstelling te organiseren, kan de verzoekende partij geen rechten putten uit het gegeven dat die niet werd georganiseerd.

24. Het middel is niet ontvankelijk.

VI. Besluit en kosten

25. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

26. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot de betaling van de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.

Gezien de verwerping van de vordering dient de verzoekende partij in de kosten te worden verwezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 juli 2018, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Dierk Verbiest