RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 245.683 van 8 oktober 2019
in de zaak A. 229.106/XII-8799

In zake: de NV SODEXO BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Hans Plancke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

ZORG LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Andi Zrza
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 september 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de raad van bestuur van het Zorgbedrijf Leuven van 29 augustus 2019, waarin wordt besloten om [de nv Sodexo Belgium] uit de plaatsings-procedure voor de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp 'Uitbating van de centrale keuken van Zorg Leuven en catering', te weren."

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

‡AIKTLCDDB-BDIJIAV‡

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Barteld Schutyser en Hans Plancke, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Bob Martens en Andi Zrza, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest andersluidend 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 diensten uit met als voorwerp "Raamovereenkomst voor de uitbating van de centrale keuken van Zorg Leuven en catering".

De opdracht valt onder de categorie van sociale en andere specifieke diensten, opgesomd in bijlage III van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (hierna: de wet overheidsopdrachten 2016).

De oproep tot aanvraag tot deelneming wordt op 8 juni 2018 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 9 juni 2018 in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt.

Op 21 juni 2018 keurt de raad van beheer van de verwerende partij de lastvoorwaarden, de selectieleidraad en de gunningswijze goed.

Als plaatsingsprocedure wordt met toepassing van artikel 89, § 1, 3°, van de wet overheidsopdrachten 2016 gekozen voor de onderhandeling met bekendmaking.

3.2. Twee kandidaten dienen hun kandidatuur in: de sa Compass Group en de verzoekende partij. Zij worden beide op 18 oktober 2018 geselecteerd en toegelaten tot de volgende fase.

Op 20 december 2018 keurt de raad van beheer van de verwerende partij het bestek met nr. ZL-FCD-2018-001 goed.

Op 21 december 2018 wordt aan beide geselecteerde kandidaten het bestek overgemaakt.

3.3. Op grond van dit bestek dient enkel de verzoekende partij op 12 februari 2019 een offerte in.

3.4. Op 28 maart 2018 beslist de raad van beheer "om het bestek aan te passen binnen het voorwerp van de opdracht"; "het gaat om zulke wezenlijke wijzigingen dat [...] het noodzakelijk is om minstens in een eerste tijd de mededinging terug te openen voor de geselecteerden".

De motivering van deze beslissing luidt:

> "De enige offerte die nu voorligt blijkt een offerte te zijn die op grond van de actuele besteksbepalingen ver boven het voorziene budget ligt, ze is ook substantieel hoger dan de actuele kostprijs. Uit de gesprekken bij het prijsonderzoek blijkt dat één van de struikelstenen de pricing policy is die de inschrijver genoodzaakt zou zijn om te hanteren, die rekening dient te houden met enerzijds een vooropgestelde winstmarge en anderzijds de wijze van verrekenen van mogelijke risico's (boete voor laattijdige levering, auto-ongevallen, insolventie van derden, ...).
>
> Rekening houdend met de elementen in deze offerte, de toelichting ervan en vragen van de andere geselecteerde kandidaat werden om zowel voor de toekomstige opdrachtnemer als voor de opdrachtgever tot een bevredigend resultaat te komen, een aantal hinderpalen vastgesteld, dit zowel langs de zijde van de betrokken inschrijver (bedingen die geen grond vinden in het bestek, pricing policy, wijze van vaststellen prijzen, ...) als in het bestek.

Uit de huidige stand van zaken blijkt dat om de procedure verder te kunnen zetten, het aangewezen is om het bestek aan te passen, zodat mogelijkerwijze er gunstigere voorwaarden kunnen worden bekomen, ook dient een reglementaire basis geschapen voor aanvaardbare bedingen vanwege de inschrijvers.

Aangezien men mag veronderstellen dat deze wijzigingen dermate belangrijk zijn dat geselecteerden zich er op gebaseerd hebben om desgevallend geen offerte in te dienen, is het noodzakelijk om minstens in een eerste tijd de mededinging terug te openen voor de geselecteerden. De wijzigingen die zouden aangebracht worden in de voorwaarden gaan evenwel niet in tegen de in de selectieleidraad en de bekendmaking van de opdracht opgenomen voorwaarden.

Het betreft o.a. (niet-exhaustief)

- De identiteit van de opdrachtnemer (verduidelijking)
- De voorwaarden waaronder derden beroep kunnen doen op de raamovereenkomst
- De prijsvaststelling
- Vragen en antwoorden
- Plaatsbezoek
- Beoordeling van de gunningscriteria
- Verzekeringen en aansprakelijkheid
- Vergoeding van de prestaties
- Prijsherziening prestaties
- Aanvullende vereisten op basis waarvan de offerte dient opgemaakt te worden
- De omschrijving per post
- De bijlagen".

De geselecteerde kandidaten worden bij brief van 29 maart 2019 opnieuw uitgenodigd om een offerte in te dienen. Het aangepaste bestek met nr. ZL-FCD-2018-138 wordt gevoegd als bijlage.

3.5. Bij brief van 4 april 2019 bevestigt de verzoekende partij de ontvangst van deze brief en dat zij een nieuwe offerte zal indienen. Zij wenst evenwel ook twee opmerkingen te maken. Ten eerste wijst zij erop dat de analyse en verwerking van de vele wijzigingen van het bestek een impact op de biedingskost met zich mee zal brengen. Ten tweede wenst zij er zich van te verzekeren dat het "ook voor [de verwerende partij] vaststaat dat het wijzigen van

het bestek geen gelegenheid kan zijn om een inschrijver, die oorspronkelijk geen offerte had ingediend, alsnog de mogelijkheid te geven een offerte in te dienen."

Bij brief van 8 april 2019 reageert de verwerende partij op deze brief en verwijst zij naar de gemotiveerde beslissing van 28 maart 2019, die zij als bijlage voegt. Aan de verzoekende partij wordt meegedeeld:

> "Overeenkomstig 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, deel ik u mee dat de Raad van Bestuur van ZORG Leuven op 28 maart 2019 het oorspronkelijk bestek van bovengenoemde overheidsopdracht heeft ingetrokken. De Raad van Bestuur heeft beslist om de tweede fase te voeren met een aangepast bestek. Het bestek is fundamenteel gewijzigd en dit noopt tot minstens het herbeginnen van de tweede fase van de mededingingsprocedure. Zo niet rest niets anders dan de procedure volledig te herbeginnen."

Tevens worden haar de beroepsmogelijkheden meegedeeld.

3.6. De volgende gunningscriteria worden in het aangepaste bestek opgenomen: 1. De financiële voorwaarden: de beheersvergoeding met een gewicht van 35 punten, 2. De kwaliteit van de maaltijden en producten op 30 punten, 3. Service en organisatie van de dienstverlening op 30 punten en 4. Duurzaamheid op 5 punten.

De beide geselecteerde kandidaten dienen ditmaal een eerste en finale offerte op 6 mei 2019 in.

De offertes worden vervolgens onderzocht en beoordeeld. Een gunningsverslag wordt opgesteld op 29 augustus 2019.

3.7. De verwerende partij beslist op 29 augustus 2019 in navolging van dit verslag om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren en de opdracht aan de sa Compass Group Belgilux te gunnen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. Zij meent dat zij niet kan worden gekwalificeerd als een "administratieve overheid" in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en verwijst hiervoor naar rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State.

Beoordeling

5. De verwerende partij is een vereniging naar publiekrecht.

Artikel 2 van haar statuten, gepubliceerd in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 13 mei 2019, bepaalt:

> "De Vereniging neemt de vorm aan van een vereniging overeenkomstig de bepalingen van deel 3, titel 4, hoofdstuk 2, van het decreet over het lokaal bestuur".

6. In Deel 3, titel 4, hoofdstuk 2 ("De welzijnsvereniging") van het decreet van 22 december 2017 "over het lokaal bestuur" is onder meer opgenomen:

> "Art. 475. Een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kan, om een van de opdrachten uit te voeren die aan de centra voor maatschappelijk welzijn zijn toevertrouwd en voor leidinggevende, staf-, expert- en managementfuncties, een vereniging oprichten ofwel met als enig lid het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn zelf, ofwel met een of meer andere openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met andere openbare besturen of met andere rechtspersonen dan rechtspersonen die winstoogmerk hebben.
> In de gevallen waarin het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn geheel of gedeeltelijk een erkenning, vergunning of subsidiëring kan verkrijgen, worden de verenigingen, vermeld in dit hoofdstuk, voor het verkrijgen van die erkenning, vergunning of subsidiëring gelijkgesteld met een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

[…]

Art. 478. De welzijnsvereniging bezit rechtspersoonlijkheid. Ze kan onder meer, onder dezelfde voorwaarden als de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, subsidies van de openbare besturen en schenkingen en legaten ontvangen alsook leningen aangaan.

[…].

Art. 484. § 1. De openbare centra voor maatschappelijk welzijn zijn in de organen van de welzijnsvereniging vertegenwoordigd door leden van de raad voor maatschappelijk welzijn.

[…]".

7. Het criterium ontwikkeld door het Hof van Cassatie om bepaalde rechtspersonen van privaatrecht als administratieve overheden te beschouwen – namelijk "beslissingen […] nemen die derden kunnen binden" – doet niet ter zake in onderhavig geval. De verenigingen naar publiekrecht zijn administratieve overheden in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

8. Zorg Leuven lijkt wel degelijk een administratieve overheid. Derhalve wordt de exceptie van gebrek aan rechtsmacht, die is ontwikkeld uitgaande van de rechtspraak die betrekking heeft op rechtspersonen van privaatrecht, verworpen.

V. De ontvankelijkheid van de vordering

9. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij in het verzoekschrift niet de eigenlijke gunning aan de gekozen inschrijver aanvecht.

10. Voorts werpt zij op dat de twee aangevoerde middelen onontvankelijk zijn wegens laattijdigheid nu beide middelen niet gericht zijn tegen het besluit van de raad van beheer van de verwerende partij van 29 augustus 2019, doch in wezen gericht zijn tegen het besluit van 28 maart 2019 houdende de intrekking van het initieel bestek.

11. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de

‡AIKTLCDDB-BDIJIAV‡

grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

12.1. 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.

12.2. 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 38, §§ 4 en 5, en artikel 89, § 4, van de wet overheidsopdrachten 2016, artikel 76, § 4, derde lid, en artikel 92 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' (hierna: het koninklijk besluit plaatsing 2017), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden doordat:

> "Zorg Leuven heeft een kandidaat, Compass Group, die in het kader van een mededingingsprocedure met onderhandeling geen eerste offerte [heeft] ingediend toch de kans gegeven alsnog aan de onderhandelingen deel te nemen en een tweede offerte en een definitieve offerte in te dienen;
> 43. In het kader van een mededingingsprocedure met onderhandeling, moet een geselecteerde kandidaat die niet op tijdige wijze een eerste offerte heeft ingediend geacht worden niet langer deel te nemen aan de plaatsingsprocedure. Die kandidaat kan nadien niet meer worden uitgenodigd om terug deel te nemen aan de plaatsingsprocedure en een tweede en een definitieve offerte in te dienen. De onderhandelingen kunnen enkel nog leiden tot het indienen van een aangepaste offerte door een inschrijver die wel tijdig een eerste offerte heeft ingediend."

14. De verzoekende partij wijst er onder meer op dat de overheid weliswaar van oordeel kan zijn dat de specificaties van de opdrachtdocumenten substantieel moeten worden gewijzigd en liefst weer aan een ruimere groep ondernemingen moet worden voorgelegd maar dat zij in dat geval de opdracht moet stopzetten en heraanbesteden. Paragraaf II.1 van het bestek verwijst uitdrukkelijk naar die mogelijkheid. Het bestek noch de regels inzake overheidsopdrachten laten de verwerende partij evenwel toe om een onderneming die geen eerste offerte heeft ingediend, in de lopende plaatsingsprocedure alsnog toe te laten een nieuwe offerte in te dienen.

Beoordeling

15. Wat het belang bij het middel betreft, in een exceptie van de verwerende partij ontkend, moet erop worden gewezen dat een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de verzoekende partij, in principe geen belang heeft om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte onterecht onregelmatig is verklaard of dat de opdracht ook niet aan de gekozen inschrijver mocht worden gegund.

De verzoekende partij vecht in het hier besproken middel niet de substantieelonregelmatigverklaring van haar offerte aan, maar zij heeft wel belang bij het middel, aangezien het eventueel ernstig bevinden ervan ertoe leidt dat de opdracht ook niet aan de gekozen inschrijver mocht worden gegund en de hele procedure zou kunnen worden herbegonnen zodat de verzoekende partij opnieuw een kans zou maken om haar de opdracht te zien toekennen.

16. Betreffende het indienen van de offertes is in het bijzonder bestek dat de opdracht beheerst, zowel in de oorspronkelijke versie als de gewijzigde, te lezen:

> "II.9.1 Indienen van de initiële offerte
> Een inschrijver mag slechts één offerte per perceel indienen. (In dit geval betreft het slechts één perceel.) […]
> […]
> De initiële offerte wordt ingediend vóór het limiettijdstip vermeld in de uitnodiging tot indienen offerte
> […]
> Door de indiening van zijn offerte aanvaardt de inschrijver al de clausules van het bestek en is hij door de besteksbepalingen gebonden.
> Voor zover tijdens het onderzoek van de offerte door de aanbestedende overheid wordt vastgesteld dat er door de inschrijver voorwaarden zijn gevoegd waardoor het onduidelijk is of de inschrijver zonder voorbehoud akkoord gaat met de voorwaarden van het bestek, behoudt de aanbestedende overheid zich het recht voor om deze offerte als substantieel onregelmatig af te wijzen.
> II.9.2 Indienen van de andere offertes
> De inschrijver dient deze offertes in volgens de nadere onderrichtingen van de aanbestedende overheid.
> II.10 Opening van de initiële offertes

De offertes worden elektronisch ingediend, er is geen openbare zitting. De offertes worden elektronisch geopend".

17. Een onderhandelingsprocedure houdt in dat de aanbestedende overheid met de inschrijvers mag onderhandelen over de door hen ingediende offertes. Het bestek omschrijft de tweede fase van de onderhandelingsfase, die volgt op de selectiefase, zowel in de oorspronkelijke versie als de gewijzigde als volgt:

"- Uitnodigen deelname tweede fase indienen offertes en beschikbaar stellen bestek
- Indienen offerte door inschrijvers
- Desgevallend beperken van het aantal offertes waarover wordt onderhandeld en desgevallend onderhandelen van de offertes
- Keuze van de deelnemer(s) aan de raamovereenkomst
- Informatie en motivering ten aanzien van de deelnemers aan de tweede fase van de plaatsingsprocedure en desgevallend in acht nemen van een wachttermijn
- Sluiten raamovereenkomst".

In de oorspronkelijke versie van het bestek werd de datum van opening op 12 februari 2019 om 14u. geplaatst, terwijl in de gewijzigde versie de termijn werd verlengd naar 6 mei 2019 om 13u.

18. De beslissing om tot aanpassing van het bestek over te gaan, werd door de verwerende partij genomen op 28 maart 2019, dus na de indiening van de eerste initiële offerte door de verzoekende partij, en, zoals hiervoor gezien, is daartoe besloten "[r]ekening houdend met de elementen in deze offerte, de toelichting ervan en van de motivering en de vragen van de andere geselecteerde kandidaat".

De verwerende partij heeft met een gewijzigd bestek beslist om een nieuwe openingsdatum voor de initiële offertes te bepalen, om opnieuw de tweede fase van de plaatsingsprocedure te openen en ook de andere geselecteerde kandidaat, die geen offerte had ingediend op grond van het initiële bestek, de kans te geven alsnog een offerte in te dienen op grond van het aangepaste bestek.

De verzoekende partij meent dat deze handelwijze onwettig is.

19. De verzoekende partij voert aldus in het middel een schending aan van artikel 92 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, waaruit volgt dat elke offerte in de mededingingsprocedure met onderhandeling vóór de datum en uur voor de indiening van de offertes bij de aanbestedende overheid moet aankomen, van artikel 76, § 4, derde lid, van het voormelde koninklijk besluit, dat een inschrijver enkel toestaat zijn offerte te regulariseren, maar niet het gebrek aan een offerte, en van de artikelen 38, §§ 4 en 5, van de wet overheidsopdrachten 2016, die handelen over de onderhandelingen met de inschrijvers over hun initiële en volgende offertes. De verzoekende partij gaat er dan vanuit dat de gekozen inschrijver niet tijdig, dus buiten de in het bestek voorgeschreven termijn voor het indienen van offertes, een eerste offerte heeft ingediend.

Zij verwijst daarbij echter naar de indieningsdatum van het eerste bestek. In het licht van het aangepaste, tweede, bestek, hebben de beide geselecteerde kandidaten opnieuw de kans gekregen een eerste offerte in te dienen, hetgeen zij tijdig hebben gedaan. De rechtspraak van de Raad van State waar de verzoekende partij naar verwijst lijkt niet relevant nu deze het geval betreft waarin één van de inschrijvers na de indieningsdatum van de offertes en tijdens de onderhandelingen alsnog een (bijkomende) offerte indient.

De verwerende partij lijkt echter te dezen de plaatsingsprocedure te hebben stopgezet, weliswaar wat de tweede fase betreft, en opnieuw op grond van het tweede bestek, die fase *ab initio* te zijn herbegonnen.

20. De verzoekende partij erkent trouwens dat de aanbestedende overheid de specificaties van de opdrachtdocumenten “substantieel” mag wijzigen en van oordeel mag zijn dat “deze liefst weer aan een ruimere groep ondernemingen moet worden voorgelegd”, “maar dat zij in dat geval de opdracht moet stopzetten en heraanbesteden”.

21. Uit de motivering tot aanpassing van het bestek en heropenen van de tweede fase blijkt dat één van de redenen om het bestek te wijzigen,

voortvloeit uit de vaststelling dat de offerte van de verzoekende partij ver boven het voorziene budget ligt en dit mogelijks te maken heeft met de *pricing policy* die de inschrijver genoodzaakt is te voeren op grond van de initiële besteksbepalingen aangaande de wijze van verrekenen van mogelijke risico's. Voorts worden "een aantal hinderpalen vastgesteld dit zowel langs de zijde van de betrokken inschrijver (bedingen die geen grond vinden in het bestek, pricing policy, wijze van vaststellen prijzen, ...) als in het bestek". De verwerende partij is dan ook van oordeel "dat het aangewezen is om het bestek aan te passen, zodat [er] mogelijkerwijze [...] gunstigere voorwaarden kunnen worden bekomen", en "een reglementaire basis [wordt] geschapen voor aanvaardbare bedingen vanwege de inschrijvers".

Zij stelt tevens vast dat het initiële bestek ook mogelijkerwijze de andere geselecteerde kandidaat juist van verdere deelname aan de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht heeft doen afzien.

De rechtspraak van het Hof van Justitie laat geen wijzigingen toe "die dermate wezenlijk dat zij potentiële inschrijvers zouden hebben aangetrokken die zonder deze wijzigingen geen offerte zouden kunnen indienen" (arrest van 5 april 2017 in de zaak C-298/15, overweging 74); het Hof van Justitie haalt hier als voorbeeld aan "wanneer de aard van de opdracht als gevolg van de wijzigingen gevoelig verschilt van de aanvankelijk omschreven opdracht". De verwerende partij meent te dezen echter dat de wijzigingen "niet in[gaan] tegen de in de selectieleidraad en de bekendmaking van de opdracht opgenomen voorwaarden". De verzoekende partij spreekt dit niet tegen in haar verzoekschrift.

22. Te dezen gaat het om "wijzigingen die dermate belangrijk zijn" volgens de verwerende partij zelf, dat deze het aanvullen of concretiseren overstijgen, maar het oorspronkelijke bestek was van aard dat de andere geselecteerde kandidaat erdoor heeft nagelaten om zijn interesse voor de opdracht nader te doen blijken, met nadelige gevolgen voor de mededinging. De verwerende partij lijkt aldus op het eerste gezicht terecht te hebben beslist om, en in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie, gelet op die ingrijpende wijzigingen, de reeds aangevangen tweede fase van de procedure – op grond van het initiële bestek –

‡AIKTLCDDB-BDIJIAV‡

stop te zetten, en deze te herbeginnen en opnieuw open te stellen voor alle geselecteerde kandidaten.

23. Voor zover de verzoekende partij met haar kritiek, in haar tweede middel vervat, zou willen wijzen op het risico op manipulatie ten voordele van de gekozen inschrijver, omdat "niet [kan] worden uitgesloten dat de wijzigingen in het bestek zijn doorgevoerd op maat van Compass Group en met de bedoeling om de opdracht alsnog aan deze kandidaat te gunnen", geeft de verzoekende partij niet aan waarin en in welke mate het tweede bestek afwijkt van het eerste bestek, dat zou moeten blijken dat de gekozen inschrijver uit die wijziging enig voordeel zou kunnen hebben gehaald bij het opstellen van zijn offerte, dat ook niet aan de verzoekende partij toeviel.

24. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

25. De verzoekende partij voert de schending aan van "artikel 38 §5, tweede lid en artikel 89, § 1 en § 4 van de Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016, het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht.":

> "De in het middel geciteerde regels inzake overheidsopdrachten laten evenwel niet toe om de minimumeisen en de gunningscriteria in het bestek te wijzigen na de indiening van de offertes, laat staan daarover te onderhandelen met ondernemingen die geen offerte hebben ingediend en dus niet langer aan de plaatsingsprocedure deelnemen.
> 68. Het gevolg daarvan is dat Zorg Leuven tijdens de plaatsingsprocedure het bestek op een onwettige wijze heeft aangepast. Minstens werd de opdracht wezenlijk gewijzigd, waardoor een onderneming die geen offerte indiende op onwettige wijze opnieuw in de mogelijkheid werd gesteld om een offerte in te dienen. Ten gevolge daarvan is de plaatsingsprocedure in haar geheel onwettig geworden. Bijgevolg is de gunningsbeslissing gevitieerd en staat vast dat de opdracht niet op wettige wijze kon worden toegekend aan de gekozen inschrijver Compass Group."

De verzoekende partij wijst daartoe op wijzigingen aan de minimumeisen en gunningscriteria.

Beoordeling

26. Bij de bespreking van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat niet was aangetoond dat de betrokken wijzigingen onrechtmatig zouden zijn tot stand gekomen.

Ten overvloede mag nog worden opgemerkt dat de verzoekende partij ook in het hier besproken middel niet aantoont op welke wijze de gekozen inschrijver door de betrokken wijzigingen in een voordeliger concurrentiepositie zou zijn komen te staan ten opzichte van de verzoekende partij.

27. Het tweede middel is niet ernstig.

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 en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 oktober 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Patricia De Somere**

‡AIKTLCDDB-BDIJIAV‡