

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 255.523 van 17 januari 2023  
in de zaken A. 238.052/XII-9308**

In zake: de BV EBUSCO  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Stijn Verbist, Alexander Van Eyck en  
Gaël Bedert  
kantoor houdend te 2560 Kessel  
Torenvenstraat 16  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERMAATSCHAPPIJ DE LIJN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Hans Plancke en Gauthier Vlassenbroeck  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 99  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV VDL BUS & COACH BELGIUM  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Koen De Maeyer en Veerle Pissierssens  
kantoor houdend te 1930 Zaventem  
Luchthaven Brussel Nationaal 1K  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 28 december 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

“(i) De weringsbeslissing van de Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn [...], niet gedateerd doch digitaal ondertekend op 15 december 2022 waarmee aan Ebusco bv [...] wordt meegedeeld dat haar offerte voor de Raamovereenkomst voor de levering en eventueel onderhoud van

- e-bussen - perceel 04 - (elektrische gelede HOV bus ca. 18 m) onregelmatig is bevonden en geweerd [...];
- (ii) De impliciete weigeringsbeslissing van De Lijn om de opdracht – nl. de Raamovereenkomst voor de levering en eventueel onderhoud van e-bussen - perceel 04 - (elektrische gelede HOV bus ca. 18 m) - niet te gunnen aan Ebusco en;
  - (iii) De beslissing van De Lijn (zonder gekende datum) om de opdracht - Raamovereenkomst voor de levering en eventueel onderhoud van e-bussen - perceel 04 - (elektrische gelede HOV bus ca. 18 m) - te gunnen aan een derde, voor Ebusco niet bekende, inschrijver.”

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 9 januari 2023 heeft de nv VDL Bus & Coach Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2023.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gaël Bedert, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Hans Plancke en Justine Hendrickx, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Veerle Pissierssens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 overheidsopdracht uit met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor de levering en eventueel onderhoud van e-bussen’, verdeeld over vijf percelen.

Perceel 4, dat thans in het geding is, heeft betrekking op het sluiten van een raamovereenkomst voor de levering van ‘elektrische Hoogwaardig Openbaar Vervoer (HOV) gelede bus (ca. 18m)’ en bijhorend onderhoud.

De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging overeenkomstig artikel 117, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

In het toepasselijk bestek wordt het voorwerp van de opdracht als volgt toegelicht:

#### “1.2 Voorwerp van de opdracht

Deze opdracht betreft:

- het leveren van een (indicatief) 75-tal elektrische gelede HOV bussen (met lage vloer en ongeveer 18 m in lengte) met drie deuren;
- het eventueel onderhoud van de elektrische bussen;
- het leveren van wisselstukken voor de elektrische bussen;
- En alle andere prestaties die in het bestek beschreven staan. Voor onder andere diagnose toestellen, software, opleiding, ...

Een gedetailleerde omschrijving van deze raamovereenkomst is terug te vinden in deel 3 ‘Technische en/of functionele bepalingen’ en deel 4 ‘Onderhoud en Onderhoudscontract’ bij dit bestek.”

3.2. Elf ondernemingen dienen een aanvraag tot deelneming in, waaronder de verzoekende partij.

Bij beslissing van 16 mei 2022 worden alle kandidaten geselecteerd voor deelname aan de plaatsingsprocedure. Samen met de uitnodiging

tot indiening van een eerste offerte ontvangen de kandidaten het initiële bestek, opgesteld op 11 mei 2022 (opdrachtnummer PG1771-101005/225D).

In het ‘Eerste Deel. Algemene Administratieve bepalingen’ van dit bestek wordt in punt ‘1.7.4 Bij de offerte toe te voegen documenten (art. 76 KB Plaatsing)’ aan de inschrijvers gevraagd om bij hun offerte “een volledig ingevulde technische inlichtingenfiche [te voegen] volgens het model in ‘Deel 7 bijlage 1: Titelblad Technische inlichtingenfiche’ en ‘bijlage 3 Technische inlichtingen PG1771 100717’”. In dit model van bijlage 3 worden in punt 3.4.7 ‘Oprijplaat voor rolstoel/Kinderwagen’ gegevens in tabelvorm opgevraagd met betrekking tot de breedte, het draaggewicht, de oprijhelling, het merk en het type.

Voorts wordt in datzelfde punt aan de inschrijvers gevraagd een reeks andere documenten aan hun offerte toe te voegen, waaronder een beschrijving van het voertuig “volgens de structuur en nummering van het technisch deel 3 van het bestek. Dit document wordt benoemd ‘6.1 Voertuigbeschrijving’”.

In het ‘Derde deel: Technische en/of functionele bepalingen’ van dit bestek (versie 1) zijn de volgende punten voor deze zaak relevant:

### “3.2 Onderbouw/Chassis

[...]

#### 3.2.8 Knielsysteem

Er wordt een knielsysteem voorzien dat toelaat het voertuig te laten zakken langs de kant van de deuren.

Het knielsysteem zal werken volgens hiernavolgende sequentie:

1. Indien nodig knielen: drukknop knielsysteem ingedrukt houden tot de autobus volledig is gezakt: dit mag maximaal 4 seconden duren;
2. indien nodig: elektrische oprijplaat uit
3. pas nadat de elektrische oprijplaat volledig uit is > deuren openen;
4. reizigers uit/in;
5. deuren sluiten: nadat de laatste deur volledig is gesloten komt het voertuig automatisch terug op de juiste hoogte: maximaal 8 seconden;
6. totale tijd van knielen en terug op hoogte komen: maximaal 10 sec.;
7. elektrische oprijplaat (indien uitgereden) terug intrekken

8. autobus kan vertrekken.

OPMERKINGEN:

- > de elektrische oprijplaat mag nooit na het knielen kunnen uitgereden worden;
- > de elektrische oprijplaat mag niet in- of uitrijden als de deur open is;
- > er wordt een mogelijkheid voorzien om op eender welk moment [...] de knielprocedure te onderbreken en de bus terug op hoogte te brengen.

[...]

3.4 Interieur

[...]

3.4.7 Elektrische oprijplaat voor rolstoel/kinderwagen

Het voertuig dient uitgerust te worden met een elektrische oprijplaat, die toelaat aan rolstoelgebruikers zich gemakkelijk aan boord te begeven. De oprijplaat bevindt zich in de 2<sup>de</sup> deur van het voertuig.

In het dashboard bevindt er zich een getuigenlamp of een melding via een display.

Het volledige oppervlak van de oprijplaat dient stroef- en slipvrij te zijn. Ook eventuele gekleurde markeringen dienen stroef- en slipvrij te zijn.

De inschrijver levert bij de offerte een beschrijving samen met een tekening van de plaat ten opzichte van de grond en ten opzichte van een verhoogd perron van 15 cm.

Zie 3.2.8 Knielsysteem met betrekking tot de procedure voor het gebruik van de elektrische oprijplaat.”

3.3. Begin juli wordt een vraag- en antwoordronde met de inschrijvers georganiseerd, naar aanleiding waarvan het bestek en de bijhorende inventaris op 4, 7 en 27 juli 2022 licht worden gewijzigd.

Ingevolge vraag 21 waarin een tegenstrijdigheid tussen “[s]equentie en opmerking” wordt opgemerkt, wordt in het bestek van 7 juli 2022 (versie 2) het woord “na” in punt 3.2.8 vervangen door het woord “voor”, zodat de eerste van de “opmerkingen” in dat punt thans luidt:

“> de elektrische oprijplaat mag nooit voor het knielen kunnen uitgereden worden;”

3.4. Vijf inschrijvers dienen tijdig een eerste offerte in, waaronder de verzoekende partij. In deze eerste offerte stelt de verzoekende partij blijkens document ‘6.1. Voertuigbeschrijving’ een elektrische oprijplaat met een “top-open werking”, dus een openklapbare oprijplaat voor. Het type en het merk van de

openklapbare oprijplaat wordt verduidelijkt in bijlage 3 ‘Technische Inlichtingen’ bij de offerte.

Met een brief van 9 september 2022 stelt de verwerende partij aan de verzoekende partij onder meer de volgende vraag:

“39 Zie ‘bijlage 3 Technische inlichtingen fiche’ lijn 146 en 147: elektrische oprijplaat.  
Zie bestek § 3.2.8. Als onderdeel voor het gebruik van de deur en oprijplaat staat beschreven dat de veiligheidsplaat enkel mag in of uit bewegen als de deur gesloten is. We vragen dit om veiligheidsredenen. Volgens de beschrijving van jullie aangeboden oprijplaat, kan aan deze eis niet voldaan worden. Gelieve een oprijplaat aan te bieden die conform het bestek kan gebruikt worden.”

Met een e-mailbericht van 23 september 2022 antwoordt de verzoekende partij als volgt:

“Op het moment dat een persoon of licht voorwerp zich op de oprijplaats bevindt, gaat de klep niet open. De aandrijving is zodanig ontwikkeld dat deze in deze situatie doorslipt. De chauffeur zal in deze situatie een signaal krijgen dat de rolstoelplank niet uitgekapt kan worden.  
Ja er is een knelpreventie wanneer de oprijplaat terug wordt binnengehaald. De rolstoelplank stopt zodra de weerstand te groot wordt. De passagier wordt door middel van geluid- en lichtsignalen gewaarschuwd/geïnformeerd op het moment dat de oprijplaat wordt bediend of in beweging komt.  
Op het moment dat de oprijplaat in contact komt met een voorwerp/passagier bij het bedienen van de oprijplaat, dan wordt de oprijplaat automatisch tot stilstand gebracht op het moment dat de weerstand te groot wordt.  
De oprijplaat stopt met functioneren op het moment dat bij het openen van de oprijplaat buiten het voertuig een hindernis tegenkomt. Op het moment dat de oprijplaat weerstand voelt, stopt deze met functioneren.  
De bovenstaande uitwerking geeft de veiligheidsfunctionaliteiten van de openklapbare elektrische rolstoelplaat weer. Desalniettemin, gaat Ebusco kijken naar de mogelijkheden omtrent implementatie van type elektrische openschuifbare oprijplaat en hier een voorstel voor doen.”

Op 3, 4 en 5 oktober 2022 vinden met de inschrijvers onderhandelingen plaats.

Tijdens de onderhandeling op 30 september 2022, die specifiek werd georganiseerd ter bespreking van de oprijplaat voor de percelen 1 en 4, stelt de verzoekende partij een PowerPointpresentatie voor, waarin zij drie oplossingen voor de elektrische oprijplaat schetst.

Bij brieven van 7 oktober 2022 wordt het BAFO-bestek aan de inschrijvers meegedeeld. In dit bestek blijven de hiervoor aangehaalde bepalingen ongewijzigd. Alle inschrijvers worden ook uitgenodigd een tweede offerte in te dienen.

3.5. Vier inschrijvers dienen tijdig een BAFO in.

3.6. In haar BAFO, ingediend op 28 oktober 2022, voorziet de verzoekende partij, blijkens document ‘6.1. Voertuigbeschrijving’ een elektrische oprijplaat met een uitschuifbare werking, met verwijzing naar “bijlagen Automatische oprijplaat De Lijn - Ebusco\_final”.

Als bijlage bij dit document ‘6.1. Voertuigbeschrijving’ voegt de verzoekende partij de voornoemde PowerPointpresentatie. Daarin is op ‘slide 2’ vermeld:

“(Vrij vertaald)

Ebusco wenst De Lijn meer informatie te verstrekken betreffende de elektrische rolstoelplaat.

Op dit ogenblik bestaan er verschillende opties binnen Ebusco’s architectuur van de bus. Deze presentatie zal verschillende oplossingen voorstellen, vergezeld van ons advies/onze voorkeur.

Oplossingen:

1. Elektrische openklapbare oprijplaat in de huidige structuur

‘Gewenste oplossing’

2. Elektrische uitschuifbare oprijplaat deels in de vloer

‘Alternatieve oplossing’

3. Elektrische uitschuifbare oprijplaat volledig in de vloer geïntegreerd

‘Oplossing conform de huidige vereisten van De Lijn.’

Vervolgens worden deze drie oplossingen nader toegelicht. Op ‘slide 7’ staat vermeld:

“(Vrij vertaald)

### Oplossing

3. Elektrische uitschuifbare oprijplaat volledig in de vloer geïntegreerd

Bestaande uitschuifbare oprijplaat (44 mm hoog) volledig in de vloer geïntegreerd (44 mm diep)

Verplaatsen van 2 batterij-onderdelen naar het dak, gering effect op de rijvaardigheid en inzetbaarheid van de batterij in het uiterste bereik

Voldoet aan [...]

Noodgeval: geen handbediening

Volledig conform de wettelijke vereisten en de gevraagde uitschuifbare oprijplaat De Lijn (bestek)

Dagelijkse proeftest vereist om de werking te verzekeren.”

waarna op ‘slide 8’ wordt vermeld: “ELECTRIC RAMP RESULT”

“(Vrij vertaald)

Met optie 3, met een volledig geïntegreerde verschuifbare oprijplaat, biedt Ebusco een e-bus aan die volledig aan de specificaties (uit het bestek) van De Lijn voldoet.”

In bijlage 3 ‘Technische Inlichtingen’ bij de BAFO verwijst de verzoekende partij, net zoals in de eerste offerte, zowel voor post 1 als post 2, naar hetzelfde type en merk openklapbare oprijplaat, met ditmaal de volgende vermelding: “gebaseerd op elektrische openklapbare oprijplaat; merk wordt aangepast n.a.v. keuze leverancier elektrische sliding ramp”.

3.7. In een brief van 14 november 2022 (met als referte: Aanbesteding PG1771-100717/225A, dit is perceel 1), na het verstrijken van de indieningstermijn voor de BAFO, benadrukt de verzoekende partij dat zij “een automatisch uitschuifbare oprijplaat conform het bestek van De Lijn heeft aangeboden”. Zij verwijst hiervoor naar de volgende “verschillende onderdelen van haar aanbieding”:

- “- Presentatie ‘Automatische oprijplaat De Lijn – Ebusco\_final’ als bijlage van ‘6.1. Voertuigbeschrijving – Bijlagen’ waarin op de laatste pagina duidelijk bevestigd wordt dat Ebusco een automatisch uitschuifbare oprijplaat conform bestek aanbiedt aan De Lijn.
- Hoofdstuk ‘3.2.8. Knielsysteem’ van document ‘6.1. Voertuigbeschrijving’. Hierin wordt nadrukkelijk verwezen naar de werking van de automatisch uitschuifbare oprijplaat.

- In document ‘6.4 Buitenaanzichten – Ebusco’ is de cassette van de automatisch uitschuifbare oprijplaat duidelijk zichtbaar bij deur 2 ten opzichte van deur 3.”

3.8. Op 8 december 2022 wordt een gunningsverslag opgesteld.

Daarin wordt gesteld dat de BAFO van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is op grond van de volgende motieven:

“B. 2<sup>de</sup> en laatste offerte

[...]

B4. Technisch nazicht

[...]

Ebusco

In de offerte wordt onder de technische fiche een rolstoelplaat aangeboden van het kanteltype. De plaat scharniert naar buiten. Hierdoor wordt niet voldaan aan art. § 3.2.8 van het bestek dat de verplichte sequentie van het openen van de deuren beschrijft van de bus. De deuren mogen pas openen nadat de bus is geknield en de oprijplaat op het perron is gepositioneerd. Het bestek is hier heel duidelijk over: ‘de elektrische oprijplaat mag niet in- of uitrijden als de deur open is’ (§ 3.2.8 van het bestek). In geval van een kantelplaat kan deze sequentie niet gevolgd worden omdat de plaat van binnen de bus doorheen de open deuren naar buiten de bus kantelt. De kantelplaat kan dus enkel met geopende deuren naar buiten kantelen. De in het bestek beschreven sequentie (met gesloten deuren) werd verplicht opgelegd omwille van de veiligheidsvereisten binnen en buiten het voertuig, het reizigerscomfort, alsook om de tijdspanne dat de deuren geopend zijn zo kort mogelijk te houden.

De Lijn ziet de volgende onveilige situaties ontstaan in geval van een kantelplaat:

- Reizigers of voorwerpen die zich binnen de bus op de kantelplaat bevinden, terwijl de plaat moet open kantelen;
- Knelling van reiziger of voorwerpen bij het terug sluiten van de plaat;
- Reizigers die zich buiten het voertuig bevinden voor de deur, terwijl de plaat opent.

Het reizigerscomfort komt in het gedrang omdat de deur meer open dient te staan (hetgeen onaangenaam is bij koud weer) en omdat de kantelplaat plaats inneemt in de bus, waardoor er minder plaats is voor reizigers. Bovendien stijgt het elektrisch verbruik omdat de deur meer open dient te staan.

Om de voormelde redenen betreft deze afwijking een substantiële onregelmatigheid.

In de offerte werden eveneens onder 6.1 ‘Voertuigbeschrijving’ drie verschillende varianten (‘Solutions’) van mogelijke oprijplaten aangeboden, zijnde de ‘preferred solution’, de ‘alternative solution’ en

[de] ‘compliant solution’ waardoor het voor De Lijn niet duidelijk is welke oplossing nu concreet tegen welke prijs wordt aangeboden.

Vooreerst werd duidelijk bepaald in het bestek, onder artikel 1.3.3, dat varianten niet zijn toegelaten.

Vervolgens stelt het bestek onder artikel 2.9 dat in geval van tegenstrijdigheid of dubbelzinnigheid bijlage 3, de ‘Technische inlichtingenfiche’ de voorrang krijgt op alle andere documenten van de offerte.

Op basis daarvan besluit De Lijn dat de kantelplaatoplossing die opgegeven wordt in de technische inlichtingenfiche en die door de inschrijver tevens omschreven wordt als zijn ‘preferred solution’ moet weerhouden worden ter beoordeling. Hierbij werd zoals hierboven vermeld besloten dat deze niet voldoet aan artikel § 3.2.8 van het bestek. Eveneens blijft er onzekerheid aangaande de concreet aangeboden oplossing van de inschrijver wat de vergelijkbaarheid van de offerte verhindert en dus een substantiële onregelmatigheid inhoudt ingevolge art. 74 KB Plaatsing Speciale Sectoren.

De aanbestedende overheid heeft hierbij reeds in de eerste offerteronde een voorbehoud gemaakt (zie ‘A5. Technisch nazicht’ hierboven). Zij heeft Ebusco hiervan op de hoogte gesteld. Ebusco heeft de onregelmatigheid niet in de tweede offerte gecorrigeerd.”

Na analyse van de twee overblijvende offertes aan de hand van de gunningscriteria, wordt in het gunningsverslag voorgesteld de opdracht te gunnen aan “VDL Bus&Coach”.

3.9. De raad van bestuur van De Lijn maakt zich op 14 december 2022 de motieven van het gunningsverslag eigen en besluit, in het verlengde daarvan, onder meer om de BAFO van Ebusco voor perceel 4 als substantieel onregelmatig te weren.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 14 december 2022 beslist de raad van bestuur eveneens om dit perceel te gunnen aan de nv VDL Bus & Coach Belgium.

Dit is de derde bestreden gunningsbeslissing.

Met een e-mailbericht en een aangetekende brief van 15 december 2022 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij “[c]onform

artikel 8, §1 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies” mee dat haar offerte voor de raamovereenkomst voor de levering van elektrische gelede bussen (ca. 18 m.) en bijhorend onderhoud (perceel 4) “onregelmatig is bevonden en geweerd”. In de voornoemde brief wordt een uittreksel uit het gunningsverslag met de hiervoor aangehaalde motivering voor de wering van de offerte opgenomen.

#### *IV. Tussenkost*

4. De nv VDL Bus & Coach Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden gunningsbeslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

#### *V. Ontvankelijkheid van de vordering*

5.1. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering in kort geding wat de impliciete weigeringsbeslissing betreft om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen.

5.2. Die exceptie lijkt op het eerste gezicht te mogen worden bijgevallen. De middelen die de verzoekende partij aanvoert, lijken er op het eerste gezicht enkel toe te kunnen leiden dat, indien ernstig, de verwerende partij ertoe gehouden zou zijn het regelmatigheidsonderzoek van de BAFO van de verzoekende partij te herdoen, doch niet dat de opdracht onafwendbaar aan de verzoekende partij dient te worden gegund.

5.3. De vordering wordt als niet ontvankelijk verworpen in zoverre ze is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing.

#### *VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden*

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van

17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: rechtsbeschermingswet), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

## *VII. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

7. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 147, § 5, van de wet overheidsopdrachten 2016, juncto artikel 74 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017), gelezen in samenhang met het gelijkheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en de formele motiveringsplicht, en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Zij vat haar middel samen als volgt:

“Aangezien verwerende partij de weringsbeslissing klaarblijkelijk steunt op artikel 74 KB Speciale Sectoren om redenen dat verzoekende partij een rolstoelplaat zou hebben aangeboden van het kanteltype wat niet zou overeenkomen [met] de bepaling in artikel 3.2.8 van het bestek dat de verplichte sequentie van het openen van de deuren beschrijft;  
[...]Aangezien verwerende partij verder meent dat in de offerte van verzoekende partij onder ‘6.1. voertuigbeschrijving’ drie verschillende varianten (‘solutions’) van mogelijke oprijplaten zouden worden aangeboden, zijnde de ‘preferred solution’, de ‘alternative solution’ en [de] ‘compliant solution’ zodoende dat het niet duidelijk zou zijn welke oplossing tegen welke prijs nu concreet zou worden aangeboden;  
[...]Dat verwerende partij vooreerst opmerkt dat varianten niet zouden zijn toegelaten in het bestek overeenkomstig artikel 1.3.3;

[...]Aangezien verwerende partij overeenkomstig artikel 2.9 van het bestek meent te kunnen uitgaan van bijlage 3 ‘technische inlichtingenfiche’ nu deze voorrang krijgt op alle andere documenten van de offerte;

[...]Dat verwerende partij op basis daarvan besluit dat de kanteloplossing die door verzoekende partij als [haar] ‘preferred solution’ wordt omschreven, moet worden weerhouden ter beoordeling [van] wat niet voldoet aan artikel 3.2.8 van het bestek;

[...]Dat verwerende partij tot slot opnieuw stelt dat er onzekerheid aangaande de concreet aangeboden oplossing zou bestaan wat de vergelijkbaarheid van de offertes zou verhinderen en dus een substantiële onregelmatigheid zou inhouden;

[...]Dat verwerende partij hieromtrent in de eerste offerteronde reeds een voorbehoud zou hebben gemaakt en verzoekende partij deze onregelmatigheid in haar tweede offerte niet zou hebben gecorrigeerd;

[...]Dat verzoekende partij evenwel vaststelt dat deze motivering geheel tegenstrijdig is aangezien verwerende partij eerst stelt dat zij ervan uit kan gaan dat er een kanteloplossing wordt aangeboden ook wel de ‘preferred solution’ genoemd;

[...]Zodoende dat verwerende partij deze oplossing ook heeft beoordeeld en er dus kennelijk geen onduidelijkheid bestond voor verwerende partij omtrent de aangeboden oplossing en de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrag werd gebracht;

[...]Dat verwerende partij echter niet verduidelijkt waarom zij de preferred solution weerhoudt als aangeboden versie terwijl in de BAFO van verzoekende partij uitdrukkelijk wordt gesteld dat verzoekende partij de elektrische oprijplaat van het uitschuifbare type voorzie[t], volledig in overeenstemming met het bestek.

[...]Dat DE LIJN klaarblijkelijk dezelfde motivering heeft gekopieerd van de weringsbeslissing met betrekking tot perceel 01, hoewel verzoekende partij bij perceel 04 wél de tekst van de BAFO heeft gewijzigd en uitdrukkelijk bevestigde de oprijplaat van het uitschuifbare type te voorzien.

[...]Zodoende dat de motivering van DE LIJN voor de wering van de BAFO van verzoekende partij volstrekt onjuist is alwaar zij stelt dat de eerste offerte en de BAFO zouden gewag maken van een ‘top open’ plaat ofwel een oprijplaat van het kanteltype. Deze materiële beschrijving was wel gebeurd bij perceel 1, doch bij perceel 4 werd een gewijzigde tekst in de BAFO met betrekking tot de uitschuifbare oprijplaat opgenomen.

[...]Aanvullend moet aldus worden opgemerkt dat er ook geen twijfel kon bestaan over de aangeboden oplossing nu de BAFO duidelijk was;

[...]Dat de door DE LIJN beoordeelde oplossing, met name de preferred solution, bovendien enkel voorkomt in de PowerPoint van verzoekende partij en in diezelfde PowerPoint nochtans ook sprake is van een alternative solution en [een] compliant solution en deze laatste oplossing, de compliant solution, wordt aangeduid als ‘result’ en ‘volledig in overeenstemming met het bestek’;

De PowerPoint sluit bijgevolg af met een duidelijke conclusie, nl. ‘result’, vrij te vertalen als het resultaat, hetzij hetgeen voorwerp is van de offerte, en dus hetgeen wordt aangeboden. De terminologie in de PowerPoint maakt dit verder duidelijk:

‘Compliant’: vrij te vertalen als ‘conform-die voldoet aan’: deze term duidt reeds aan dat de technische specificaties van de elektrische uitschuifbare oprijplaat volledig conform de besteisen zijn.

[...]Maar er is meer: DE LIJN geeft geen correcte weergave in de bestreden beslissing van de aangeboden oplossing. De bestreden beslissing stelt:

‘In de offerte werden eveneens onder 6.1 ‘Voertuigbeschrijving’ drie verschillende varianten (‘Solutions’) van mogelijke oprijplaten aangeboden, zijnde de ‘preferred solution’, de ‘alternative solution’ en [de] ‘compliant solution’ ...’

Terwijl in het document ‘bijlage 6.1 Voertuigbeschrijving’ deze terminologie (‘preferred solution’, ‘alternative solution’ en ‘compliant solution’) nergens voorkomt. De bestreden beslissing geeft aldus blijk van een verkeerde lezing van de BAFO van verzoekende partij waarin uitdrukkelijk als volgt wordt vermeld:

#### 3.4.7 Elektrische oprijplaat voor rolstoel/kinderwagen

De bus wordt uitgerust met een elektrische oprijplaat welke een uitschuifbare werking heeft. De plaat is stroef- en slipvrij en wordt gemonteerd bij de tweede deur. Ebusco wil graag verwijzen naar bijlagen Automatische oprijplaat De Lijn – Ebusco\_final m.b.t. de onderbouwing. [...]Dat voor zover de bestreden beslissing met de voormelde terminologie zou verwijzen naar de inhoud van de PowerPoint, dient vastgesteld te worden dat zij inderdaad de inhoud van deze PowerPoint niet correct citeert en weergeeft. Immers is er nergens in de PowerPoint sprake van enkel de term ‘compliant solution’ maar wordt telkens vermeld:

Slide 2: ‘compliant solution to current requirements de Lijn’

(Vrije vertaling: ‘conforme uitvoering volgens huidige eisen van De Lijn’)

Slide 7: ‘compliant solution to current requirements de Lijn’

(Vrije vertaling: ‘conforme uitvoering volgens huidige eisen van De Lijn’)

Slide 8 : ‘Electric Ramp / Result

With option 3 with a fully integrated sliding ramp cassette, Ebusco offers a fully compliant bus against the specification (Bestek) De Lijn.’Vrije vertaling: Elektrische oprijplaat / Resultaat: ‘Met optie 3 met een volledig geïntegreerde oprijplaat, biedt Ebusco een bus aan die volledig conform is aan de eisen (bestek) van De Lijn’.

Waarbij geldt dat ‘option 3’ deze is die op slide 7 wordt toegelicht, hetzij de ‘compliant solution to current requirements de Lijn’.

Dat de BAFO m.a.w. duidelijk en onbetwistbaar een geïntegreerde uitschuifbare oprijplank biedt die volledig conform is aan het bestek. Er kan geen twijfel zijn over het feit dat hetgeen wordt aangeboden door verzoekende partij de ‘compliant solution’ is.

[...]Dat aldus blijkt dat de bestreden beslissing een eigen interpretatie maakt van de inhoud van de BAFO van verzoekende partij, waarbij DE LIJN essentiële woorden weglaat, om zo vervolgens te besluiten dat de compliant solution niet degene zou zijn die wordt aangeboden in de BAFO van verzoekende partij, maar wel de preferred solution, quod non, terwijl bovendien deze interpretatie door DE LIJN manifest strijdt met de tekst van de offerte (BAFO) waarin letterlijk is beschreven: ‘De bus wordt uitgerust met een elektrische oprijplaat welke een uitschuifbare werking heeft.’

[...]DE LIJN heeft de inhoud van de BAFO van verzoekende partij verkeerd weergegeven en verkeerd beoordeeld, en ten onrechte als onduidelijk beschouwd.

[...]Dat daarmee sprake is van een kennelijk onzorgvuldige beoordeling in hoofde van verwerende partij, minstens bevat de weringsbeslissing een tegenstrijdige motivering inzake de aangeboden oplossing;

[...]Zodoende dat verzoekende partij niet in staat is om te begrijpen waarom haar compliant solution niet werd beoordeeld terwijl deze nochtans wordt aangeduid als zijnde ‘result’ en volledig in overeenstemming met het bestek is;

[...]Dat daarmee ook sprake is van een beperking waarmee een legitiem doel van algemeen belang wordt nagestreefd, doch het evenredigheidsbeginsel niet wordt nageleefd aangezien verder wordt gegaan dan noodzakelijk is om dit legitiem doel te bereiken;

[...]Dat de schending van voormelde rechten en vrijheden ook dient te worden gelezen in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.”

### *Beoordeling*

8. Blijkens de eerste bestreden beslissing is de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig bevonden omdat: 1) de door de verzoekende partij aangeboden elektrische oprijplaat niet voldoet aan punt 3.2.8 van het bestek; en 2) het niet duidelijk is welke oplossing concreet tegen welke prijs wordt aangeboden, wat de vergelijkbaarheid van de offerte verhindert

De verwerende partij lijkt op het eerste gezicht terecht te betogen dat deze motivering in twee onderdelen rekening houdt met twee uitgangspunten, namelijk, enerzijds, het uitgangspunt dat de verzoekende partij een openklapbare

oprijplaat heeft aangeboden, en, anderzijds, het uitgangspunt dat onzeker is welke oplossing de verzoekende partij heeft aangeboden, en dat deze twee onderdelen elk op zich de onregelmatigheid van de offerte zouden kunnen verantwoorden.

In dit licht lijkt deze motivering op het eerste gezicht niet intern tegenstrijdig.

9. De verzoekende partij lijkt (thans) niet te betwisten dat de oplossing van de openklapbare oprijplaat strijdig is met punt 3.2.8 van het bestek betreffende het knielsysteem, in het bijzonder met de vereiste dat “de elektrische oprijplaat [niet mag] in- of uitrijden als de deur open is”.

De verwerende partij lijkt de BAFO van de verzoekende partij, voor zover in een eerste onderdeel van het motief ervan wordt uitgegaan dat de voormelde oplossing van de openklapbare oprijplaat werd aangeboden, op het eerste gezicht wettig als substantieel onregelmatig te hebben beschouwd.

10. De kern van het betoog in het eerste middel is evenwel dat de verzoekende partij niet een openklapbare maar een uitschuifbare oprijplaat heeft aangeboden, conform de bestekseis. In die zin voert de verzoekende partij kritiek op het tweede onderdeel van het motief in de eerste bestreden beslissing dat “er onzekerheid aangaande de concreet aangeboden oplossing van de inschrijver [blijft] wat de vergelijkbaarheid van de offerte verhindert en dus een substantiële onregelmatigheid inhoudt”.

10.1. Bij nazicht van de BAFO van de verzoekende partij, als vertrouwelijk stuk neergelegd maar waarop de Raad van State acht heeft kunnen slaan, lijkt op het eerste gezicht dat verwarring mogelijk is omtrent de vraag welke oprijplaat zij heeft aangeboden.

Eenzijds stelt zij in bijlage 3 ‘Technische inlichtingen’ het type en merk van een openklapbare oprijplaat voor, weliswaar met de vermelding:

“gebaseerd op elektrische openklapbare oprijplaat; merk wordt aangepast n.a.v. keuze leverancier elektrische sliding ramp”. Uit die laatste vermelding lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden afgeleid, zoals de verwerende partij stelt, dat de leverancier van een uitschuifbare oprijplaat, en bijgevolg de prijs ervan, op het moment van het opstellen van de BAFO nog niet bekend is.

Anderzijds stelt zij in document ‘6.1 Voertuigbeschrijving’ (p. 27) dat de bus wordt uitgerust “met een elektrische oprijplaat welke een uitschuifbare werking heeft”, waarna wordt verwezen naar de bijlage “Automatische oprijplaat De Lijn – Ebusco\_final m.b.t. de onderbouwing”.

10.2. In de voornoemde PowerPointpresentatie, gevoegd als bijlage bij de BAFO, stelt de verzoekende partij inderdaad als derde mogelijke oplossing een uitschuifbare oprijplaat voor. Evenwel lijkt uit het feit dat de PowerPointpresentatie aangeeft dat deze derde oplossing de “compliant solution” is, niet met zekerheid te kunnen worden afgeleid dat het ook die oplossing is die daadwerkelijk wordt aangeboden, gelet op voormelde bijlage 3.

Het woord “result” met aangevinkt vierkantje op ‘slide 8’ van de PowerPointpresentatie doet niet anders besluiten.

Ten overvloede wordt vastgesteld dat andere delen van de BAFO eveneens tegenspreken dat een uitschuifbare oprijplaat wordt voorgesteld. De verwerende partij verwijst in dit verband naar een tekening betreffende punt ‘3.4.3.3 Branddetectiesysteem’ in hetzelfde document ‘6.1. Voertuigbeschrijving’ (p. 24), waaruit blijkt dat de batterijonderdelen niet op het dak maar in de vloer worden voorzien, precies op de plaats waar de uitschuifbare oprijplaat normaal moet worden geplaatst. De verwerende partij verwijst ook naar illustraties van het interieur van de bus in document 6.2 ‘Grond en opstandplan 2D’ en document 6.3 ‘Grond en opstandplan\_3D’, met daarop de aanduiding van een (zelfs manuele) openklapbare kantelplaat, en van de buitenaanzichten in document ‘6.4 Buitenaanzichten’ waarop het scharnier van de kantelplaat zichtbaar is.

10.3. Uit wat voorgaat, kan worden vastgesteld dat in de BAFO van de verzoekende partij zowel naar een openklapbare als naar een uitschuifbare oprijplaat wordt verwezen en dat deze BAFO tal van inconsistenties bevat. De verzoekende partij maakt bijgevolg op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij de perken van de wettigheid te buiten is gegaan met haar oordeel dat er onzekerheid bestaat aangaande de concreet aangeboden oplossing van de verzoekende partij.

11. Voor zover de verzoekende partij betoogt dat de vermelding van de openklapbare oprijplaat in bijlage 3 ‘Technische inlichtingen’ een zuiver materiële fout zou betreffen – ontstaan uit het overnemen van gegevens uit haar eerste offerte – die de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 42, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017 diende te verbeteren en waarbij zij de werkelijke bedoeling van de inschrijver had dienen na te gaan, kan zij voorhands niet worden bijgevalen.

In dit verband stelt de Raad van State vast dat het in de eerste plaats de inschrijver is die instaat voor een zorgvuldige redactie en indiening van zijn offerte, en voorts dat de mogelijkheid voor een aanbestedende overheid om in sommige gevallen verduidelijking aan de inschrijvers te vragen, in beginsel geen verplichting daartoe omvat.

Met een zuiver materiële fout wordt in principe een verschrijving of vergissing bedoeld, begaan bij de materiële verrichtingen die gepaard gaan met het opstellen van een offerte zoals het uitschrijven, het invullen en het overbrengen van cijfergegevens. Er lijkt op het eerste gezicht te dezen geen sprake van een dergelijke “zuiver” materiële fout. In het bijzonder lijkt de verwerende partij terecht erop te wijzen dat uit de aangevulde vermelding in bijlage 3 ‘Technische inlichtingen’ gevoegd bij de BAFO blijkt dat de verzoekende partij de gegevens van haar eerste offerte niet louter heeft overgenomen, doch integendeel bijkomend vermeldt dat het voorgestelde type en het merk van een

openklapbare oprijplaat zal worden aangepast “n.a.v. keuze leverancier elektrische sliding ramp”.

Op het eerste gezicht lijkt het niet relevant dat de verzoekende partij “minstens [...] de wil had om de versie aan te bieden conform het bestek”, wat volgens haar zouden blijken uit de vragen en antwoorden of uit de onderhandelingen, wanneer dit niet ook blijkt uit wat werd aangeboden in de BAFO, zijnde het enig bindende voorstel van een inschrijver. Dat het volgens de verzoekende partij steeds de bedoeling is geweest om een uitschuifbare oprijplaat aan te bieden, kan niet voldoende duidelijk uit de onzorgvuldig opgestelde BAFO worden afgeleid.

In die omstandigheden lijkt het verbeteren van de verwijzingen in de BAFO naar een openklapbare oprijplaats, op grond dat het om een materiële fout zou gaan, op het eerste gezicht niet aan de orde.

12. In de brief van 14 november 2022 (met als referte: Aanbesteding PG1771-100717/225A, dit is perceel 1) bevestigt de verzoekende partij weliswaar dat zij “een automatisch uitschuifbare oprijplaat conform het bestek [...] heeft aangeboden”, maar deze bevestiging *post factum* is niet van aard de voornoemde tegenstrijdigheden in de BAFO weg te nemen. Met de verwijzing naar de PowerPointpresentatie tijdens de onderhandelingen, toont de verzoekende partij niet aan, zoals hoger gesteld, dat zij ook haar BAFO heeft aangepast in de zin van de in die presentatie beschreven derde oplossing. Uit de verwijzing in document ‘6.1 Voertuigbeschrijving’ van de BAFO naar ‘3.2.8 Knielsysteem’, dat zonder meer een woordelijke herhaling betreft van de kwestieuze besteksbepaling aangaande “de werking van de automatisch uitschuifbare oprijplaat”, kan evenmin worden afgeleid dat zij effectief een uitschuifbare oprijplaat aanbiedt. De verwijzing ten slotte naar document ‘6.4 Buitenaanzichten’, waarop de cassette van de automatisch uitschuifbare oprijplaat duidelijk zichtbaar zou zijn, lijkt te strijden met de tekeningen aangehaald door de verwerende partij, zoals hoger vermeld *sub* 10.2.

13. Voor zover de verzoekende partij ten overvloede kritiek heeft op de verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar punt 2.9 van het bestek (waarin de volgorde van de documenten in afnemend belang wordt bepaald in geval van tegenstrijdigheid en dubbelzinnigheid), volstaat de vaststelling dat de verwerende partij naar deze bepaling verwijst om het besluit te ondersteunen dat de verzoekende partij een openklapbare oprijplaat zou hebben aangeboden, en is deze verwijzing bijgevolg bij het onderzoek van het tweede onderdeel van het motief niet dienend.

14. Voor zover de verzoekende partij stelt dat het type oprijplaat geen impact heeft op de totaalprijs en bijgevolg op de gebeurlijke rangschikking, lijkt het te gaan om een loutere bewering. De inventaris van de BAFO vermeldt immers enkel een totaalprijs, nergens wordt de kostprijs van een openklapbare of een uitschuifbare oprijplaat vermeld.

Ter terechtzitting bevestigt de verzoekende partij dat zij zich ertoe verbonden heeft het type uitschuifbare oprijplaat aan te bieden, ongeacht wat de meerprijs daarvan is, doch dit blijkt alvast niet uit de BAFO. Bovendien lijkt de argumentatie van de verwerende partij ter terechtzitting aannemelijk dat de keuze voor een uitschuifbare oprijplaat ook een impact kan hebben op de totaalprijs, aangezien het model ‘Ebusco versie 3.0.’ waarmee de verzoekende partij haar offerte indiende, alsdan moet worden “herdacht”.

15. Gelet op wat voorgaat, maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij, door te verklaren dat de BAFO van de verzoekende partij op grond van de voormelde motieven substantieel onregelmatig is en ze bijgevolg te weren, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden.

16. Het eerste middel is niet ernstig.

## *B. Tweede middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

17. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1.3 van het bestek, gelezen in samenhang met artikel 74 van het koninklijk besluit plaatsing speciale sectoren 2017, en van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht.

Zij vat haar middel samen als volgt:

“Aangezien DE LIJN, nadat zij eerder stelt dat zij bij haar beoordeling uitgaat van de preferred solution (zie het eerste middel), besluit dat het toch onduidelijk zou zijn welke versie door EBUSCO zou zijn aangeboden wat de vergelijkbaarheid van de offertes zou verhinderen en hetgeen een substantiële onregelmatigheid zou inhouden overeenkomstig artikel 74 KB Plaatsing Speciale Sectoren.

[...]Aangezien DE LIJN verder stelt dat aangezien drie verschillende varianten werden aangeboden, de offerte strijdt met artikel 1.3.3 op basis waarvan varianten niet zijn toegelaten.

[...]Dat echter uit dezelfde weringsbeslissing moet worden afgeleid dat DE LIJN een in concreto beoordeling heeft gemaakt van de – weliswaar foutieve oplossing – ‘preferred solution’ om vervolgens te besluiten dat de offerte van EBUSCO substantieel onregelmatig zou zijn wegens strijdigheid met artikel 3.4.7 van het bestek.

[...]Zodoende dat DE LIJN, zonder evenwel te motiveren waarom zij de preferred solution heeft beoordeeld, toch kennelijk meende dat de offerte vergelijkbaar was.

[...]Aangezien in casu daarentegen moet worden vastgesteld dat er zelfs geen sprake is van variëte offertes aangezien het duidelijk is dat verzoekende partij een elektrische oprijplaat van het uitschuifbare type heeft aangeboden in de BAFO, zoals blijkt uit bijlage 6.1. Voertuigbeschrijving en de PowerPoint ‘Automatische oprijplaat Ebusco\_final’, waarin dit de compliant solution wordt genoemd welke werd aangeduid als ‘result’.

[...]Zodoende dat de offerte van verzoekster substantieel onregelmatig wordt verklaard op grond van een foute lezing van de BAFO, incl. de bijlage 6.1. Voertuigbeschrijving en de PowerPoint; dat deze motivering feitelijk en juridisch niet juist is omdat er geen sprake is van een variëte offerte, dat er geen sprake is van een afwijking van het bestek. Zodat de offerte ten onrechte onregelmatig is verklaard;

[...]Dat de bestreden beslissing dus niet alleen volstrekt foutief is, doch kennelijk ook behept is met een tegenstrijdige motivering, minstens een motiveringsgebrek.”

### *Beoordeling*

18. De verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar punt 1.3.3 van het bestek, luidens hetwelk varianten niet zijn toegelaten, lijkt op het eerste gezicht te moeten worden beschouwd als een overtollig motief, zodat de kritiek die de verzoekende partij hieromtrent ontwikkelt, niet nader hoeft te worden onderzocht.

19. De verzoekende partij benadrukt nog dat, nu de verwerende partij zelf stelt dat de zogenaamde ‘preferred solution’ “weershouden” “moet” worden ter beoordeling en niet “kan”, haar volgende stelling dat er wel onzekerheid zou zijn over de aangeboden oplossing daarmee geheel tegenstrijdig is.

Zoals bij de beoordeling van het eerste middel op het eerste gezicht is vastgesteld, houdt de motivering rekening met twee uitgangspunten, en lijkt de eerste bestreden beslissing in dit licht niet intern tegenstrijdig.

20. Voor zover de verzoekende partij nog stelt dat de verwerende partij niet toelicht waarom de vergelijkbaarheid van de offertes verhinderd zou zijn, aangezien zij de aangeboden technische uitvoering (dit is de openklapbare oprijplaat) wel heeft getoetst aan het bestek, lijkt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet consequent in haar argumentatie. Zoals beoordeeld in het eerste middel, lijkt de verwerende partij in dat geval wettig te hebben kunnen besluiten dat de BAFO van de verzoekende partij wegens de strijdigheid met punt 3.2.8 van het bestek als onregelmatig moet worden beschouwd.

21. Het tweede middel is niet ernstig.

### *C. Derde middel*

22. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 8, 15 en 23, §§ 1 en 3, van de rechtsbeschermingswet.

Zij vat het middel samen als volgt:

“Aangezien in de kennisgeving van de beslissing van 15 december 2022 tot wering van de offerte van EBUSCO weliswaar de motieven worden vermeld voor de wering van de offerte van verzoekende partij doch elk uittreksel van de gemotiveerde gunningsbeslissing ontbreekt;

[...]Aangezien in voormelde beslissing bovendien niet wordt vermeld of er ook een gunningsbeslissing werd genomen;

[...]Dat immers van verzoekende partij niet kan worden verwacht dat zij uit de vermelding van een standaardformulering in voormelde kennisgeving dat ‘de aanbestedende entiteit zal een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht nemen tussen deze mededeling en de sluiting van de opdracht. Deze termijn gaat in vanaf de dag die volgt op de datum van verzending van deze mededeling. Indien u binnen deze termijn een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State instelt, verzoekt de aanbestedende entiteit u haar binnen deze termijn per telefax, e-mail of een ander elektronisch middel te verwittigen op ebs.aanbestedingen@delijn.be’ niet kan worden afgeleid dat de gunningsbeslissing in ieder geval reeds werd genomen nu verwerende partij in haar motieven inzake de wering van de offerte van verzoekende partij nergens verwijst naar de gunningsbeslissing of het gunningsverslag, noch een uittreksel daarvan bijbrengt.

Dat op deze manier voormelde kennisgeving van de beslissing van 15 december 2022 niet voldoet aan artikel 8, 15 en 23 §§1 en 3 van de Rechtsbeschermingswet zodoende dat de wachttermijn voor de schorsing van de gunningsbeslissing niet kan aanvangen.”

### *Beoordeling*

23. Artikel 23 van de rechtsbeschermingswet luidt:

“§ 1. De verhaalprocedures worden, op straffe van niet-ontvankelijkheid, ingesteld binnen de in de §§ 2 tot 4, 5, eerste lid, en 6, bedoelde termijnen vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang.

Wanneer deze wet een mededelingsplicht oplegt, in geval van niet-gelijktijdige zendingen, beginnen de termijnen te lopen vanaf de dag van de laatste verzending. In elk geval beginnen de termijnen maar te lopen voor zover de motivering is meegedeeld.

[...]

§ 3. De in artikel 15 bedoelde vordering tot schorsing wordt ingediend binnen een termijn van vijftien dagen. Ingeval toepassing wordt gemaakt van artikel 18 bedraagt de termijn tien dagen.”

Artikel 8, § 1, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt:

“Onmiddellijk na het nemen van de gemotiveerde gunningsbeslissing deelt de aanbestedende instantie het volgende mee:

[...]

2° aan elke inschrijver van wie de offerte onregelmatig of niet-conform is bevonden, de motieven voor de wering, in de vorm van een uittreksel van de gemotiveerde beslissing;

3° aan elke inschrijver van wie de offerte niet is gekozen en aan de gekozen inschrijver, de gemotiveerde beslissing.

[...].”

Uit artikel 8, § 1, eerste lid, 2°, van de rechtsbeschermingswet volgt dat dat eenmaal de gunningsbeslissing is genomen, aan de inschrijvers waarvan de offerte onregelmatig is verklaard, enkel de motieven van hun wering, en niet de integrale gunningsbeslissing, ter kennis wordt gebracht.

24. In dit middel richt de verzoekende partij haar kritiek op de kennisgeving van de bestreden gunningsbeslissing en besluit zij dat de wachtermijn (te verstaan: verjaringstermijn) “voor het instellen van een verzoek tot schorsing van de gunningsbeslissing” niet kan aanvangen.

Een eventueel gebrek in de kennisgeving na het nemen van de bestreden beslissing heeft mogelijk een invloed op de verjaringstermijn om een beroep in te stellen, maar tast de rechtmatigheid van de beslissing zelf niet aan. Te dezen wordt de ontvankelijkheid *ratione temporis* van de ingestelde vordering, onder meer gericht tegen de gunningsbeslissing, niet ter discussie gesteld.

25. Ten overvloede blijkt dat de kennisgevingsbrief, ondertekend op 15 december 2022, een (identiek) uittreksel bevat van het gunningsverslag, op grond waarvan tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij werd beslist. Bijgevolg is hoe dan ook voldaan aan

artikel 8, § 1, eerste lid, 2°, van de rechtsbeschermingswet.

26. Het derde middel is niet ernstig.

#### *D. Vierde middel*

27. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 18 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (hierna: richtlijn 2014/24/EU).

Zij vat dit middel samen als volgt:

“Dat het Hof van Justitie het volgende [heeft] overwogen: ‘(...) (aanbestedende overheden moeten in het bijzonder niet alleen de in artikel 18 van richtlijn 2014/24 genoemde aanbestedingsbeginselen naleven, waaronder met name de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, maar ook het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.’

[...]Dat dit algemeen beginsel van Unierecht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integrerend deel uitmaakt, van toepassing is wanneer de administratieve overheid voornemens is jegens een bepaald persoon een bezwarend besluit vast te stellen, zoals een besluit tot uitsluiting van een aanbestedingsprocedure;

[...]Dat in casu geen sprake is geweest van een horen van verzoekende partij. Dat daarentegen verzoekende partij nog een toelichting heeft gegeven bij schrijven van 14 november 2022, hetgeen klaarblijkelijk buiten beschouwing is gelaten door verwerende partij;

[...]Dat moet worden vastgesteld dat een behoorlijk aanbestedende overheid te dezen de rechten van verdediging niet heeft gerespecteerd door zonder meer de offerte van verzoekende partij te weren niettegenstaande uit alle elementen samen genomen, vaststaand blijkt dat verzoekende partij de bedoeling had om de compliant solution aan te bieden.”

#### *Beoordeling*

28. Artikel 18 van richtlijn 2014/24/EU werd woordelijk omgezet in het Belgisch recht, namelijk in artikel 4, eerste lid, artikel 5, § 1, en artikel 7, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016.

Wanneer een Europese richtlijn in het interne recht is omgezet, kan hij niet meer ontvankelijk rechtstreeks worden ingeroepen, behalve om aan te voeren dat de omzetting niet correct zou zijn gebeurd. De verzoekende partij voert de niet-correcte omzetting van de voormelde richtlijnbevestiging evenwel niet aan in het middel. Overigens is richtlijn 2014/24/EU niet van toepassing op de voorliggende overheidsopdracht, die betrekking heeft op de speciale sectoren.

29. Voor zover de verzoekende partij in haar toelichting verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ 14 januari 2021, C-387/19, RTS Infra, punt 34), zou in dit middel een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur kunnen worden gelezen.

Een beslissing om een offerte substantieel onregelmatig te verklaren, lijkt evenwel op het eerste gezicht geen maatregel die, zoals de hoorplicht veronderstelt, het ontnemen van een eerder verleend voordeel inhoudt of een sanctie ten aanzien van het gedrag van de inschrijver uitmaakt. Anders dan een beslissing tot uitsluiting van een ondernemer wegens een ernstige beroepsfout – voorwerp in het aangehaalde arrest van het Hof van Justitie – voldoet de voorliggende beslissing met andere woorden op het eerste gezicht niet aan de toepassingsvoorwaarden van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Aldus blijkt niet dat een aanbestedende overheid die vaststelt dat een offerte behept is met een substantiële onregelmatigheid, ertoe gehouden zou zijn om die vaststelling eerst aan de inschrijver voor te leggen alvorens te beslissen over de regelmatigheid.

30. Het vierde middel is niet ernstig.

### *VIII. Besluit*

31. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bijgevolg verworpen.



## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv VDL Bus & Coach Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**3. 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.**

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

Patricia De Somere,  
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

**De griffier**

**Greta Scheveneels**

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

**De voorzitter**

**Patricia De Somere**