

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.482 van 29 september 2023
in de zaak A. 239.929/XII-9406**

In zake: de BV AUTOBEDRIJF TEIRLINCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Van Maele
kantoor houdend te 8310 Brugge
Malehoeklaan 70 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD DAMME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 augustus 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Damme van 16 augustus 2023 tot gunning van de aankoop van zeven elektrische dienst- en deelwagens aan de bv Garage Devisch.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2023.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jill Wybouw, die *loco* advocaat Joris Van Maele verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Benamin Gorrebeeck en Ann-Sofie Custers, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 stad Damme schrijft een overheidsopdracht uit voor de levering van elektrische dienst- en deelwagens.

De opdracht wordt een eerste maal in de markt geplaatst met een “bijzonder lastenboek-bestek” met referentie ID 695-2023. Dit lastenboek wordt op 23 maart 2023 door de gemeenteraad goedgekeurd.

Na bezwaren van de bv Autobedrijf Teirlinck (verzoekende partij) tegen het bestek beslist het college van burgemeester en schepenen op 10 mei 2023 om de lopende procedure stop te zetten.

Op 25 mei 2023 keurt de gemeenteraad een gewijzigd “bijzonder lastenboek-bestek” met referentie ID 701-2023 goed.

De opdracht wordt gegund bij wijze van vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt op 2 juni 2023 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.2. Onder punt I.5 van het bestek worden de volgende selectiecriteria vastgesteld:

- Economische en financiële draagkracht van de inschrijver

Selectiecriteria	Minimumvereisten
Een minimumjaaronzet van 300.000,00 euro voor de laatste drie beschikbare boekjaren is vereist opdat de inschrijver in aanmerking kan komen	Jaarrekening + verklaring per jaar wat de minimum jaaronzet betreft

- Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver

Selectiecriteria	Minimumvereisten
Overzicht van eigen personeel en hun geldige certificaten betreffende onderhoud en herstellingswerken elektrische auto's	Minstens 2 werknemers met sectorale certificering HEV2

Onder punt I.10 worden de volgende gunningscriteria vastgesteld:

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	80
	De offertes worden gerangschikt van hoog naar laag. De voordeligste aanbieder krijgt het maximum van de punten. De punten worden berekend volgens de regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte/prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs.	
2	Afstand tot de onderhoudswerkplaats	20
	De kandidaat die binnen een rijafstand met de auto van 10 km van de Visserstraat 2A, 8340 Damme gevestigd is, krijgt volgens de visie van het bestuur de hoogste score. Per kilometer verder, wordt de score stelselmatig verminderd met 0,20 punt. De kandidaat vermeldt de exacte ligging van zijn onderhoudswerkplaats* waar de aangekochte auto's kunnen worden onderhouden. Controle kan worden gedaan met een mogelijk plaatsbezoek aan de opgegeven werkplaats. *Onder onderhoudswerkplaats wordt verstaan: een werkplaats die beschikt over de middelen en opgeleid personeel voor het onderhoud en kleine herstellingen	

	aan elektronische auto's.	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

Het bestek bevat in verband met het gewicht van de twee gunningscriteria nog de volgende opmerking:

“Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat eraan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, heeft ingediend.”

Onder punt II.7 wordt, in verband met de leveringstermijn, het volgende bepaald:

“Termijn in dagen: 1 werkdagen.
De wagens worden geleverd binnen de termijn van 150 dagen na de bestelling.”

3.3. Vier ondernemingen, waaronder de verzoekende partij en de bv Garage Devisch, dienen een offerte in.

3.4. Op 8 augustus 2023 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgemaakt.

Onder punt 3, ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie van de inschrijvers’, wordt besloten de vier inschrijvers te selecteren. Daarbij wordt opgemerkt dat “eventuele tekortkomingen [...] niet essentieel [zijn]”.

Onder punt 4, ‘Regelmatigheidsonderzoek van de offertes van [de] geselecteerde inschrijvers’, wordt besloten dat de vier offertes als regelmatig beschouwd worden “omdat eventuele onregelmatigheden niet substantieel zijn”.

Onder punt 5, ‘Vergelijking van de offertes en voorstel tot gunning’, wordt de volgende beoordelingstabel opgenomen:

Nr.	Naam	Motivering	Score
-----	------	------------	-------

<p>Gunningscriterium nr. 1: Prijs</p> <p>Beoordeling op 80 punten</p> <p>De offertes worden gerangschikt van hoog naar laag. De voordeligste aanbieder krijgt het maximum van de punten. De punten worden berekend volgens de regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs.</p>			
1	Garage Devisch bv	$(\text{€ } 249.042,92 / \text{€ } 219.042,92) * 80 = 80$	80
2	Autobedrijf Teirlinck bv	$(\text{€ } 249.042,92 / \text{€ } 278.113,03) * 80 = 63,01$	63,01
4	V.	$(\text{€ } 249.042,92 / \text{€ } 293.777,51) * 80 = 59,65$	59,65
3	D.	$(\text{€ } 219.042,92 / \text{€ } 310.142,55) * 80 = 56,5$	56,5
<p>Gunningscriterium nr. 2: Afstand tot de onderhoudswerkplaats</p> <p>Beoordeling op 20 punten</p> <p>De kandidaat die binnen een rijafstand met de auto van 10 km van de Visserstraat 2A, 8340 Damme gevestigd is, krijgt volgens de visie van het bestuur de hoogste score. Per kilometer verder, wordt de score stelselmatig verminderd met 0,20 punt. De kandidaat vermeldt de exacte ligging van zijn onderhoudswerkplaats* waar de aangekochte auto's kunnen worden onderhouden. Controle kan worden gedaan met een mogelijk plaatsbezoek aan de opgegeven werkplaats.</p> <p>*onder onderhoudswerkplaats wordt verstaan: een werkplaats die beschikt over de middelen en opgeleid personeel voor het onderhoud en kleine herstellingen aan elektrische auto's.</p>			
2	Autobedrijf Teirlinck bv	<p>De route werd berekend via Google Maps routeplanner (https://routeplanner.info/google-map/*routeplanner).</p> <p>Er werd steeds rekening gehouden met de kortste route.</p> <p>Per 1 km verder werd de score verminderd met 0,20 punten.</p> <p>Kortste route = 6,8 km.</p> <p>Deze afstand is binnen de 10 km waardoor de 20 punten behouden worden.</p>	20
1	Garage Devisch bv	<p>De route werd berekend via Google Maps routeplanner (https://routeplanner.info/google-map/*routeplanner).</p> <p>Er werd steeds rekening gehouden met de kortste route.</p> <p>Per 1 km verder werd de score verminderd met 0,20 punten.</p> <p>Kortste route = 12,3 km.</p> <p>$2 \times 0,2 = 0,4$</p> <p>$20 - 0,4 = 19,6$</p>	19,6
3	D.	<p>De route werd berekend via Google Maps routeplanner (https://routeplanner.info/google-map/*routeplanner).</p> <p>Er werd steeds rekening gehouden met de kortste route.</p> <p>Per 1 km verder werd de score verminderd met 0,20 punten.</p>	19,4

		Kortste route = 13,7 km. $3 \times 0,2 = 0,6$ $20 - 0,6 = 19,4$ De eigen bijgevoegde routeberekening kan niet weerhouden worden, elke deelnemer dient via éénzelfde berekening te gebeuren.	
4	V.	De route werd berekend via Google Maps routeplanner (https://routeplanner.info/google-map/*routeplanner). Er werd steeds rekening gehouden met de kortste route. Per 1 km verder werd de score verminderd met 0,20 punten. Kortste route = 72,3 km. $62 \times 0,2 = 12,4$ $20 - 12,4 = 7,6$	7,6

Dit leidt tot de volgende “finale rangschikking” van de offertes:

Nr.	Naam	Score	Prijs incl. btw*
1	Garage Devisch bv	99,6 %	€ 219.042,92
2	Autobedrijf Teirlinck bv	83,01 %	€ 278.113,03
3	D.	75,9 %	€ 310.142.55
4	V.	67,25 %	€ 293,777.51

*Nagerekende bedragen

Gelet op die eindrangschikking wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv Garage Devisch.

3.5. Op 16 augustus 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen, na kennisneming van het verslag van nazicht, om de opdracht te gunnen aan de bv Garage Devisch.

Dit is de bestreden beslissing.

Op 17 augustus 2023 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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: de 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.

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 motiveringsplicht die volgt uit de artikelen 4 en 5, *juncto* artikel 29, § 1, van de rechtsbeschermingswet, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Volgens de verzoekende partij is de bestreden beslissing niet gemotiveerd, of bevat zij minstens tegenstrijdige motiveringen.

De verzoekende partij doet meer bepaald gelden dat in het schrijven van 16 augustus 2023 waarmee de bestreden beslissing haar ter kennis is gebracht, wordt gesteld dat de “gemotiveerde beslissing” wordt bezorgd, doch dat enkel een uittreksel van de bestreden beslissing gevoegd wordt, waarin geen enkele motivering is vermeld.

Beoordeling

6. Uit de toelichting van het middel blijkt dat aan de bestreden beslissing wordt verweten dat ze in het geheel niet gemotiveerd is. De aangevoerde tegenstrijdigheid in de motieven wordt niet verder toegelicht.

7. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, 8°, *juncto* artikel 5, 9°, van de rechtsbeschermingswet, stelt de aanbestedende instantie een “gemotiveerde beslissing” op “wanneer ze een opdracht gunt, ongeacht de procedure”. De motieven bevatten “de namen van de gekozen inschrijver of de gekozen deelnemer of deelnemers bij de raamovereenkomst en van de deelnemers en inschrijvers van wie de regelmatige offerte niet werd gekozen en de juridische en feitelijke motieven, waaronder de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte”.

Overeenkomstig artikel 29, § 1, van dezelfde wet zijn de voormelde bepalingen van toepassing op opdrachten die de Europese drempels niet bereiken doch waarvan de goed te keuren uitgave zonder belasting over de toegevoegde waarde het in artikel 29, § 1, vermelde bedrag overschrijdt voor de klassieke sectoren. De voorliggende opdracht valt binnen dat toepassingsgebied.

De formelemotiveringsplicht impliceert dat de motieven uit de bestreden beslissing zelf moeten blijken. Wel kan worden aangenomen dat aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht is voldaan, indien de betrokkene in voorkomend geval langs een andere weg kennis heeft gekregen van de motieven waarop de beslissing is gesteund, ook al worden die motieven dan niet in de beslissing zelf veruitwendigd. Dit kan het geval zijn als de beslissing verwijst naar andere stukken. Een dergelijke motivering door verwijzing dient evenwel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. In de eerste plaats moet de inhoud van de stukken waarnaar wordt verwezen aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht. Bovendien moeten de desbetreffende stukken zelf afdoende gemotiveerd zijn en mogen ze niet tegenstrijdig zijn. Ten slotte dienen de stukken in de uiteindelijke beslissing te worden bijgevalen door de beslissende overheid.

8. Volgens de bestreden gunningsbeslissing neemt het college van burgemeester en schepenen “kennis van het verslag van nazicht en de offertes die deel uitmaken van deze beslissing” en geeft het “toestemming de firma, zijnde Garage Devisch bv [...], te gunnen”.

Uit het dispositief van de bestreden beslissing mag aldus worden afgeleid dat de verwerende partij voor de motivering van haar beslissing heeft verwezen naar het verslag van nazicht, dat zij onverkort bijvalt.

Uit het dossier blijkt voorts dat het verslag van nazicht aan de verzoekende partij ter kennis is gebracht, samen met de bestreden beslissing. De juridische en feitelijke motieven voor de selectie en de gunning, waaronder de toetsing van de gekozen offerte aan de gunningscriteria, zijn daarin terug te vinden.

Aan de formelemotiveringsplicht lijkt dan ook te zijn voldaan.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 5 en 29 van de rechtsbeschermingswet *juncto* de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

10.1. In een *eerste onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat de bestreden gunningsbeslissing verwijst naar het bestek goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen op 23 maart 2023, terwijl de gunningsprocedure op grond van dat lastenboek door het college zelf werd stopgezet op 11 mei 2023 en de gemeenteraad een nieuw bestek heeft goedgekeurd op 25 mei 2023.

Volgens de verzoekende partij is de bestreden beslissing aldus gesteund op een verkeerd document, en is zij derhalve niet deugdelijk gemotiveerd. Het is bovendien duidelijk dat de verwerende partij geenszins zorgvuldig te werk is gegaan bij het nemen van haar beslissing: zij verwijst in haar beslissing naar één bestek, terwijl zij in werkelijkheid, gelet op de toegepaste criteria, een ander bestek toepast.

10.2. In een *tweede onderdeel* voert de verzoekende partij verscheidene grieven aan in verband met de beoordeling, of het ontbreken van een beoordeling, van de kwaliteit van de offertes.

Zij voert vooreerst aan dat in het verslag van nazicht wordt gesteld, enerzijds, als besluit van de kwalitatieve selectie, dat eventuele tekortkomingen niet essentieel zijn, en anderzijds, dat de opdracht wordt gegund op basis van de “kwaliteitsverhouding” (lees: de “beste prijs-kwaliteitsverhouding”), zodat het verslag is aangetast door een tegenstrijdigheid in de motieven. Zij voert voorts aan dat uit het besluit van de kwalitatieve selectie blijkt dat zij hiervoor als eerste gerangschikt is, terwijl dit gegeven niet in rekening wordt gebracht bij de besluitvorming over de gunning van de opdracht. Zij voert ten slotte aan dat in punt I.13 van het bestek bepaald wordt dat de aanbestedende overheid de economisch meest voordelige offerte kiest, “vastgesteld rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding”, terwijl noch in het verslag van nazicht, noch in de bestreden gunningsbeslissing melding wordt gemaakt van een beoordeling van de “beste prijs-kwaliteitsverhouding”.

10.3. In een *derde onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat de beoordeling van de offertes op het gunningscriterium ‘afstand tot de garage’ uitgaat van een verkeerde afstand in hoofde van de gekozen inschrijver. Volgens de verzoekende partij bedraagt de afstand tussen de vestigingsplaats van de gekozen inschrijver en de Visserstraat 2A te Damme geen 12,3 km, zoals in het verslag van nazicht wordt vermeld, maar 34 tot 47 km. Met toepassing van de formule bepaald in het bestek zou de offerte van de gekozen inschrijver op dit criterium dan ook, in de meest gunstige hypothese (34 km), geen 19,6 punten, maar slechts 15,2 punten behalen. Dit betekent dat 4,4 punten ten onrechte zijn toegekend aan de gekozen inschrijver.

Daarnaast verwijt de verzoekende partij aan het verslag van nazicht dat daarin het exacte adres, in het kader van de bepaling van de afstand tot de werkplaats, niet uitdrukkelijk wordt vermeld. Daardoor is controle door de inschrijvers onmogelijk.

10.4. In een *vierde onderdeel* voert de verzoekende partij aan dat punt II.7 van het bestek bepaalt dat de wagens geleverd worden binnen een termijn van 150 dagen na de bestelling. Uit het verslag van nazicht en de bestreden gunningsbeslissing blijkt echter niet dat de offertes op dit gunningscriterium met elkaar vergeleken zijn.

Beoordeling

11. Uit de onderdelen van het middel blijkt dat dit in essentie betrekking heeft op de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

Eerste onderdeel

12. Door de verwerende partij wordt tegen het eerste onderdeel een exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen, afgeleid uit het ontbreken van belang.

Het is niet nodig op deze exceptie in te gaan. Zoals hierna zal blijken, is het onderdeel immers in elk geval niet ernstig.

13. In de bestreden beslissing wordt in de aanhef, onder ‘Vorige stappen of beslissingen’, verwezen naar het (eerste) bestek ‘Aankoop van zeven elektrische dienst- en deelwagens’ zoals goedgekeurd door de gemeenteraad op 23 maart 2023. Tegelijk wordt in dezelfde beslissing ook vermeld dat “het bestek is opgemaakt met volgende onderverdeling: prijs (80 punten) en afstand tot de onderhoudswerkplaats (20 punten)”. Dat is de onderverdeling die is terug te vinden in het (gewijzigd) bestek dat door de gemeenteraad is goedgekeurd op 25 mei 2023, en niet in het bestek van 23 maart 2023. Het verslag van nazicht van de offertes verwijst voorts uitdrukkelijk naar het bestek met referte ID701-2023, goedgekeurd door de gemeenteraad op 25 mei 2023.

Met de verwerende partij wordt aangenomen dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar het bestek zoals goedgekeurd door de gemeenteraad op de zitting van 23 maart 2023 een louter materiële vergissing betreft, die geen enkele invloed heeft gehad op de inhoud van de beslissing, en die daardoor de deugdelijkheid van de motieven ervan niet in het gedrang brengt.

Het loutere bestaan van die vergissing toont ook niet aan dat de verwerende partij gehandeld zou hebben met miskennen van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Overigens merkt de Raad van State op dat de verzoekende partij in de overige onderdelen van het middel verwijst naar het bestek goedgekeurd door de gemeenteraad op 25 mei 2023.

14. Daargelaten of het eerste onderdeel ontvankelijk is, is het in elk geval niet ernstig.

Tweede onderdeel

15. In zoverre de verzoekende partij, ten eerste, kritiek uitoefent op de wijze waarop in het verslag van nazicht wordt omgegaan met de “kwalitatieve selectie” en met de besluiten van het desbetreffende onderzoek, acht de Raad van State het nuttig eraan te herinneren dat de selectie van de inschrijvers, het regelmatigheidsonderzoek en de inhoudelijke beoordeling van de offertes, van elkaar te onderscheiden zijn. Het selectieonderzoek is betrokken op de inschrijver en diens bekwaamheid om de opdracht uit te voeren (artikel 71 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, hierna: wet overheidsopdrachten 2016), terwijl het daaropvolgende regelmatigheidsonderzoek (artikel 83 van dezelfde wet) en de vergelijking van de offertes op grond van de gunningscriteria (artikel 81 van dezelfde wet) de offertes zelf tot voorwerp hebben.

Artikel 71, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat de selectiecriteria betrekking kunnen hebben op onder meer de “economische en financiële draagkracht” en de “technische en beroepsbekwaamheid” van de inschrijvers. In punt I.5 van het bestek worden die

twee criteria als selectiecriteria vermeld, en uit het verslag van nazicht blijkt dat de “kwalitatieve selectie” ook effectief op basis van die twee criteria gevoerd is.

Artikel 81, §§ 1 en 2, eerste lid, 3°, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten baseert op de “economisch meest voordelige offerte”, welke onder meer kan worden vastgesteld “rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht”. Uit punt I.10 van het bestek blijkt dat de verwerende partij voor de gunning van de opdracht twee criteria heeft bepaald, namelijk de prijs en de afstand tot de onderhoudswerkplaats. Hierna wordt onderzocht of die criteria wettig als gunningscriteria genomen mochten worden (overweging 16, hierna).

Te dezen volstaat het om vast te stellen dat het onderzoek van de inschrijvingen in het licht van de selectiecriteria leidt tot het besluit dat de inschrijvers al dan niet geselecteerd zijn. Bij dat onderzoek wordt geen rangschikking van de inschrijvers opgemaakt. Het feit dat de verzoekende partij in het verslag van nazicht als eerste wordt vermeld, heeft geen enkel belang voor het verder onderzoek van de offertes van de geselecteerde inschrijvers, dat gevoerd wordt op basis van andere criteria dan die welke bij het selectieonderzoek zijn gehanteerd.

Er lijkt dus geen tegenstrijdigheid in de motieven te zijn. Evenmin lijkt aan de verwerende partij verweten te kunnen worden dat zij in de bestreden beslissing bij het onderzoek van de offertes op basis van de gunningscriteria geen rekening gehouden zou hebben met de uitkomst van de kwalitatieve selectie.

16. In zoverre de verzoekende partij, ten tweede, aanvoert dat de verwerende partij verzuimd heeft om de offertes te toetsen aan het criterium van de “beste prijs-kwaliteitsverhouding”, wordt vooreerst herinnerd aan de bepalingen van artikel 81, §§ 1 en 2, eerste lid, 3°, van de wet overheidsopdrachten 2016 (zie overweging 15, hiervoor). Volgens die bepalingen wordt de “beste

prijs-kwaliteitsverhouding” bepaald op basis van de prijs of de kosten, enerzijds, en criteria die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht, anderzijds. Die criteria worden vastgesteld door de aanbestedende overheid.

Zoals gezegd, bepaalt punt I.10 van het bestek te dezen dat er twee gunningscriteria zijn, namelijk de prijs en de afstand tot de onderhoudswerkplaats. Het tweede criterium lijkt met de kwaliteit van de aangeboden technische ondersteuning te maken te hebben, en dus verband te houden met het voorwerp van de litigieuze opdracht. In de huidige stand van het geding ziet de Raad van State in elk geval geen reden om aan te nemen dat dit criterium niet wettig gehanteerd mocht worden, naast het criterium ‘prijs’, om uit te maken welke offerte de economisch meest voordelige is.

17. Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Derde onderdeel

18. Door de verwerende partij wordt een exceptie van onontvankelijkheid van het onderdeel opgeworpen, afgeleid uit het gebrek aan belang. Volgens de berekeningen van de verzoekende partij zelf kan het ernstig bevinden van deze grief in het voor de gekozen inschrijver meest gunstige geval (afstand van 34 km) de puntenkloof met slechts 4,4 punten verkleinen. Met de verwerende partij lijkt vastgesteld te moeten worden dat die herberekening niet zou volstaan om de puntenkloof van 16,59 punten ($99,60 - 83,01$) te overbruggen.

De verwerende partij heeft een gelijke oefening gemaakt voor het voor de gekozen inschrijver minst gunstige geval (afstand van 47 km). De inschrijving van de gekozen inschrijver zou in dat geval op het bedoelde gunningscriterium 12,6 punten behalen, wat de puntenkloof dan zou verkleinen met 7,0 punten. Ook die herberekening zou echter nog steeds niet volstaan om de puntenkloof van 16,59 punten te overbruggen.

De exceptie is dan ook ernstig.

19. Ten overvloede gaat de Raad van State ook in op de grond van de door de verzoekende partij aangevoerde grief.

Het criterium ‘afstand tot de onderhoudswerkplaats’ gaat, zoals in punt I.10 van het bestek wordt bepaald, uit van de afstand tussen de Visserstraat 2A te Damme (administratief centrum van de stad) en de “onderhoudswerkplaats” van de betrokken inschrijver. In het bestek wordt gepreciseerd dat onder onderhoudswerkplaats wordt verstaan “een werkplaats die beschikt over de middelen en opgeleid personeel voor het onderhoud en kleine herstellingen aan elektrische auto’s”.

Terecht wijst de verwerende partij erop dat aldus voor de beoordeling van het gunningscriterium wordt uitgegaan van een “werkplaats”, niet van de maatschappelijke zetel van de betrokken inschrijver. Zij wijst er voorts op dat de verzoekende partij is uitgegaan van de maatschappelijke zetel van de gekozen inschrijver (Ichtegem), terwijl bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver is uitgegaan van het filiaal waarvan het adres uit de dossierstukken blijkt, namelijk Gaston Roelandtsstraat 48, Oostkamp. Op basis van dat laatste adres kan de afstand bepaald worden op 12,6 km, zoals in het verslag van nazicht is vermeld.

Ten slotte lijkt de formele motiveringsplicht niet te vereisen dat het in aanmerking genomen adres in het verslag van nazicht of de gunningsbeslissing wordt vermeld, en lijkt het integendeel te volstaan dat dit adres uit de stukken van het dossier blijkt. De verzoekende partij heeft overigens via de nota van de verzoekende partij kennis kunnen krijgen van dat adres, en heeft aldus tijdens de procedure voor de Raad van State kunnen nagaan of dit adres wettig in aanmerking genomen mocht worden.

20. Het derde onderdeel lijkt onontvankelijk te zijn, en is in elk geval niet ernstig.

Vierde onderdeel

21. De bepaling onder punt II.7, ‘Leveringstermijn’, is in het bestek opgenomen in deel II, ‘Contractuele bepalingen’, en niet in deel I, ‘Administratieve bepalingen’, en met name niet onder punt I.10, ‘Gunningscriteria’. Anders dan de verzoekende partij suggereert, is de leveringstermijn dus geen gunningscriterium, dit wil zeggen een criterium waarop de offertes met elkaar vergeleken moeten worden voor de vaststelling van de economisch meest voordelige offerte. Het gaat integendeel om een vereiste waaraan de gekozen inschrijver zich moet houden tijdens de uitvoering van de hem gegunde opdracht.

Dit wil niet zeggen dat de bepaling inzake de leveringstermijn in geen geval in de gunningsfase in de besluitvorming kan worden betrokken. Zo valt aan te nemen dat een offerte die manifest tekortkomt aan dit vereiste, kan worden uitgesloten van de opdracht, zonder de uitvoeringsfase af te wachten.

In een dergelijk geval zal het besteksvereiste met betrekking tot de leveringstermijn evenwel beschouwd worden als een regelmatigheidsvereiste, en niet als een gunningscriterium.

22. Te dezen heeft de verwerende partij de offertes zonder meer regelmatig bevonden.

De verwerende partij verklaart in haar nota dat “geen enkele indicatie voorligt in de offerte van de vergunde onderneming [...] dat zij niet kan/wil voldoen aan de vooropgestelde leveringstermijn”. Ter terechtzitting verwijst de verwerende partij naar de offerte van de gekozen inschrijver, waarin deze aanbiedt om de voertuigen te leveren op 7 december 2023. Gelet op de datum waarop de bestreden gunningsbeslissing is genomen (16 augustus 2023), zou dit ruim minder dan 150 dagen na de bestelling zijn, zoals in het bestek vereist.

In de gegeven omstandigheden kon de verwerende partij volstaan met de beknopte vermelding in het verslag van nazicht dat alle offertes als regelmatig beschouwd werden, en was zij niet gehouden tot een nadere formele motivering van die conclusie.

23. Het vierde onderdeel is niet ernstig.

VI. Besluit

24. Geen van beide middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negenentwintig september tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,
bijgestaan door
Silja Doms,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens