

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.802 van 13 februari 2024
in de zaak A. 237.825/XII-9291**

In zake : de BV SD SERVICE4YOU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luc Beerden en Frederik Niesten
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Bampslaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de POLITIEZONE LIMBURG REGIO HOOFDSTAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim Mertens en Stefano Geebelen
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 december 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de politieraad van de politiezone Limburg Regio Hoofdstad van 22 september 2022 om de plaatsingsprocedure voor de overheidsopdracht met als voorwerp ‘takelen voertuigen’ stop te zetten en om over te gaan tot heraanbesteding van die opdracht.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Overeenkomstig artikel 26, § 2, van het voornoemde besluit van de Regent, heeft de voorzitter van de XIIe kamer bij beschikking van 21 november 2023 aan de partijen voorgesteld dat de zaak niet op een openbare terechtzitting wordt behandeld, tenzij één van de partijen hierom verzoekt.

Geen van de partijen heeft om een terechtzitting gevraagd.

Overeenkomstig bovenvermelde beschikking, werd het debat gesloten en werd de zaak in beraad genomen op 23 januari 2024.

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 politiezone Limburg Regio Hoofdstad schrijft een overheidsopdracht uit voor de aanneming van diensten, met als voorwerp “takelen voertuigen”

3.2 De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 13 mei 2022.

3.3 Als plaatsingsprocedure is gekozen voor een openbare procedure.

De prijs is het enige gunningscriterium.

3.4. Er worden twee offertes ingediend: één door de verzoekende partij en één door de bv Delveau.

Op 4 juli 2022 beslist het politiecollege om de opdracht te gunnen aan de bv Delveau.

3.5. Tegen die beslissing wordt door de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en een beroep tot nietigverklaring ingesteld.

Bij arrest nr. 254.325 van 16 augustus 2022 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van de voornoemde beslissing van 4 juli 2022.

3.6. Op 31 augustus 2022 beslist het politiecollege om de gunningsbeslissing van 4 juli 2022 in te trekken.

3.7. Op 22 september 2022 beslist de politieraad om de plaatsingsprocedure stop te zetten en over te gaan tot heraanbesteding van de opdracht.

Die beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat een aanbestedende overheid krachtens artikel 85 wet overheidsopdrachten geen verplichting heeft om een opdracht te gunnen of te sluiten in het kader van een lopende plaatsingsprocedure. Dat zij krachtens deze wettelijke bepaling onder meer over de mogelijkheid beschikt om een lopende plaatsingsprocedure stop te zetten om vervolgens tot heraanbesteding over te gaan.

Overwegende dat aan de aanbestedende overheid een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid wordt verleend wanneer zij beslist om een lopende plaatsingsprocedure stop te zetten om tot heraanbesteding over te gaan. Dat deze beoordelingsbevoegdheid wordt begrensd door de formele en materiële motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikelen 4 en 5 wet rechtsbescherming

Overwegende dat de aanbestedende overheid de gunning van de opdracht baseert op de economisch meest voordelige offerte. Dat overeenkomstig artikel 81, § 2, wet overheidsopdrachten zij de economische meest voordelige offerte kan vaststellen op basis van (1) de prijs, (2) de kosten of (3) rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding. In dit laatste geval wordt de economische meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid bepaald op basis van de prijs of de kosten alsook krachtens criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Binnen deze perken mag de aanbestedende overheid kiezen welke gunningscriteria zij zal hanteren om te bepalen welke volgens haar de economisch meest voordelige offerte is. Krachtens vaststaande rechtspraak van de Raad van State beschikt zij daarbij over een aanzienlijke beoordelingsvrijheid.

Overwegende dat het takelen van voertuigen noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Dat het gaat om een essentiële openbare dienst. Dat [het] bijvoorbeeld naar aanleiding van verkeersongevallen [...] mogelijk moet zijn voor de politie om betrokken voertuigen te laten wegtakelen waarvan de bestuurder of zijn wettelijke vertegenwoordiger niet in staat is om onmiddellijk een keuze te maken. Dat het takelen van voertuigen nodig is om uitvoering te geven aan de wet en/of aan (politie)reglementen zoals bijvoorbeeld artikelen 4.4 en 51.5 van de wegcode.

Overwegende dat er kan worden aangenomen dat de kwaliteit of het uitvoeringsniveau van de dienstverlening inzake takelen een invloed heeft op het publieke vertrouwen in de politie en de ordehandhaving in het algemeen. Dat bij een gebrekkige dienstverlening dit publieke vertrouwen kan worden geschaad, terwijl een kwalitatieve dienstverlening dit vertrouwen kan handhaven of zelfs doen toenemen.

Overwegende dat de Politiezone de kwaliteit van de dienst daarom als een relevant aspect beschouwt bij de bepaling van de economisch meest voordelige offerte. Dat voor haar de economisch meest voordelige offerte voor de opdracht 'takelen voertuigen' gelijkgesteld moet worden aan de offerte die het beste scoort op prijs-kwaliteit.

Overwegende dat huidige opdrachtdocumenten niet toelaten om de ingediende offertes te vergelijken op vlak van andere gunningscriteria dan het gunningscriterium prijs. Dat de huidige plaatsingsprocedure en opdrachtdocumenten haar niet toelaten om de prijs-kwaliteit van de offertes te beoordelen. Dat deze omstandigheid verhindert dat de Politiezone in het kader van de huidige plaatsingsprocedure een offerte kan vastleggen die volgens haar de economisch meest voordelige offerte is.

Overwegende dat er minstens één gunningscriterium andere dan prijs moet worden toegevoegd aan de plaatsingsprocedure met daarbij een gepaste weging. Dat dit de enige wijze is voor de Politiezone om de offerte te kunnen onderscheiden die voor haar geldt als economisch meest voordelige offerte.

Overwegende dat huidige opdrachtdocumenten echter niet kunnen gewijzigd worden in het kader van huidige plaatsingsprocedure zonder een

schending van de beginselen inzake gelijkheid, transparantie en mededinging. Gunningscriteria (en hun weging) moeten op voorhand op duidelijke wijze worden bekendgemaakt en kunnen voor een (Europese) opdracht in de vorm van een openbare procedure niet worden gewijzigd na indiening van de offertes. De markt moet daarbij de kans krijgen om kennis te nemen en deel te nemen aan de gewijzigde (Europese) opdracht.

Overwegende dat een stopzetting met een navolgende heraanbesteding het wel mogelijk maakt om gewijzigde opdrachtdocumenten te lanceren met gunningscriteria die onder meer betrekking kunnen hebben op de kwaliteit van de dienst, de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel en de (klanten)service.

Overwegende dat de Politiezone het belangrijk vindt dat de inschrijvers over de draagkracht beschikken om de opdracht (volledig) uit te voeren, zodoende dat zij gedurende de uitvoering van de opdracht zo weinig mogelijk geconfronteerd wordt met uitvoeringsproblemen zoals een onbeschikbaarheid van de gekozen inschrijver. De gekozen inschrijver moet immers diensten verrichten die kaderen binnen de handhaving van de openbare orde en veiligheid waaronder de verkeersveiligheid.

Overwegende dat een aanbestedende overheid de draagkracht van een inschrijver kan beoordelen aan de hand van financiële, economische en technische kwalitatieve selectiecriteria. Krachtens artikel 65, tweede en derde lid, KB plaatsing dient de aanbestedende overheid deze selectiecriteria te verbinden aan een gepast niveau, tenzij het criterium zich niet daartoe leent. In dat laatste geval dient het criterium gepaard te gaan met een tweede criterium van dezelfde aard dat zich wel daartoe leent.

Overwegende dat de huidige opdrachtdocumenten geen financiële of economische kwalitatieve selectiecriteria bevatten gekoppeld aan een minimumniveau. Dat dit gebrek verhindert dat de Politiezone de financiële of economische draagkracht kan beoordelen van de inschrijvers. Dit terwijl deze draagkracht een belangrijke aanwijzing vormt voor de continuïteit van de gekozen inschrijver.

Overwegende dat een stopzetting met heraanbesteding ook toelaat om deze en andere kwalitatieve selectiecriteria toe te voegen aan de opdrachtdocumenten om bijgevolg de draagkracht van de inschrijvers uitgebreider te kunnen beoordelen.

Overwegende dat de Politiezone vervolgens van oordeel is dat de huidige plaatsingsprocedure moet worden stopgezet en dat de opdracht ‘takelen van voertuigen’ het voorwerp moet vormen van een heraanbesteding.”

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.8. De verwerende partij zendt op 4 oktober 2022 een aangetekende brief aan de verzoekende partij, waarbij zij ter kennis brengt dat “de politieraad op 22 september 2022 besloot de plaatsingsprocedure voor de overheidsopdracht met als voorwerp ‘takelen voertuigen’ (opdrachtdocument 2022-001), waarvoor u

inschrijver was en waarbij het gunningsbesluit van het politiecollege van 4 juli 2022 voorwerp uitmaakte van een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid door de Raad van State en vervolgens werd ingetrokken door het politiecollege op 31 augustus 2022, stop te zetten. Er zal vervolgens tot heraanbesteding van deze opdracht worden overgegaan. Zodra de nieuwe overheidsopdracht takelen bekend gemaakt wordt, zal u hierover worden geïnformeerd”.

Aan de verzoekende partij wordt ook meegedeeld dat zij een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid en een beroep tot nietigverklaring kan indienen bij de Raad van State.

Bij de brief is geen afschrift van de beslissing van 22 september 2022 gevoegd.

3.9. Op 1 december 2022 stelt de verzoekende partij het voorliggende beroep tot nietigverklaring in.

3.10. Op 27 januari 2023 zendt de politiezone een aangetekende brief en een e-mailbericht aan de verzoekende partij, waarvan de inhoud identiek is aan die van haar brief van 4 oktober 2022. Het enige verschil met de vorige brief is dat ditmaal een afschrift van de beslissing van de politieraad van 22 september 2022 is bijgevoegd.

Op vraag van de verzoekende partij van 6 februari 2023 om een afschrift te verkrijgen van het administratief dossier, bezorgt de verwerende partij haar op 10 februari 2023 een aantal stukken.

3.11. In de loop van maart 2023 start de verwerende partij een nieuwe plaatsingsprocedure op, waarover de verzoekende partij wordt geïnformeerd.

De verzoekende partij blijkt geen offerte te hebben ingediend voor de nieuwe overheidsopdracht.

3.12. Bij arrest nr. 256.531 van 15 mei 2023 stelt de Raad van State vast dat de gunningsbeslissing van het politiecollege van 4 juli 2022 is ingetrokken (zie overweging 3.6, hiervoor), Het daartegen ingestelde beroep tot nietigverklaring (zie overweging 3.5, hiervoor) is derhalve zonder voorwerp geworden. Om die reden verwerpt de Raad het beroep.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert een enig middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, artikel 4 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), het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel,

“doordat niet is voldaan aan de formele motiveringsplicht, zodat de verzoekende partij uit de bestreden beslissing niet kan afleiden waarom de overheidsopdracht wordt stopgezet en heraanbesteed”.

In de toelichting benadrukt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen juridische of feitelijke motieven vermeldt die de beslissing zouden kunnen dragen.

Zij merkt ook op dat weliswaar verwezen wordt naar het schorsingsarrest van 31 augustus 2022, maar dat ook daarin geen juridische of feitelijke motieven worden vermeld die de beslissing tot stopzetting van de procedure en tot heraanbesteding kunnen verantwoorden.

5. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij haar inmiddels, op 27 januari 2023, “een afschrift van de ditmaal wel gemotiveerde beslissing” heeft bezorgd.

Zij benadrukt dat de bestreden beslissing “de aangetekende brief van 5 (lees: 4) oktober 2022” is. In dat schrijven wordt vermeld dat de verwerende partij de beslissing tot stopzetting en heraanbesteding heeft genomen. Na dat schrijven heeft de verzoekende partij geen andere brieven of mededelingen ontvangen waarbij de motieven voor de stopzetting en heraanbesteding werden meegedeeld. Bij ontvangst van die brief mocht zij dus redelijkerwijs ervan uitgaan dat het ging om de beslissing tot stopzetting en heraanbesteding, en niet om een loutere kennisgeving. In strijd met artikel 4, eerste lid, 9°, van de rechtsbeschermingswet is die beslissing niet formeel gemotiveerd.

Subsidiair, in zoverre het schrijven van 4 oktober 2022 geen beslissing tot stopzetting en heraanbesteding vormt, maar een loutere kennisgeving, dan is deze kennisgeving volgens de verzoekende partij onregelmatig. Artikel 9 van de rechtsbeschermingswet bepaalt dat de aanbestedende instantie de gemotiveerde beslissing tot stopzetting van de opdracht en tot het uitschrijven van een nieuwe plaatsingsprocedure “onmiddellijk” na het nemen ervan aan de betrokken kandidaten, deelnemers en inschrijvers meedeelt. Te dezen heeft de verwerende partij pas op 27 januari 2023, na kennisname van het beroep tot nietigverklaring, een brief verstuurd met de motivering van de beslissing tot stopzetting en heraanbesteding. Dat is niet onmiddellijk na het nemen van de beslissing.

Volgens de verzoekende partij neemt het schrijven van 27 januari 2023 de onregelmatigheid van het schrijven van 4 oktober 2022 niet weg.

Beoordeling

6. In het middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing in het geheel niet gemotiveerd is.

Zij blijkt in het verzoekschrift echter louter de kennisgeving van de bestreden beslissing te bekritisieren, en niet de eigenlijke beslissing zelf tot stopzetting en heraanbesteding. Het stuk dat zij bij het verzoekschrift voegt als bestreden beslissing is inderdaad slechts de brief van 4 oktober 2022 waarmee haar kennis gegeven wordt van de beslissing die op 22 september 2022 is genomen.

Die kennisgeving bevat, zoals de verzoekende partij aanvoert, geen motieven voor de stopzetting van de plaatsingsprocedure en het heraanbesteden van de opdracht. De bestreden beslissing zelf bevat daarentegen wel een formele motivering, welke hiervoor is aangehaald (overweging 3.7).

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing niet formeel gemotiveerd is, mist het middel dus feitelijke grondslag.

7. Weliswaar zijn de motieven van de bestreden beslissing pas op 27 januari 2023 aan de verzoekende partij meegedeeld, en niet “onmiddellijk”, zoals bepaald in artikel 9 van de rechtsbeschermingswet. Op dat ogenblik had de verzoekende partij het voorliggende annulatieberoep al ingesteld, en daarin aangevoerd dat de bestreden beslissing niet formeel gemotiveerd was.

De onregelmatigheid die aldus begaan is, heeft echter enkel betrekking op de kennisgeving van de bestreden beslissing, en niet op de bestreden beslissing zelf. Zij tast met andere woorden de wettigheid van de bestreden beslissing niet aan.

Voor zoveel als nodig merkt de Raad van State hierbij op dat de verzoekende partij na kennisname van de bestreden beslissing nog steeds met

kennis van zaken heeft kunnen oordelen of het nuttig was om, specifiek in het licht van de motieven van die beslissing, daartegen grieven aan te voeren. Zij kon immers, indien zij het nut daarvan ingezien zou hebben, nieuwe middelen aanvoeren in haar memorie van wederantwoord.

De laattijdige mededeling van de motieven heeft de verzoekende partij met andere woorden niet belet om voor haar rechten op te komen. In zoverre de verzoekende partij subsidiair een schending van artikel 9 van de rechtsbeschermingswet aanvoert, is het middel onontvankelijk bij gebrek aan belang.

8. Het enig middel kan niet aangenomen worden.

V. Kosten

9. De laattijdige mededeling door de verwerende partij van de motieven van de bestreden beslissing, met miskenning van artikel 9 van de rechtsbeschermingswet, heeft wel tot gevolg gehad dat de verzoekende partij het voorliggende beroep heeft moeten instellen op het zicht van de enkele kennisgeving die, zoals gezegd, in het geheel niet gemotiveerd was.

In die omstandigheden past het om, zoals gevorderd door de verzoekende partij, de verwerende partij te verwijzen in de kosten van het geding.

Aan de verzoekende partij kan evenwel geen rechtsplegingsvergoeding toegekend worden. Aangezien is vastgesteld dat de door haar aangevoerde grieven niet kunnen worden aangenomen en haar beroep om die reden moet worden verworpen, kan zij immers niet worden beschouwd als de “in het gelijk gestelde partij”, in de zin van artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 24 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien februari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens