

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.315 van 28 maart 2024
in de zaak A. 241.415/XII-9474**

In zake: de BV GROENBEHEER BAART
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens en Cato Bevers
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE RIEMST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 maart 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Riemst van 14 februari 2024 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘onkruidbestrijding 2024-2026’ wordt gegund aan de bv Dolmans Landscaping Limburg, en waarbij de offerte van de bv Groenbeheer Baart wordt geweerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 maart 2024.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Thomas Christiaens en Cato Bevers, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Manik Peferoen, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende 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 voor de aanneming van diensten met als voorwerp ‘onkruidbestrijding 2024-2026’.

Er wordt gekozen voor de openbare procedure.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.2. Punt I.5 van het op de opdracht toepasselijke bestek, dat betrekking heeft op de uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie, luidt als volgt:

“I.5. Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie

De ondernemer legt het door hem ingevulde Uniform Europees Aanbestedingsdocument voor, dat bestaat uit een bijgewerkte eigen verklaring en dat door de aanbestedende overheid als voorlopig bewijs wordt aanvaard ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken ondernemer aan alle hierna vermelde voorwaarden voldoet :

1° hij bevindt zich niet in een van de uitsluitingssituaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016;

2° hij voldoet aan de toepasselijke selectiecriteria als vastgesteld overeenkomstig artikel 71 van de wet van 17 juni 2016.

Richtlijnen bij het invullen van het UEA :

- Ga naar de website <https://uea.publicprocurement.be> en kies uw taal.
- Op de vraag 'Wie bent u' antwoordt u 'Ik ben een ondernemer'.
- Op de vraag 'Wat wilt u doen' antwoordt u 'Een antwoord aanmaken'.
- Selecteer uw land en klik op 'Volgende'.
- Doorloop het formulier en antwoord op de vragen in de onderdelen 'Procedure' en 'Uitsluiting'.
- In het onderdeel 'Selectie' mag u 'Nee' antwoorden op de vraag 'Wilt u de selectiecriteria van A tot en met D gebruiken?' In dit geval wordt u een algemene aanwijzing voor alle selectiecriteria gevraagd.
- Geef aan of u voldoet aan de voorgeschreven selectiecriteria.
- Zodra het volledige formulier ingevuld is, klikt u op 'Overzicht' onderaan de pagina. Het door u ingevulde UEA wordt weergegeven en kan worden gedownload in PDF en/of xml formaat zodat deze op elektronische wijze bij uw offerte kan worden gevoegd.

Ondernemers kunnen het reeds in een vorige overheidsopdrachtenprocedure gebruikte UEA opnieuw gebruiken, mits zij bevestigen dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct zijn.

Het offerteformulier moet vergezeld zijn van volgende stukken:

Juridische situatie van de inschrijver (uitsluitingsgronden)

* Het UEA, waarmee de ondernemer verklaart dat hij zich niet bevindt in een van de uitsluitingssituaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016.

Artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten is van toepassing. Voor de in artikel 67 van de wet bedoelde uitsluitingsgronden deelt de gegadigde of inschrijver op eigen initiatief mee of hij bij het begin van de procedure de in artikel 70, lid 1, bedoelde corrigerende maatregelen heeft genomen.

Economische en financiële draagkracht van de inschrijver (selectiecriteria)

Het UEA, waarmee de ondernemer verklaart dat hij voldoet aan de onderstaande selectiecriteria:

Nr.	Selectiecriteria	Minimumvereisten
1	Een verklaring betreffende de totale omzet en de omzet van de bedrijfsactiviteit die het voorwerp van de opdracht is, over de laatste drie beschikbare boekjaren, afhankelijk van de oprichtingsdatum of van de datum waarop de ondernemer met zijn bedrijvigheid is begonnen, voor zover de betrokken omzetcijfers beschikbaar zijn.	De totale omzet per boekjaar bedraagt minstens: 100.000,00 euro

Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria)

Het UEA, waarmee de ondernemer verklaart dat hij voldoet aan de onderstaande selectiecriteria:

Nr.	Selectiecriteria	Minimumvereisten
1	Een lijst van de voornaamste diensten die gedurende de laatste drie jaar werden verricht, met vermelding van het bedrag, de datum en de publiek- of privaatrechelijke instanties waarvoor zij bestemd waren.	Een lijst van de voornaamste diensten die gedurende de laatste drie jaar werden verricht, met vermelding van het bedrag, de datum en de publiek- of privaatrechelijke instanties waarvoor zij bestemd waren.

”

De prijs is het enige gunningscriterium.

De offertes dienen uiterlijk voor 16 januari 2024 om 11.00 uur te worden ingediend via het platform e-Procurement.

3.3. Vijf inschrijvers dienen tijdig een offerte in, waaronder de verzoekende partij.

De verzoekende partij voegt bij haar offerte een niet-ingevulde versie van het Uniform Europees Aanbestedingsformulier (UEA).

3.4. Met een e-mailbericht van 25 januari 2024 deelt de verzoekende partij aan de verwerende partij het volgende mee:

“Bij nazicht van onze ingediende offerte m.b.t. bovenvermeld dossier heb ik vastgesteld dat het ingediend UEA niet volledig is ingevuld.

Blijkbaar is bij het indienen het standaard pdf document mee verzonden i.p.v. het volledig ingevuld word document.

Ik heb ook deelgenomen aan jullie aanbesteding voor de maaiwerken 1 week voor deze aanbesteding en daar is wel het volledig ingevulde UEA meegestuurd.

Ik wil met dit schrijven bevestigen dat er geen gewijzigde omstandigheden zijn t.o.v. dit UEA.

[...]

Volgens ons kan dit perfect regelmatig worden opgelost door simpelweg de vraag te stellen aan ons door de Opdrachtgever of er gewijzigde omstandigheden zijn t.o.v. het UEA dat is ingediend 1 week voor deze aanbesteding.

Daar kunnen wij dan positief op antwoorden en de Opdrachtgever kan dan dit controleren zoals bij alle andere inschrijvers.

Indien deze controle dan positief is kan de Opdrachtgever alsnog de inschrijver de kans geven een compleet UEA af te leveren.
Zodat een onnodig formalistische uitsluiting kan vermeden worden.”

3.5. Op 5 februari 2024 wordt een verslag van nazicht van de offertes opgesteld.

Daaruit blijkt dat op basis van de opening van de offertes de verzoekende partij de laagste offerte heeft ingediend.

Wat de uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie van de inschrijvers betreft, vermeldt het verslag van nazicht over de juridische situatie van de verzoekende partij: niet OK.

Dit wordt in het verslag van nazicht als volgt verduidelijkt:

Besluit van de kwalitatieve selectie

Volgende inschrijvers zijn uitgesloten of hun inschrijvingen bevatten essentiële tekortkomingen en worden dus niet geselecteerd:

Naam	Motivering
Groenbeheer Baart	Er werd een volledig leeg UEA ingediend. Hierdoor wordt de offerte van Groenbeheer Baart geweerd.

De overige inschrijvers worden wel geselecteerd en hun offerte wordt regelmatig bevonden. Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de bv Dolmans Landscaping Limburg als inschrijver met de economisch meest voordelige regelmatig offerte op basis van de prijs.

3.6. Op 14 februari 2024 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij overeenkomstig het verslag van nazicht om de offerte van de verzoekende partij te weren omdat er een leeg UEA werd ingediend en om de opdracht te gunnen aan de bv Dolmans Landscaping Limburg.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Met een e-mailbericht en schrijven van 20 februari 2024 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund en dat haar “inschrijving niet [werd] geselecteerd om de volgende reden: - Uw firma voldoet niet aan de minimumvereisten. Er werd een volledig leeg UEA ingediend, hetgeen geleid heeft tot het weren van uw offerte.”

3.8. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 28 februari 2024 betwisten de raadslieden van de verzoekende partij de wettigheid van de gunningsbeslissing en verzoeken zij de verwerende partij om de gunningsbeslissing in te trekken en tot herbeoordeling over te gaan waarbij de offerte van de verzoekende partij wordt geselecteerd en wordt vastgesteld dat deze als meest gunstige kan worden beoordeeld.

3.9. Met een schrijven van 1 maart 2024 zet de verwerende partij uiteen waarom zij haar eerder ingenomen standpunt handhaaft en de gunningsbeslissing niet kan en zal intrekken.

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: 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 het enig middel

Standpunt van de partijen

5. Het enig middel is genomen uit de schending van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet

overheidsopdrachten 2016) en het daarin vervatte proportionaliteitsbeginsel, samen gelezen met de artikelen 38 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), alsook artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2017, van de formele motiveringsplicht die de verzoekende partij afleidt uit de artikelen 2 en 3 van de van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet) en de artikelen 4 en 5 van de rechtsbeschermingswet, en van het proportionaliteits-, evenredigheids-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat de verwerende partij het ontbreken van een volledig ingevuld UEA [...] aanwendt om de offerte van de verzoekende partij zonder meer te weren;

Terwijl het proportionaliteitsbeginsel cf. artikel 4 van de Wet Overheidsopdrachten en het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zich ertegen verzetten dat de verwerende partij, ingegeven door een overdreven formalisme zonder meer de offerte van de verzoekende partij weert; en terwijl in de concrete omstandigheden van het dossier de verwerende partij rekening diende te houden met de proactieve melding van de verzoekende partij, alsook het feit dat er sprake is van een materiële vergissing in het opladen van de offerte en dat er een zeer recent, ingevuld en bruikbaar UEA voorhanden is op basis van een parallelle, vergelijkbare overheidsopdracht voor de verwerende partij;

En terwijl, voor zover de verwerende partij van oordeel zou zijn dat zij geen rekening kon houden met het reeds ingediende UEA, zij alleszins had kunnen overwegen om [met] toepassing van artikel 66, § 3 Wet Overheidsopdrachten [te vragen] het juiste, ingevulde UEA in te dienen binnen een korte termijn;

En terwijl de formele motiveringsplicht de verwerende partij ertoe verplicht te motiveren waarom het ontbreken van het UEA tot wering van de offerte zou moeten leiden; en terwijl de verwerende partij in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk stelt dat het indienen van een niet ingevuld UEA leidt tot de vaststelling van een substantiële onregelmatigheid in de zin van artikel 76 KB Plaatsing; en terwijl de formele motiveringsplicht de verwerende partij ertoe verplicht om uit te drukken waarom de verwerende partij geen gevolg geeft aan het schrijven van de verzoekende partij van 25 januari 2024;

En terwijl de verwerende partij [met] toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel, rekening diende te houden met alle relevante gegevens van het dossier, en dus ook met de e-mail van de verzoekende partij van 25 januari 2024 en de daarin voorziene suggestie om een ingevuld en actueel UEA, één week eerder ingediend in een ander aanbestedingsdossier, in overweging te nemen.”

5.1. De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij haar offerte ten onrechte heeft geweerd wegens het indienen van een volledig leeg Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA).

Zij zet in de toelichting bij haar middel uiteen dat het een materiële vergissing betreft bij het opladen van de stukken in het dossier in e-Procurement en dat zij kort na de indiening van haar offerte de verwerende partij van deze materiële vergissing in kennis heeft gesteld, evenals van het feit dat zij enkele dagen voordien nog een actueel, volledig en relevant UEA had ingediend in het kader van een andere vergelijkbare plaatsingsprocedure voor de verwerende partij.

Zij merkt op dat het bestek te dezen geen bijzondere eisen stelt met betrekking tot de inhoud van het UEA en de inschrijvers ook toeliet om zich te beroepen op een eerder in het kader van een andere overheidsopdracht voorgelegd UEA.

Hoewel uit de artikelen 38 en 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 volgt dat een offerte in beginsel substantieel onregelmatig is wanneer geen UEA wordt ingediend, getuigt het volgens haar dan ook van overdreven formalisme en een buitenproportioneel strenge beoordeling in hoofde van de verwerende partij dat haar offerte in de gegeven omstandigheden zonder meer wordt geweerd.

Volgens de verzoekende partij had de verwerende partij ofwel haar kunnen toelaten alsnog een correct ingevuld UEA in te dienen met toepassing van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016, ofwel minstens het één week eerder ingediende UEA kunnen raadplegen om vast te stellen dat de verzoekende partij zich niet in een geval van uitsluiting bevindt én voldoet aan de selectiecriteria.

5.2. Er is volgens de verzoekende partij ook sprake van een schending van de zorgvuldigheidsplicht, nu de verwerende partij is overgegaan tot het weren van de offerte van de verzoekende partij als substantieel

onregelmatig, zonder dat zij dit besluit heeft laten voorafgaan door een zorgvuldig onderzoek.

Zo blijkt nergens in de bestreden beslissing dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de oplossingen die door de verzoekende partij zijn aangereikt in haar e-mail van 25 januari 2024 of met het kort voordien door de verzoekende partij ingediende UEA.

Evenmin bevat de bestreden beslissing enige overweging over de aard van het eigenlijke probleem van het verkeerd opgeladen UEA, rekening houdend met de concrete omstandigheid dat de verwerende partij kennis had kunnen nemen van een reeds ingediend, volledig UEA.

Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet of de verwerende partij heeft onderzocht in welke mate de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij onmogelijk wordt gemaakt of de vergelijking met andere offertes niet op grond van gelijkheid zou kunnen gebeuren.

5.3. De verzoekende partij doet ten slotte gelden dat de formele motiveringsplicht is geschonden omdat de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk stelt dat het indienen van een niet ingevuld UEA leidt tot de vaststelling van een substantiële onregelmatigheid in de zin van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, noch motiveert waarom de verwerende partij geen gevolg geeft aan het schrijven van de verzoekende partij van 25 januari 2024.

6.1. De verwerende partij betoogt in haar nota dat de verzoekende partij te dezen geen gebrekkig of onvolledig ingevuld UEA heeft ingediend, maar een volledig blanco UEA. Zij stelt dat artikel 73 van de wet overheidsopdrachten 2016 formeel vereist dat “op het ogenblik van de indiening” van de offerte het ingevulde UEA wordt voorgelegd. Het indienen van een volledig blanco UEA is volgens haar gelijk te stellen met het niet indienen ervan.

Zij merkt op dat de Raad van State in zijn rechtspraak (RvS 19 april 2018, nr. 241.265 en RvS 27 november 2020, nr. 249.082) lijkt aan te geven dat de sanctie bedoeld in artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017

(nietigheid van de offerte wegens substantiële onregelmatigheid) slechts van toepassing is indien de inschrijver geen UEA, of zoals *in casu* naar analogie een blanco UEA, heeft ingediend, wat wezenlijk verschilt van een onvolledig of onleesbaar UEA, dat volgens haar als het ware een ‘begin van bewijs’ inhoudt.

6.2. Zij doet ook gelden dat op basis van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel een aanbestedende overheid bij het bepalen van de voorwaarden die op de plaatsing van de opdracht van toepassing zijn, niet verder mag gaan dan nodig om het nagestreefde doel te bereiken. Te dezen kan er volgens de verwerende partij geen sprake zijn van een schending van het proportionaliteitsbeginsel omdat de doelstelling van het UEA niet zou zijn bereikt, nu het blanco UEA de aanbestedende overheid niet toelaat vast te stellen dat tegen de inschrijver geen uitsluitingsgronden bestaan en hij aan de selectiecriteria voldoet, en ook een formele verklaring van de inschrijver ontbreekt waarin deze verklaart zich niet te bevinden in de uitsluitingssituaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet overheidsopdrachten 2016.

De interpretatie die de verwerende partij aan artikel 73 van de wet overheidsopdrachten 2016 heeft gegeven, overstijgt geenszins de grenzen van de redelijkheid.

6.3. Bovendien zou het alsnog aanvaarden van dit blanco UEA of een aanvulling ervan, volgens de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel schenden ten aanzien van de overige inschrijvers die er wél in geslaagd zijn een volledig en conform UEA in te dienen.

6.4. Zij betoogt voorts dat in een openbare procedure een substantiële onregelmatigheid automatisch de nietigheid van de offerte tot gevolg heeft. Volgens de verwerende partij had zij, gelet op de gevoerde plaatsingsprocedure, op grond van artikel 73 van de wet overheidsopdrachten 2016 en de artikelen 38 en 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 geen andere keuze dan het ontbreken van het UEA te sanctioneren met een substantiële onregelmatigheid van de offerte.

In de regel kan een inschrijver het ontbreken van het UEA in diens offerte niet verhelpen door dat document nog na te sturen. Het principieel verbod op een wijziging van een ingediende offerte verzet zich ertegen dat een offerte nog gewijzigd wordt nadat de aanbesteder van de inhoud van die offerte kennis heeft genomen.

6.5. Wat de proactieve melding van de verzoekende partij betreft, waarbij deze erop gewezen heeft dat zij per vergissing een leeg UEA heeft ingediend en verwezen heeft naar een recent UEA ingediend bij de verwerende partij in het kader van een andere plaatsingsprocedure, verliest de verzoekende partij volgens haar uit het oog dat om toepassing te kunnen maken van dit eerder ingediende UEA in het licht van artikel 73, § 1, vijfde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, dit document eveneens op het moment van indiening bij de offerte dient te worden gevoegd en de offerte van de verzoekende partij geen enkele aanwijzing bevat dat de gegevens opgenomen in een vorig UEA nog steeds geldig waren voor de betrokken opdracht. Uit artikel 73, § 1, vijfde, van de wet overheidsopdrachten 2016, volgt volgens haar niet dat zij het UEA ingediend in een eerdere aanbestedingsprocedure zonder meer in aanmerking had moeten nemen.

6.6. Voorts bestond volgens de verwerende partij voor haar geen verplichting om met toepassing van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016 contact op te nemen met de betrokken inschrijver aangezien het toelaten om alsnog een volledig ingevuld UEA in te dienen aanleiding zou geven tot een wijziging van een essentieel element van de offerte, hetgeen niet toelaatbaar is. Zij wijst er ook op dat het in de eerste plaats de taak en de opdracht van de inschrijver is om zijn offerte met de nodige zorgvuldigheid op te stellen.

6.7. Wat de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, betoogt zij dat er geen verplichting rust op de aanbestedende overheid om te motiveren waarom geen verduidelijking wordt gevraagd. Voorts vergt de onregelmatigheid die betrekking heeft op een essentiële bepaling volgens haar een minder uitgebreide motivering, mede gelet op de sanctie die vanuit de toepasselijke wetgeving ter zake geldt bij dergelijke

gebreken. Volgens haar blijkt impliciet maar zeker uit het gunningsverslag, waarop de bestreden beslissing steunt, dat te dezen toepassing is gemaakt van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Zij geeft ook aan dat zij geenszins rekening mocht houden met de inhoud van het schrijven van 25 januari 2024 dat tot haar werd gericht na indiening van de offertes. Ten slotte doet zij nog gelden dat, in het geval de motivering gebrekkig zou blijken, een aan te passen verslag onmogelijk kan leiden tot een ander resultaat.

Beoordeling

7. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, behandelen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen zij op een transparante en proportionele wijze.

Artikel 73, § 1, van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

“Op het ogenblik van de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes, naargelang het geval, leggen de kandidaten of inschrijvers, het door hen ingevulde Uniform Europees Aanbestedingsdocument voor, dat bestaat uit een bijgewerkte eigen verklaring en dat door de aanbestedende overheid als voorlopig bewijs wordt aanvaard ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken kandidaat of inschrijver aan alle hierna vermelde voorwaarden voldoet :

1° hij bevindt zich niet in een van de situaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69, waardoor kandidaten of inschrijvers kunnen of moeten worden uitgesloten;

2° hij voldoet aan de toepasselijke selectiecriteria als vastgesteld overeenkomstig artikel 71;

3° hij voldoet, indien van toepassing, aan de objectieve regels en criteria voor de beperking van het aantal kandidaten, als vastgesteld overeenkomstig artikel 79.

Indien de ondernemer overeenkomstig artikel 78 een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten bevat het Uniform Europees Aanbestedingsdocument ook de in het eerste lid genoemde gegevens ten aanzien van die entiteiten.

Het Uniform Europees Aanbestedingsdocument bestaat uit een formele verklaring van de ondernemer dat de betrokken grond tot uitsluiting niet van toepassing is en/of dat aan het selectie criterium is voldaan en bevat de relevante informatie die door de aanbestedende overheid wordt verlangd.

Voorts vermeldt het Uniform Europees Aanbestedingsdocument welke overheidsinstantie of derde verantwoordelijk is voor het vaststellen van de bewijsstukken en bevat zij een formele verklaring dat de ondernemer in staat zal zijn om op verzoek en onverwijld die bewijsstukken te leveren.

Indien de aanbestedende overheid het bewijsstuk rechtstreeks kan verkrijgen door raadpleging van een databank conform de vierde paragraaf, bevat het Uniform Europees Aanbestedingsdocument ook de daartoe vereiste informatie, zoals het internetadres van de databank, alle identificatiegegevens en, in voorkomend geval, de benodigde verklaring van instemming.

Ondernemers kunnen het reeds in een vorige overheidsopdrachtenprocedure gebruikte Uniform Europees Aanbestedingsdocument opnieuw gebruiken, mits zij bevestigen dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct zijn.”

Artikel 38 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt:

“§ 1. Op het ogenblik van de indiening van de aanvragen tot deelneming en/of van de offertes leggen de kandidaten of inschrijvers, overeenkomstig artikel 73 van de wet, het UEA voor, tenzij in de gevallen waarbij gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de in artikel 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b), en c), van de wet, bedoelde gevallen.

De aanbestedende overheid verschaft in de aankondiging van opdracht of in de opdrachtdocumenten waarnaar deze aankondiging verwijst de richtsnoeren die toelaten het UEA in te vullen. Met name geeft hij aan welke de werkwijze is overeenkomstig paragraaf 2.

[...]

§ 2. Wat deel IV van het UEA betreft, kan de aanbestedende overheid naar keuze beslissen :

1° om de ondernemers te verzoeken om precieze inlichtingen op te geven door middel van het invullen van de afdelingen A tot D; of

2° de gevraagde inlichtingen beperken tot de vraag of de ondernemer al dan niet voldoet aan de voorgeschreven selectiecriteria, overeenkomstig de afdeling ‘Algemene aanwijzing voor alle selectiecriteria’. In dat geval moet alleen deze afdeling ingevuld worden.

Voor de in bijlage III van de wet opgesomde sociale en andere specifieke diensten, moet de aanbestedende overheid echter steeds de mogelijkheid geven aan de ondernemer om op globale wijze kenbaar te maken dat hij voldoet aan de voorgeschreven selectiecriteria, overeenkomstig het eerste lid, 2°.

§ 3. Het onderhavige artikel is slechts van toepassing op de opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking”.

8. Overeenkomstig artikel 76, § 1, vierde lid, 2°, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 wordt de niet-naleving van het vereiste bedoeld in artikel 38, § 1, van dit besluit, namelijk het voorleggen van het UEA, overeenkomstig artikel 73 van de wet overheidsopdrachten 2016, “op het ogenblik van de indiening van de offerte”, beschouwd als een substantiële onregelmatigheid. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, zoals te dezen, dient de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte overeenkomstig artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 nietig te verklaren.

De substantiële onregelmatigheid van de offerte lijkt te gelden in de gevallen waarbij een UEA ontbreekt.

9. Te dezen heeft de verzoekende partij echter wel een UEA bij haar inschrijving gevoegd maar op gebrekkige wijze, namelijk, luidens het verslag van nazicht “een volledig leeg UEA”. De oorzaak van die onvolledigheid wordt door de verzoekende partij gelegd bij het feit dat zij bij de indiening van haar offerte per vergissing uit haar mappenstructuur een niet ingevulde versie in de plaats van de ingevulde versie van het UEA naar het e-Procurement platform heeft overgebracht.

Zij blijkt kort na de indiening van haar offerte de verwerende partij zelf van deze materiële vergissing op de hoogte te hebben gebracht. Bovendien heeft zij de verwerende partij daarbij erop gewezen dat zij zich wenste te beroepen op het UEA dat zij enkele dagen vóór de indiening van haar offerte in het kader van een andere vergelijkbare plaatsingsprocedure voor de verwerende partij had ingediend en bevestigde zij dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct waren.

10. De verwerende partij kan dan ook niet worden bijgevalen in zoverre zij betoogt dat het indienen van een niet-ingevulde versie van het UEA in de concrete omstandigheden van de zaak zonder meer gelijk te stellen is met het niet indienen ervan, en dat er om die reden sprake is van een substantiële onregelmatigheid.

Er lag op het ogenblik van de indiening van de offertes op het eerste gezicht wel degelijk een UEA voor, zij het een niet ingevulde versie ervan. Daarnaast beschikte de verwerende partij over een ingevulde versie van het UEA gevoegd bij een slechts drie dagen eerder ingediende offerte in het kader van een andere opdracht.

11. Terecht wijst de verwerende partij erop dat het aan de inschrijver staat om zijn offerte correct in te dienen, en dat het in beginsel niet de taak is van de aanbestedende overheid om te verhelpen aan de fouten die een inschrijver in dit verband begaat. Niettemin moet de aanbestedende overheid ook vermijden in een overdreven formalisme te vervallen.

12. Artikel 73, § 1, vijfde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 laat toe dat “[o]ndernemers [...] het reeds in een vorige overheidsopdrachtenprocedure gebruikte [UEA] opnieuw [kunnen] gebruiken, mits zij bevestigen dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct zijn”. Op het eerste gezicht dient te worden vastgesteld dat uit de voormelde bepaling niet volgt dat een aanbestedende overheid het UEA ingediend in een eerdere overheidsopdrachtenprocedure zonder meer in aanmerking moet nemen.

In de memorie van toelichting is ter zake te lezen:

“In het laatste lid van de eerste paragraaf wordt vervolgens gesteld dat de reeds in een vorige gunningsprocedure gebruikte UEA’s opnieuw mogen worden aangewend, mits wordt bevestigd dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct zijn. Natuurlijk is deze werkwijze slechts werkbaar indien het eerder gebruikte UEA ook inlichtingen biedt omtrent de in concreto door de aanbestedende overheid verlangde informatie. De mogelijkheid om bepaalde concrete informatie te bekomen via het UEA primeert aldus boven de regel dat, indien mogelijk, het UEA hergebruikt mag worden.”

Anders dan de verwerende partij het ziet, lijkt artikel 73, § 1, vijfde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 niet te vereisen dat dit in het kader van een eerdere overheidsopdracht reeds overgelegd document opnieuw bij de offerte dient te worden gevoegd.

Wel lijkt van de inschrijvers te mogen worden verwacht dat zij in hun offerte de procedure identificeren waarin zij dit UEA reeds hebben voorgelegd, naar analogie met hetgeen uitdrukkelijk gesteld wordt in artikel 73, § 4, van de wet overheidsopdrachten 2016 wat de niet verplichte voorlegging van ondersteunende documenten betreft wanneer de aanbestedende overheid deze documenten reeds in haar bezit heeft. Opdat het normdoel van artikel 73, § 1, vijfde lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 kan worden bereikt, lijkt het minstens vereist dat deze procedure voor de aanbestedende overheid op eenvoudige wijze identificeerbaar is.

Hoewel de verzoekende partij te dezen pas kort na indiening van haar offerte op dit eerder ingediende UEA heeft gewezen, was het op het eerste gezicht eenvoudig om dit laatste document, dat enkele dagen voordien werd ingediend in het kader van de verwante overheidsopdracht met als voorwerp ‘maaïen van gazons, grazige vegetaties en onverharde wandelwegen in Riemst 2024-2026’, in verband te brengen met de door de verzoekende partij ingediende offerte in het kader van de voorliggende opdracht inzake onkruidbestrijding.

Aangezien het betrokken document slechts drie dagen eerder werd ingediend, lijkt het voorts aannemelijk dat de daarin opgenomen gegevens nog correct zijn, hetgeen door de verzoekende partij ook kort na indiening van haar offerte in de voorliggende opdracht uitdrukkelijk werd bevestigd.

Met de verzoekende partij dient voorts te worden vastgesteld dat de onder punt I.5 ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie’ gestelde vereisten in het bestek voor de opdracht met als voorwerp ‘maaïen van gazons, grazige vegetaties en onverharde wandelwegen in Riemst 2024-2026’ volledig overeenstemmen met punt I.5 ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie’ in het kader van het op de voorliggende opdracht toepasselijke bestek. Aldus lijkt het eerder ingediende UEA ook alle inlichtingen te bieden omtrent de *in concreto* in het kader van de voorliggende opdracht door de aanbestedende overheid verlangde informatie.

13. De verwerende partij lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden bijgevalen waar zij stelt dat in de gegeven omstandigheden de doelstelling van het UEA niet kan worden bereikt.

In zoverre zij betoogt dat het blanco UEA de aanbestedende overheid niet toelaat vast te stellen dat tegen de inschrijver geen uitsluitingsgronden bestaan en dat deze aan de selectiecriteria voldoet, en ook een formele verklaring van de inschrijver ontbreekt waarin deze verklaart zich niet te bevinden in de uitsluitingssituaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet overheidsopdrachten 2016, gaat zij op het eerste gezicht eraan voorbij dat het kort voordien ingediende UEA zulks om de hiervoor vermelde redenen wel toeliet.

14. Overigens kan met de verzoekende partij worden vastgesteld dat het bestek geen bijzondere eisen lijkt te stellen met betrekking tot de inhoud van het UEA in de zin dat slechts een algemene aanwijzing voor alle selectiecriteria werd gevraagd waarbij de gevraagde inlichtingen beperkt zijn tot de vraag of de inschrijver al dan niet voldoet aan de voorgeschreven selectiecriteria. Ook blijkt dat de verzoekende partij, anders dan bijvoorbeeld de gekozen inschrijver, bij haar offerte in het kader van de voorliggende overheidsopdracht al meteen de ondersteunende documenten zoals een uittreksel uit het strafregister, omzetverklaring en referenties met getuigschriften van goede uitvoering heeft gevoegd.

15. In het licht van het voorgaande lijkt aangenomen te kunnen worden dat de gelijkheid van de inschrijvers niet in het gedrang wordt gebracht mocht de verwerende partij rekening hebben gehouden met de ingevulde versie van het UEA gevoegd bij een enkele dagen eerder ingediende offerte. In de mate dat de verwerende partij aldus reeds over de benodigde informatie beschikte was het op het eerste gezicht ook niet nodig om die informatie te vervolledigen met toepassing van artikel 66, § 3, van de wet overheidsopdrachten 2016.

16. Aldus lijkt het te dezen, vergelijkbaar met de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de voornoemde arresten nr. 241.265 van 19 april 2018 en nr. 249.082 van 27 november 2020, om een bijzonder geval te gaan,

waarbij de voormelde bepalingen waarop de verwerende partij zich beroept niet zonder meer mochten worden toegepast.

Door zulks toch te doen zonder nader onderzoek naar het bij de indiening van de offerte reeds voorliggende UEA in het kader van de eerdere overheidsopdrachtenprocedure, lijkt de verwerende partij op het eerste gezicht de perken van de redelijkheid te hebben overschreden en is het middel in die mate ernstig.

VI. Besluit

17. Het enig middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

VII. Kosten

18. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Riemst van 14 februari 2024 waarbij de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘onkruidbestrijding 2024-2026’ wordt gegund aan Dolmans Landscaping Limburg bv en de offerte van de bv Groenbeheer Baart wordt geweerd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Inge Vos,
bijgestaan door

staatsraad, waarnemend voorzitter,

Silja Doms,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Inge Vos