

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 261.889 van 27 december 2024
in de zaak A. 243.611/XIV-39.686**

In zake: de BV F.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Schijns
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Inke Dedecker en Estelle Briers
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 november 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 14 november 2024 waarin de gunningsbeslissing van 17 oktober 2024 betreffende de overheidsopdracht voor het ‘leveren en plaatsen van audiovisuele infrastructuur in het nieuwe opleidingsgebouw PLOT - Zwartegoudlaan Genk met als voorwerp: raamovereenkomst audiovisuele infrastructuur PLOT’ voor wat betreft perceel 1 van de opdracht ‘Audiovisuele infrastructuur’ wordt gegund aan [de bv F.], wordt ingetrokken en de plaatsingsprocedure wordt stopgezet.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2024 om 11.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dieter Torfs, die *loco* advocaat Chris Schijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux 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 in de vorm van een raamovereenkomst voor het “leveren en plaatsen van audiovisuele infrastructuur in het nieuwe opleidingsgebouw van het PLOT (provincie Limburg opleiding en training, de provinciale veiligheidsschool voor de opleiding van politie, brandweer en ambulanciers) met als voorwerp ‘Provincie Limburg – Raamovereenkomst audiovisuele infrastructuur PLOT’.”.

De raamovereenkomst heeft een looptijd van 60 maanden (vijf jaar).

3.2. Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek met referentie 2024N108602.

Het voorwerp van de opdracht is in het bestek als volgt omschreven:

“2.1 Beschrijving van de opdracht

2.1.1 Voorwerp van deze diensten

Provincie Limburg – Raamovereenkomst ‘Audiovisuele-infrastructuur PLOT (Provincie Limburg Opleiding en Training)’

2.1.2 Toelichting

Deze opdracht bestaat uit twee (2) percelen. De inschrijver kan zich op één of beide percelen inschrijven. De inschrijver biedt steeds erkende fabrikanten van audiovisuele materialen aan. De inschrijver moet een evolutieve infrastructuur voorstellen, gebaseerd op marktstandaarden. De offertes zullen gebaseerd zijn op de meest recente technologie. In het kader van deze opdracht zal elk materiaal nieuw zijn met garantie van oorsprong. Het materiaal moet vrij zijn van gebreken en elk fout die schade zou kunnen berokken aan zijn uitzicht of goede werking.

* Perceel 1: Audiovisuele-infrastructuur

* Perceel 2: Digital Signage schermen & software”.

3.4. De voorliggende vordering heeft betrekking op perceel 1 van de opdracht.

Voor perceel 1 bepaalt het bestek onder punt 2.13 ‘Gunningscriteria’ volgende gunningscriteria: (1.) prijzen na verwerking van de kortingen, inclusief btw (geen projectkortingen of speciale tijdelijke aanbiedingen). Hierbij worden (enkel) de prijzen voor te leveren apparatuur en prestaties zoals vermeld in de inventaris in overweging genomen. De vergelijking gebeurt op basis van de geraamde totaalprijs zoals opgemaakt in de inventaris als bijlage (en zoals eventueel door Provincie Limburg gecorrigeerd voor rekenfouten, zuiver materiële fouten of leemtes) (50%); (2.) functionele kenmerken en volledigheid van de aangeboden productlijnen in aansluiting met de huidige bestaande infrastructuur (zie bijlage) (30%) en, tot slot, (3.) modaliteiten van de aangeboden dienstverlening (20%).

Voorts voorziet het bestek onder punt 2.14, wat perceel 1 betreft, in een verplichte variant die in de technische bepalingen van het bestek luidt als volgt:

“De inschrijver moet een verplichte variant voor het LED-scherm aanbieden, die een vergelijkbare oplossing biedt in de vorm van projectiemogelijkheden”.

Onder punt 2.16 van het bestek wordt bepaald dat het bestuur de economisch meest voordelige regelmatige offerte, rekening houdende met de gunningscriteria, kiest te dezen, wat Perceel 1 betreft, op basis van de beste prijs – kwaliteitsverhouding.

3.5. Negen inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, dienen een offerte in.

3.6. Op 26 juni 2024 wordt voor Perceel 1 een verslag van nazicht opgesteld.

3.7. Met een beslissing van de deputatie van de provincieraad van de provincie Limburg van 22 augustus 2024 wordt perceel 1 gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte, zijnde de nv D..

Echter, met een (daaropvolgende) beslissing van 17 oktober 2024 beslist de deputatie van de provincieraad van de provincie Limburg “omwille van een substantiële onregelmatigheid” tot intrekking van genoemde beslissing van 22 augustus 2024 waarbij perceel 1 werd gegund aan de nv D..

3.8. Bij diezelfde beslissing van 17 oktober 2024 wordt voorts (i) het inmiddels opgestelde nieuw verslag van nazicht van de offertes van 10 oktober 2024 voor perceel 1 dat als integrerend deel aan die beslissing wordt gehecht – en waarin de verzoekende partij als eerste en de bv M. als tweede werd gerangschikt –, goedgekeurd en (ii) wordt het genoemde perceel 1 ‘Audiovisuele infrastructuur’ gegund aan de economisch meest voordelige regelmatige bidder, zijnde de bv F., dit is de verzoekende partij.

3.9. Met een op 6 november 2024 ingediend verzoekschrift bij uiterst dringende noodzakelijkheid vordert de bv M., de schorsing van de tenuitvoerlegging van de *sub* 3.8 genoemde gunningsbeslissing van 17 oktober 2024 waarin de overheidsopdracht voor het perceel 1 wordt gegund aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij in die zaak, zijnde de bv M., stelt in haar verzoekschrift in die zaak dat zij zich met haar schorsingsberoep in die zaak “niet [richt] tegen de intrekking van de beslissing van 22 augustus 2024”.

In die zaak heeft de (huidige) verzoekende partij op 19 november 2024 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Die zaak is bij de Raad van State gekend onder het nummer 243.417/XIV-39.674. Daarin wordt uitspraak gedaan op dezelfde dag als het te dezen te nemen arrest.

3.10. Met een (derde) beslissing van 14 november 2024 tot slot beslist de deputatie van de provincieraad van de provincie Limburg dat (i) de gunningsbeslissing van 17 oktober 2024 “betreffende de opdracht Provincie Limburg – Raamovereenkomst audiovisuele infrastructuur PLOT Genk – Perceel 1 (Audiovisuele infrastructuur)” (zie hoger *sub* 3.8) wordt ingetrokken en (ii) een nieuwe plaatsingsprocedure wordt voorbereid om (op basis van een geactualiseerd bestek) aan de provincieraad te worden voorgelegd.

Dit is de bestreden beslissing die steunt op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de volgende voortschrijdende inzichten in de loop van de plaatsingsprocedure gerezen zijn:

- De variante oplossing die in het bestek beschreven was voor het auditorium, namelijk het werken via projectie (beamer) is technisch en op het vlak van onderhoud en gebruiksvriendelijkheid geen geschikte oplossing voor deze zaal. Dit omwille van de volgende reden.

De hoogte van het auditorium (ca 4,67 meter achteraan), in combinatie met de vaste tribuneopstelling, maakt dat het werken met een beamer niet aangewezen is omdat onderhoud en vervanging op de voorziene plaats in veilige omstandigheden implicaties heeft naar aanpak toe. Dit is economisch gezien een slechte oplossing en

is onpraktisch voor wat betreft het flexibel kunnen inspelen op eventuele technische mankementen, in een auditorium dat een hoge bezettingsgraad zal hebben. Deze inschatting is pas gebleken nadat het bestek al gepubliceerd was.

- In de leslokalen van het typ F is er in de bouwfase een fout gebeurd, waardoor maar één netwerkaansluiting voorzien werd in het plafond in plaats van de noodzakelijke twee netwerkaansluitingen, namelijk één voor de beamer, één voor de camera. Aangezien de camera en de beamer in alle lesomstandigheden samen moeten kunnen gebruikt worden voor (hybride) online-onderwijs, is de keuze voor projectie hier technisch niet meer mogelijk binnen de grenzen van het huidige bestek.

- Uit onderzoek is gebleken dat verder optimalisaties en aanpassingen van de technische bepalingen van het bestek noodzakelijk zijn.”

Dit is de bestreden beslissing, die per aangetekend schrijven en per e-mail van 14 november 2024 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om uitspraak te doen over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. 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’, 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.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het enig middel

6. In het enig middel van haar verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van “artikel 4 en 85 van de Wet Overheidsopdrachten; de schending van artikel 4, eerste lid, 9° Wet Rechtsbescherming; de materiële motiveringsplicht juncto de artikelen 2 en 3 Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; *'patere legem quam ipse fecisti'*; de beginselen van behoorlijk bestuur: in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel”.

De verzoekende partij vat haar enige middel als volgt samen:

“Doordat een gebeurlijke stopzettingsbeslissing moet steunen op in rechte en in feite aanvaardbare gegevens.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel stelt dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op juiste feitelijke en rechtens aanvaardbare motieven.

En terwijl elke individuele bestuurshandeling afdoende gemotiveerd moet zijn zodat de rechtsonderhorige in staat is om te begrijpen waarom het bestuur een bepaalde beslissing neemt en terwijl elk gunningscriterium moet leiden tot een objectieve vergelijking van de ingediende offertes.

En terwijl uit het zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk moet gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor moet zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en dat de betrokken belangen zorgvuldig worden ingeschat en afgewogen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

En terwijl geen enkele bestuurshandeling kennelijk onredelijk mag zijn.

En terwijl uit het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken.

En terwijl [h]et beginsel *'patere legem quam ipse fecisti'* het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe verplicht de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan”.

7. In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij in essentie dat een stopzettingsbeslissing in toepassing van artikel 4, eerste lid, 9°, 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 wet van 17 juni 2013), alsook de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' (hierna: de wet van 29 juli 1991) gestoeld moet worden op in rechte en in feite aanvaardbare gegevens en motieven.

De verzoekende partij zet uiteen dat de verwerende partij te dezen in de bestreden beslissing "ten onrechte" stelt dat "er optimalisaties en aanpassingen aan het bestek nodig zijn dewelke een stopzetting van de procedure nopen". Zij wijst er op dat er tijdens de gunningsprocedure twee gunningen hebben plaatsgevonden, waarbij de verwerende partij "telkens zéér minutieus de acht ingediende offertes heeft onderzocht, beoordeeld en gemotiveerd aan de hand van de 2 (3) gunningscriteria". In het licht van dat gegeven, aldus de verzoekende partij, is het "geheel onwaarschijnlijk aan te nemen dat de verwerende partij bij zoveelste herneming van het dossier ineens met 'voortschrijdende inzichten' zou geconfronteerd worden". Het komt haar dan ook voor dat "deze zgn. 'voortschrijdende inzichten' zich pas manifesteren nadat er een procedure voor de Raad van State werd ingesteld". Vervolgens gaat de verzoekende partij in op de drie in de bestreden beslissing weergegeven motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund en die volgens de verzoekende partij niet draagkrachtig zijn.

Wat het eerste motief betreft, voert de verzoekende partij aan dat (i) de opstelling van de projector werd besproken tijdens het plaatsbezoek, alwaar werd "beslist" om de projector tegen de achterwand te plaatsen op slechts 2 meter hoogte in plaats van de 4,67 meter zoals uiteengezet in de bestreden beslissing, (ii) het led-scherm in de standaardofferte ook moet worden onderhouden op hoogte nu de bovenzijde van dat scherm ook 4 meter hoog is, (iii) audiovisuele dienstverleners zoals de verzoekende partij gewend zijn te werken in auditoria, met dezelfde kenmerken als in het voorliggende geval en ook gewend zijn deze te onderhouden zodat eventuele moeilijkheden aldus in de prijsopstelling van het onderhoudscontract zijn opgenomen en (iv) de verwerende partij de bemerkingen die zij nu aanhaalt ook had kunnen meenemen in de beoordeling van de gunningscriteria, specifiek door de variant (inzake projectie) minder gunstig te beoordelen op basis van efficiënt beheer.

Wat het tweede motief betreft, laat de verzoekende partij “stellig” gelden dat er wel degelijk binnen hetzelfde budget oplossingen in de markt zijn, dewelke toestaan om de beamer alsook de camera over een enkele kabel te bedienen.

Het derde motief, tot slot, is volgens de verzoekende partij “zo vaag en algemeen” dat het niet kan worden aanvaard, en, “bijkomend”, blijkt uit de weerlegging van de twee andere motieven dat optimalisatie en aanpassing aan de technische bepalingen van het bestek niet nodig zijn.

Volgens de verzoekende partij gaat het slechts om “drogredekenen” die de bestreden beslissing “niet [kunnen] wettigen”.

Aan het einde van haar betoog voegt de verzoekende partij daaraan nog toe dat op basis van de algemene leer omtrent de intrekking van administratieve rechtshandelingen, een administratieve rechtshandeling die rechten heeft doen ontstaan slechts mag worden ingetrokken indien er een onregelmatigheid is aangetoond, wat te dezen niet het geval zou zijn.

Beoordeling

8. De verzoekende partij brengt in de toelichting bij het enige middel de in dat middel aangevoerde wetsbepalingen - die alle geschonden heten te zijn -, niet meer uitdrukkelijk ter sprake. De verzoekende partij geeft wel kritiek op elk van de motieven in de bestreden beslissing, en stelt dat deze feitelijk noch juridisch bewezen zijn en bijgevolg onvoldoende om de intrekking- en stopzettingsbeslissing, deugdelijk te dragen. Er kan bijgevolg geen twijfel over bestaan dat zij de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht. In de nota met opmerkingen is het verweer ook gevoerd vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Ook het auditoraat heeft vanuit dat perspectief advies gegeven.

Het enige middel wordt ook door de Raad van State hierna vanuit datzelfde oogpunt onderzocht, voor het overige is het middel op het eerste gezicht niet ontvankelijk *obscuri libelli* en dus evenmin ernstig.

9. Te dezen, voert de verzoekende partij in de eerste plaats aan dat zij het “geheel onwaarschijnlijk” acht om aan te nemen dat de verwerende partij “bij zoveelste herneming van het dossier ineens met ‘voortschrijdende inzichten’ zou geconfronteerd worden”. Het komt haar voor, zo stelt zij, dat “deze zgn. ‘voortschrijdende inzichten’ zich pas manifesteren nadat er een procedure voor de Raad van State werd ingesteld”.

De verzoekende partij gaat vervolgens in haar verzoekschrift in op de drie in de bestreden beslissing weergegeven motieven waarop deze is gesteund en die zij vervolgens inhoudelijk bekritiseert.

10. Vooraf, in zoverre de verzoekende partij kritieken formuleert met betrekking tot het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen, namelijk dat (i) het onwaarschijnlijk is dat de verwerende partij “ineens” zou zijn geconfronteerd met voortschrijdende inzichten aangezien er reeds twee gunningen hebben plaatsgevonden, en (ii) dit niet toevallig zou samenvallen met een lopende procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dient alvast opgemerkt dat het niet onredelijk is dat een aanbestedende overheid een aantal zaken in heroverweging neemt ten gevolge van een opgestarte procedure voor de Raad van State. Dat een intrekking en stopzetting aldus volgt op een vordering tot schorsing is als dusdanig niet onzorgvuldig noch onredelijk.

Bovendien blijkt uit de gegevens van de zaak en de stukken van het dossier, daarin begrepen de vertrouwelijke stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan dat de redenen die tot intrekking en stopzetting hebben geleid (zie nog *infra*) niet “ineens” zijn ontstaan maar gaandeweg, wat door de verwerende partij tot uitdrukking wordt gebracht met de bewoordingen “voortschrijdend inzicht”.

Overigens zoals hierna nog wordt uiteengezet, biedt artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016) de aanbestedende overheid de mogelijkheid om een opdracht al dan niet te gunnen en om de plaatsingsprocedure al dan niet stop te zetten, zonder hierbij te verwijzen naar vereisten wat de voorgaande fases in de procedure betreft.

De kritieken van de verzoekende partij wat het tijdstip van de bestreden beslissing betreft, genieten niet de *prima facie* vereiste graad van ernst opdat zij tot een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zouden kunnen leiden.

11. Het argument van de verzoekende partij *in fine* van haar verzoekschrift waarbij zij lijkt te verwijzen naar de algemene leer van de intrekking van de administratieve rechtshandeling en aanhaalt dat een rechtsverlenende bestuurshandeling slechts mag worden ingetrokken “indien de onregelmatigheid van de beslissing kan worden aangetoond”, wordt niet bijgevalen.

Zij lijkt daarbij immers voorbij te gaan aan artikel 85 van de wet van 17 juni 2016, die in een specifieke regeling voorziet voor beslissingen zoals deze waarvan zij met de voorliggende vordering de schorsing van de tenuitvoerlegging nastreeft.

Artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 bepaalt immers wat volgt:

“Het volgen van een procedure houdt geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de opdracht. De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.”

De plaatsing van een overheidsopdracht strekt ertoe te voldoen aan de behoeften van de aanbestedende overheid. De aanbestedende overheid beschikt in principe dan ook over een beoordelingsruimte bij het nemen van een beslissing om een opdracht al dan niet te gunnen en om de plaatsingsprocedure al dan niet stop te zetten. De noodzaak van het aanbrengen van verbeteringen in het bestek, zoals te dezen, kan een gegronde reden zijn.

Uit de bewoordingen van het aangehaalde artikel 85 blijkt duidelijk dat de wetgever heeft voorzien in de mogelijkheid om een gunningsprocedure te beëindigen, niet alleen vóór de gunning van de opdracht, maar ook nog in de periode tussen de gunning, eensdeels, en het sluiten van de overeenkomst anderdeels. De wetgever heeft de uitoefening van deze door artikel

85 verleende mogelijkheid niet afhankelijk gesteld van de naleving van enige voorwaarde ten aanzien van de wettigheid of regelmatigheid van de voorafgaande fasen van de procedure en heeft in dit opzicht geen onderscheid gemaakt tussen de beslissing om de opdracht niet te gunnen dan wel om de overeenkomst niet te sluiten.

De mogelijkheid om een overeenkomst niet te sluiten, net als die om de procedure te herbeginnen, desnoods op een andere wijze, ook al is er al een gunningsbeslissing genomen, impliceert noodzakelijkerwijs de mogelijkheid om die gunningsbeslissing in te trekken. De wetgever heeft dus met artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 een bijzondere regeling gecreëerd voor de mogelijkheid om de gunningsbeslissing in te trekken, ook al zou ze niet aangetast zijn door enige onregelmatigheid.

Zolang de overeenkomst niet is gesloten, kan de aanbestedende overheid dus wettig beslissen om de gunningsbeslissing in te trekken en de plaatsingsprocedure opnieuw op te starten, zonder dat zij moet aantonen dat die beslissing onwettig is.

12. Niettemin, hoewel een aanbestedende overheid ter zake dus beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid, mag deze niet willekeurig te werk gaan en moet de intrekingsbeslissing *cq.* de beslissing om, met een aangepast bestek, een nieuwe procedure op te starten steunen op in feite en in rechte deugdelijke motieven die de beslissing kunnen dragen. Echter enkel een beslissing tot niet-gunning die reeds op het eerste gezicht als onwettig, onzorgvuldig of onredelijk dient te worden aangemerkt, dient te worden gesanctioneerd met een schorsing van haar uitvoering.

Het komt de Raad van State evenwel niet toe zich in de plaats te stellen van de aanbestedende overheid noch vermag hij zijn eigen opvatting over de noodzaak van het al dan niet gunnen van de opdracht of een perceel ervan, in de plaats te stellen van die van de aanbestedende overheid.

13. Zoals hiervoor reeds is gebleken, ontwikkelt de verzoekende partij haar enige middel in essentie vanuit een schending van de (materiële) motiveringsplicht.

Uit artikel 4, eerste lid, 9°, van de wet van 17 juni 2013 volgt dat de aanbestedende overheid een gemotiveerde beslissing opstelt wanneer ze afziet van het plaatsen van de opdracht en eventueel beslist een nieuwe plaatsingsprocedure uit te schrijven.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) verplichten de administratieve overheid voorts om in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden. Om te voldoen aan de vereisten van de formele motiveringsplicht is het niet vereist dat ook de gronden van de motieven worden weergegeven.

De materiële motiveringsverplichting houdt in dat iedere bestuurshandeling moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht mag de Raad van State zijn oordeel omtrent de feiten niet in de plaats stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

14. De motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund zijn weergegeven onder punt 3.10. Er wordt naar verwezen.

Daaruit blijkt dat de bestreden beslissing grotendeels is gebaseerd op de wens om het bestek aan te passen, meer bepaald wat de verplichte variant ‘projectieopstelling’ betreft. Deze verplichte variante leest als volgt in het bestek (zie hoger *sub* 3.4):

“De inschrijver moet een verplichte variant voor het LED-scherm aanbieden, die een vergelijkbare oplossing biedt in de vorm van projectiemogelijkheden”.

Uit de bestreden beslissing en de aangehaalde motieven blijkt dat de verwerende partij het bestek wil aanpassen en niet langer lijkt te willen werken met deze verplichte variant, ten eerste, omdat er moeilijkheden zouden zijn vastgesteld wat het werken via projectie (beamer) in het auditorium betreft omwille van de plaatsing en het onderhoud van de beamer (eerste motief), alsook, ten tweede, aangezien er voor de leslokalen type F slechts één netwerkaansluiting is voorzien in plaats van twee door een fout tijdens de eerdere bouwphase waardoor ook hier de keuze voor projectie niet meer mogelijk lijkt (tweede motief).

15. Wat dit eerste motief betreft, dient te worden opgemerkt dat de argumentatie door de verzoekende partij eerder opportunistiek lijkt te betreffen waarbij zij aangeeft dat zij de situatie anders inschat of “apprecieert” dan de verwerende partij doch zonder dat zij er in deze fase van de procedure in slaagt de onjuistheid of de onredelijkheid van het door de verwerende partij aangehaalde motief aan te tonen. De verwerende partij stelt namelijk niet dat de projectie-variant niet haalbaar zou zijn, of onmogelijk om te onderhouden, maar eerder dat dit ingevolge voortschrijdend inzicht, gegeven de configuratie van het lokaal en de hoogte van dat auditorium achteraan, geen geschikte oplossing voor deze zaal zou zijn en, voorts onpraktisch. In haar motivering stelt de verwerende partij duidelijk dat dit “economisch gezien een slechte oplossing en onpraktisch [is] voor wat betreft het flexibel kunnen inspelen op eventuele technische mankementen”. Dat aanbieders vertrouwd zijn met het onderhoud van een beamer, ook in auditoria, en dit kunnen inrekenen in hun prijs, wil als dusdanig niet zeggen

dat deze inschatting inzake het werken met projectie (beamer) door de verwerende partij, in vergelijking met het LED-scherm, niet zou kloppen of onredelijk zou zijn.

In de mate de verzoekende partij nog aanvoert dat deze bemerkingen ook hadden kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van de gunningscriteria, lijkt dit er op het eerste gezicht niet toe te kunnen leiden dat aan de verwerende partij de mogelijkheid tot intrekking voorzien in artikel 85 van de wet van 17 juni 2016, wordt ontnomen.

Een aanbestedende overheid kan inderdaad, na het volgen van een gunningsopdracht, tot de vaststelling komen dat bepaalde elementen van de aanbestedingsdocumenten gewijzigd dienen te worden. Bovendien dient in dit geval te worden vastgesteld dat het werken via projectie een verplichte variant was in het bestek. Indien een aanbestedende overheid, zoals hier het geval lijkt, dit niet langer ziet als een valabele optie, lijkt het eerder onzorgvuldig en onredelijk te zijn van een aanbestedende overheid om dit trachten “weg te werken” via een oneigenlijke of strengere lezing van de gunningscriteria.

Dat voorts die vereiste aanpassing van het bestek mede nodig zou zijn omwille van een gebeurlijke (eerdere) eigen vergissing of verkeerde inschatting van de aanbestedende overheid – ter zitting stelt de verzoekende partij dat zij zich met die verplichte variante zou hebben “vergaloppeerd” –, doet daaraan op zich genomen niet af.

16. Wat het tweede motief betreft dat door de verwerende partij wordt aangehaald, namelijk het ontbreken van een tweede netwerkaansluiting, reageert de verzoekende partij door in haar verzoekschrift “stellig” te poneren dat er “oplossingen in de markt [bestaan] die binnen hetzelfde budget” het signaal van de beamer en de camera over een enkele kabel kunnen voorzien zodat het volgens de verzoekende partij geen argument kan zijn om de gunningsbeslissing terug te trekken en de opdracht stop te zetten.

De verzoekende partij lijkt aldus haar beoordeling in de plaats te willen stellen van de aanbestedende overheid en ook de Raad van State daartoe te willen bewegen.

Echter, zoals hiervoor al is uiteengezet, komt het de Raad van State niet toe om zich in de plaats te stellen van de aanbestedende overheid, en te stellen dat de door de verzoekende partij voorgestelde oplossing gevolgd dient te worden. Zoals blijkt uit de repliek van de verwerende partij in de nota zijn er voorts nog steeds, op het eerste gezicht, niet onredelijke argumenten, om niet, zoals de verzoekende partij voorstelt, beamer en camera via dezelfde netwerkaansluiting te laten lopen, onder meer op het vlak van gebruiksvriendelijkheid en de mogelijkheden inzake remediëring op afstand. Dat een aanbestedende overheid in dit geval ervoor kiest om de procedure opnieuw te doorlopen met aangepaste aanbestedingsdocumenten, eerder dan te opteren voor een andere technische oplossing, is op het eerste gezicht wederom geen oneigenlijk gebruik van de appreciatiemarge waarover zij beschikt.

De verzoekende partij toont niet aan met de in een administratief kort geding vereiste *prima facie* ernst waarom deze beide motieven gegrond op voortschrijdende inzichten, mede gelet op de configuratie van het auditorium en de vastgestelde tekortkoming inzake netwerkaansluiting in de bouwfase, geen deugdelijke motieven zouden zijn om de plaatsingsprocedure stop te zetten en een nieuwe voor te bereiden met een geactualiseerd bestek.

Voorshands, rekening houdende met de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de aanbestedende overheid te dezen beschikt, lijken de in de bestreden beslissing aangehaalde eerste twee motieven derhalve niet onredelijk noch foutief. Het komt dan ook voor dat zowel het eerste als het tweede motief om de plaatsingsprocedure stop te zetten een deugdelijk en draagkrachtig motief betreffen die elk op zich in feite en in rechte de stopzetting van de plaatsingsprocedure kunnen schragen.

17. Het aangevoerde enige middel is in de aangegeven mate niet ernstig.

18. Wat tot slot het derde motief betreft, met name dat er “verder optimalisaties en aanpassingen van de technische bepalingen van het bestek noodzakelijk zijn”, dient vastgesteld dat één draagkrachtig motief de bestreden

beslissing ter verantwoording kan dienen en ook volstaat om deze te verantwoorden.

Hoewel het standpunt van de verzoekende partij dat het derde motief met name dat er “verder optimalisaties en aanpassingen van de technische bepalingen van het bestek noodzakelijk zijn”, in eerder algemene bewoordingen is weergegeven, kan worden bijgevalen, dient vastgesteld dat hieraan reeds twee acceptabele motieven voorafgaan. Hoewel dit derde motief dus mogelijks niet *an sich* voldoende draagkrachtig zou zijn, kan dit niet voldoende zijn om de motivering in vraag te stellen van de bestreden beslissing, gelezen in zijn geheel. Dit algemene derde motief komt derhalve voor als een overtollig motief. De eventuele onregelmatigheid ervan lijkt de motivering van de genomen beslissing als dusdanig niet aan te tasten.

Immers, indien een bestreden beslissing op meerdere motieven steunt die elk op zich die beslissing kunnen verantwoorden, moet elk van die motieven onwettig zijn om een nietigverklaring of schorsing bij gebrek aan deugdelijke motivering te verantwoorden. Uit de bestreden beslissing kunnen, zoals hiervoor is uiteengezet, minstens twee motieven worden afgeleid die elk op zich de stopzetting van de plaatsingsprocedure kunnen schragen.

Gelet op deze vaststelling heeft de verzoekende partij op het eerste gezicht geen belang meer bij haar kritiek op het derde motief van de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht. De overweging dat “verder optimalisaties en aanpassingen van de technische bepalingen van het bestek noodzakelijk zijn” – wat veeleer het logische gevolg of zelfs de onvermijdelijke consequentie, inherent aan de hiervoor gedane vaststellingen lijkt te zijn – betreft dan ook *prima facie* een overtollig motief.

19. De kritieken van de verzoekende partij wat het derde motief betreft kunnen niet tot een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing leiden.

VII. Besluit

20. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 zevenentwintig december tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Joris Casneuf,

De griffier

Joris Casneuf

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Kaat Leus