

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.213 van 3 februari 2025
in de zaak A. 243.935/XIV-39.720**

In zake: de bv A.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
Advocaat Sven Boullart
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 419
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE VERVOERSMAATSCHAPPIJ - DE LIJN,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Hans Plancke en Daan Degrande
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 januari 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van verwerende partij van 9 december 2024 waarbij in het kader van de overheidsopdracht ‘PG1771 INFRA 100750 – Raamovereenkomst voor de levering, indienststelling en (niveaus van het) onderhoud van laadinfrastructuur – Minicompetitie 01’ de offerte van verzoekende partij als substantieel onregelmatig wordt verklaard en de opdracht wordt toegewezen aan [TM S.]”.

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 29 januari 2025 om 14u00.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sven Boullart, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Hans Plancke en Daan Degrande die verschijnen 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 voor leveringen uit in de vorm van een raamovereenkomst met als opdracht “de levering, indienststelling en (niveau van het) onderhoud van laadinfrastructuur”.

De onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging (speciale sectoren) wordt als plaatsingswijze aangewend.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

Deze opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie ‘PG1771 INFRA 100750’.

Het voorwerp ervan wordt in punt 1.02 van bestek ‘PG1771 INFRA 100750’ als volgt omschreven:

“Deze opdracht betreft:

1. Het leveren en indienststellen van laadinfrastructuur op gelijkstroom voor bussen. Het plaatsen en installeren gebeurt normaalgezien door een derde;

2. De laadinfra zal bestaan uit hetzij oplaadpunten met stekker en panto-up systeem (panto op de bus)
3. Bepaalde niveaus van onderhoud van de laadinfra.
De laadpunten zullen worden geïnstalleerd op stelplaatsen, maar eventueel ook op publiek toegankelijke locaties
Bij uitzondering kan het plaatsen en installeren van laadinfrastructuur op gelijkstroom voor bussen ook worden toevertrouwd aan de opdrachtnemer.
Een gedetailleerde omschrijving van deze opdracht is terug te vinden in deel 3 ‘Technische en/of functionele bepalingen’ bij dit bestek.”

3.2. Uit punt 1.03.7 van het bestek ‘PG1771 INFRA 100750’ volgt dat de raamovereenkomst een initiële looptijd heeft van vier jaar, verlengbaar met telkens een jaar, met een maximum aantal verlengingen van vier keer.

De raamovereenkomst wordt gesloten met meerdere deelnemers (zie *infra* punt 3.3) en heeft tot doel “om de deelnemers vast te leggen die kunnen gevraagd worden om te voldoen aan de behoeftes van de aanbestedende entiteit”.

De aanbestedende entiteit zal, tijdens de uitvoering ervan, de deelnemers aan de raamovereenkomst in concurrentie stellen “via het systeem van de mini-competitie”.

3.3. Op 19 december 2023 gunt de verwerende partij de raamovereenkomst aan twee inschrijvers.

De raamovereenkomst wordt op 17 oktober 2023 gesloten met de verzoekende partij en de belanghebbende derde.

3.4. Begin september 2024 start de verwerende partij een eerste minicompetitie (hierna: ‘Minicompetitie 01’) op tot gunning van een concrete (deel)opdracht waarbij de verzoekende partij en de belanghebbende derde worden uitgenodigd om een offerte in te dienen.

Op deze ‘Minicompetitie 01’ is het bestek met referentie ‘PG1771 INFRA 100750 MC01’ van toepassing zoals gewijzigd met het ‘Terechtwijzende bericht TWB01’ (hierna: het bestek ‘PG1771 INFRA 100750 MC01 TWB01’).

Hierin wordt het voorwerp voor deze minicompetitie als volgt herhaald (*cfr. supra* punt 3.1):

“1.02 Voorwerp van de opdracht

Deze opdracht betreft:

1. Het leveren en indienststellen van laadinfrastructuur op gelijkstroom voor bussen. Het plaatsen en installeren gebeurt normaalgezien door een derde;
2. De laadinfra zal bestaan uit hetzij oplaadpunten met stekker en panto-up systeem (panto op de bus)
3. Bepaalde niveaus van onderhoud van de laadinfra.

De laadpunten zullen worden geïnstalleerd op stelplaatsen, maar eventueel ook op publiek toegankelijke locaties

Bij uitzondering kan het plaatsen en installeren van laadinfrastructuur op gelijkstroom voor bussen ook worden toevertrouwd aan de opdrachtnemer.

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

3.5. Onder punt 1.05 ‘Gunningscriteria’ van de opdracht worden de ‘Gunningscriteria Minicompetitie’, bepaalt:

“1.05 Gunningscriteria van de opdracht (art. 153 Wet)

Voorafgaandelijk

Belangrijk: enkel de offertes van de inschrijvers die beantwoorden aan de selectiecriteria, zoals opgenomen in de opdrachtdocumenten, zullen geanalyseerd worden naar hun regelmatigheid overeenkomstig de bepalingen van art. 74 van het KB. Enkel de regelmatig bevonden offertes zullen geëvalueerd worden op basis van de gunningcriteria voorzien in deze sectie.

Elke offerte die bovendien afwijkt van de minimale eisen en vereisten die in dit bestek als substantieel worden aangemerkt, is substantieel onregelmatig en zal worden nietig verklaard

[...]

1.05.2 Gunningcriteria Minicompetitie

De aanbestedende entiteit zal voor elke regelmatige offerte beslissen welke offerte de economisch meest voordelige offerte is met inachtneming van de volgende gunningcriteria en hun respectievelijke weging:

• Gunningcriterium: financieel 40 pt

1. Kostprijs en preventief onderhoud 30 pt

2. Curatief onderhoud 5 pt

3. Prijs courante vervangonderdelen 5 pt

• Gunningcriterium: technisch 60 pt

1. Subgunningscriterium: technische 60 pt

waarde van het aangeboden materiaal

1.05.2.1 Evaluatiemethode financieel gunningscriterium (40pt):

[...]

1.05.1.2 Evaluatiemethode technisch criterium (60pt):

De Inschrijver dient in zijn Inschrijving op de hierna vermelde subgunningscriteria in te gaan dan wel de vraag te beantwoorden in

chronologische volgorde met duidelijke verwijzingen naar eventuele bijlagen. Belangrijk daarbij is dat de antwoorden zo SMART (Specifiek; Meetbaar; Acceptabel; Realistisch; Tijdgebonden) mogelijk zijn. Denkt u hierbij bijvoorbeeld aan het gebruik van voorbeelden, een duidelijk beschreven tijdspad en realistische en acceptabele voorstellen.

De Inschrijver dient hierbij de voorwaarden en minimumeisen zoals omschreven in dit bestek, inclusief bijlagen, in acht te nemen.

[...]

Technische waarde van het aangeboden materiaal (60ptn)

De technische waarde van het materiaal en alle beschreven onderdelen in het bestek zal beoordeeld worden in al zijn aspecten, zoals daar zijn (niet limitatieve opsomming):

- de technische kenmerken,
- robuustheid,
- compactheid,
- onderhoudsgemak, (Ergonomie. Met welk gemak kan bijvoorbeeld het onderhoud worden uitgevoerd, hoeveel vrije ruimte is hiervoor nodig?)
- ergonomie,
- ...

en dit voor alle onderdelen in de keten, van omvormer tot laadpunt (plug).

Voor elk van de opgegeven onderdelen moet de inschrijver:

- voldoende technische informatie opgeven om een correcte beoordeling mogelijk te maken (niet limitatief, vermogens, spanning- en stroomrange, IP-graad, rendement, U-I-curves, ...), alsook
- specifieke functionele aspecten belichten (zoals bvb de mogelijkheid het laadvermogen te moduleren, meerdere laadpunten aan laders met hoger vermogen te koppelen, enzovoorts).

Elke offerte zal globaal worden beoordeeld en gequoteerd op 60 punten.”.

3.6. De gedetailleerde (technische) omschrijving van de opdracht waarnaar in het voorwerp van de opdracht wordt verwezen (*cfr.* hiervoor punt 3.4), is terug te vinden in deel 3 “Technische en/of functionele bepalingen” bij het toepasselijke bestek. Die luiden als volgt:

“3.01 Technische eisen:

De technische eisen worden uitgebreid gespecificeerd in bijlage ‘PG1771 100750 MC01-Deel 6.03 bijlage 1 - Technisch Bestek Laadinfra’.

- Het is een minimale eis dat de installatie voldoet aan de OCPP 1.6J inclusief alle services en/of functionaliteiten die beschreven staan in het technisch bestek laadinfra (deel 6.03 bijlage 1). In latere minicompetities, behoudt de opdrachtgever het recht om de software-eisen van OCPP 1.6J te wijzigen naar OCPP 2.0.1 en/of hoger. Een upgrade van 1.6J naar de hogere versies moet steeds mogelijk zijn. Dit moet expliciet worden vermeld in de offerte. Een aparte post in de inventaris wordt hiervoor toegevoegd. Dit volgt dezelfde werkwijze als beschreven in 3.05.1 firmware.
- Het moet mogelijk zijn de elektrische voertuigen van De Lijn zo optimaal mogelijk in te zetten. Hiervoor heeft De Lijn nood aan het preconditioneren van de voertuigen voor de start van het uitvoeren van de dienstregeling. De elektrische

voertuigen van De Lijn zijn conform de VDV-261 standaard. De laadinfrastructuur dient ook conform zijn aan deze standaard.

- Het moet mogelijk zijn om alle gebeurtenissen ('events') die plaatsvinden op de laadinfrastructuur of tijdens de laadsessies te monitoren. Deze gegevens dienen ook ontsloten te worden via de IT-standaarden die De Lijn ondersteunt.
- De aangeboden oplossing moet voldoen aan de eisen die De Lijn stelt voor ICT- en netwerk beveiliging.

3.03 Specifieke technische bepalingen:

Zie PG1771100750 MC01 - Deel 6.03 bijlage 1 – Technisch Bestek Laadinfra.”

3.7. Het hiervoor onder punt 3.01 ‘Technische eisen’ van het bestek genoemde document ‘PG1771 100750 MC01-Deel 6.03 bijlage 1 – Technisch Bestek Laadinfra’, dat het te dezen toepasselijke ‘Typebestek Laadinfrastructuur E-bus stelplaatsen – Versie 2.5’ (hierna: het typebestek) betreft, vermeldt inzake punt 3.1.4. ‘Hardware’, onder punt 3.1.4.1. ‘Algemene eisen aan alle DC-laadsystemen’, het volgende inzake het geluidsniveau van de laadsystemen:

“Geluid

o Het geluidsniveau van het DC-laadsysteem mag niet hoger zijn dan 65dB(A), dit gemeten op een afstand van 1m langs alle zijden van het laadsysteem die blootgesteld zijn aan de omgeving. Een meetrapport dient aangeleverd te worden om aan te tonen dat aan deze eis voldaan wordt. Ook hiermee wordt rekening gehouden bij de gunningscriteria, waarbij stillere systemen de voorkeur genieten.”

3.8. De verwerende partij nodigt de verzoekende partij en de belanghebbende derde uit om tegen 22 oktober 2024 een offerte binnen de minicompetitie in te dienen.

Beide inschrijvers dienen tijdig een offerte in.

3.9. Er wordt op 6 december 2024 een gunningsverslag opgesteld waarin beide offertes werden beoordeeld.

In het gunningsverslag wordt de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig beoordeeld omdat “ [d]e *all-in one* laders niet [voldoen] aan het maximale geluidsniveau (minimale eis)”. In het gunningsverslag wordt bij de beoordeling van het technisch criterium ter zake wat volgt gesteld:

“[...]

Het maximale geluidsniveau op 1 meter afstand bij omgevingstemperatuur 25°C van de centrale laders van 240kW en 360kW is 75dB(A), hetgeen een heel stuk hoger is dan de in het bestek vermelde maximale grens van 65dB(A) (bestek PG1771 INFRA 100750 MC01 TWB01 Deel 6.03 B01 Type laadinfra SP v2.5-) 3.1.4.1). Dit is een minimale eis waar niet mag van afgeweken worden. Dit resulteert in een substantieel onregelmatige offerte.”

3.10. Echter, “[g]elet de tijd en energie die [de verzoekende partij] heeft gestoken in de opmaak van de offerte, [werd] toch een volledige beoordeling gemaakt van de offerte, zodat ABB lering kan trekken bij volgende procedures”.

Na analyse en beoordeling van de prijzen en de kwalitatieve gunningscriteria, worden beide offertes in het gunningsverslag finaal als volgt gerangschikt:

“

	[De verzoekende partij] ⁽¹⁾	[De belanghebbende derde]
Financieel criterium	36,47	38,84
Kostprijs en preventief onderhoud (30ptn)	28,21	30,00
Curatief onderhoud (5ptn)	5,00	3,84
Prijs courante onderdelen (5ptn)	3,26	5,00
Technisch criterium	30	35
Technische waarde aangeboden materiaal (60ptn)	30	35
TOTAAL	66,47	73,84

⁽¹⁾ ABB E-mobility substantieel onregelmatig”

Voorgesteld wordt om de deelopdracht ingevolge de ‘Minicompetitie 01’ voor de levering, indienststelling en onderhoud van laadinfrastructuur toe te wijzen aan de gekozen inschrijver, dit is de derde belanghebbende die, zo oordeelt het gunningsverslag, de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend.

3.11. Op 9 december 2024 keurt de verwerende partij het gunningsverslag goed en wordt besloten de opdracht te gunnen aan de belanghebbende derde.

Dit is de bestreden beslissing.

3.12. Met een e-mailbericht en een aangetekende zending van 26 december 2024 informeert de verwerende partij de verzoekende partij dat haar offerte substantieel onregelmatig wordt bevonden en geweerd. Bij deze kennisgeving is ook het gunningsverslag gevoegd.

In die kennisgeving stelt de verwerende partij nog dat zij een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht zal nemen tussen deze mededeling en de sluiting van de opdracht. De opdracht is nog niet gesloten.

3.13. Met een e-mail van 3 januari 2024 heeft de verzoekende partij de gemotiveerde gunningsbeslissing opgevraagd die zij vervolgens heeft ontvangen.

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, 5 en 6, 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 waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde procedure of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In het verzoekschrift voert de verzoekende partij een eerste middel aan, gesteund op de schending van artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 juni 2017), alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Nadat zij heeft herinnerd aan hetgeen in artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 is bepaald, stelt de verzoekende partij dat, te dezen, “[d]e kwestie is (...) te weten of de offerte van [de] verzoekende partij wel degelijk ingaat tegen opdrachtdocumenten die minimale eisen opleggen”.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij haar offerte onterecht substantieel onregelmatig verklaard omdat het maximale geluidsniveau op 1 meter afstand bij omgevingstemperatuur 25°C van de door de verzoekende partij aangeboden centrale laders van 240kW en 360kW, 75dB(A) bedraagt en de offerte aldus strijdig is met de “in het bestek vermelde maximale grens van 65dB(A) (bestek PG1771 INFRA 100750 MC01 TWB01 Deel 6.03 B01 Type laadinfra SP v2.5-) 3.1.4.1)”. Volgens de verzoekende partij aanziet de verwerende partij deze maximale grens ten onrechte als “een minimale eis” waarvan, op straffe van substantiële onregelmatigheid, niet mag worden afgeweken.

Volgens de verzoekende partij komt het de Raad van State weliswaar niet toe om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan de bepalingen van het bestek; noch om vast te stellen of een afwijking van het bestek een afwijking inhoudt van vereisten die in het bestek als substantieel of als een minimale eis worden aangemerkt. De Raad van State vermag daarentegen wel na te gaan of dergelijke beoordeling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek. De beoordeling met kwalificatie door de verwerende partij van de “in het Bestek en in het Typebestek vermelde maximale grens van 65dB(A) als minimale eis, alsook de toetsing van de

offerte van de verzoekende partij daaraan en de daaropvolgende conclusie dat deze offerte als substantieel onregelmatig wordt beschouwd en geweerd, schendt manifest het zorgvuldigheidsbeginsel en steunt niet op in rechte en in feite aanvaardbare motieven”. Volgens de verzoekende partij blijkt immers uit het op de opdracht toepasselijke bestek, noch uit het typebestek dat deze eis geldt als een minimale eis.

De verzoekende partij merkt op dat in het bestek ‘PG1771 INFRA 100750 MC01 TWB01’ van de opdracht in minicompetitie onder punt 3.01 ‘Technische eisen’ onder meer wordt gesteld (i) dat deze eisen uitgebreid worden gespecificeerd “in bijlage ‘PG1771 100750 MC01-Deel 6.03 bijlage 1 – Technisch Bestek Laadinfra” en (ii) dat “[h]et een minimale eis [is] dat de installatie voldoet aan de OCPP 1.6J inclusief alle services en/of functionaliteiten die beschreven staan in het technisch bestek laadinfra (deel 6.03 bijlage 1). In latere minicompetities, behoudt de opdrachtgever het recht om de software-eisen van OCPP 1.6J te wijzigen naar OCPP 2.0.1 en/of hoger. Een upgrade van 1.6J naar de hogere versies moet steeds mogelijk zijn. Dit moet expliciet worden vermeld in de offerte. Een aparte post in de inventaris wordt hiervoor toegevoegd. Dit volgt dezelfde werkwijze als beschreven in 3.05.1 *firmware*.” (*cfr. supra* punt 3.6).

Het onder punt 3.01 ‘Technische eisen’ van het bestek ‘PG1771 INFRA 100750 MC01 TWB01’ bedoelde document ‘PG1771 100750 MC01-Deel 6.03 bijlage 1 – Technisch Bestek Laadinfra’ waarin aldus de (specifieke) technische bepalingen uitgebreid zijn gespecificeerd, is als bijlage bij het bestek gevoegd. Dat document (‘Typebestek Laadinfrastructuur E-bus stelplaatsen – Versie 2.5’) dat het te dezen toepasselijke standaardbestek is, vermeldt onder punt 3.1.4.1 ‘Algemene eisen aan alle DC-laadsystemen’, wat het ‘Geluid’ betreft, dat “[h]et geluidsniveau van het DC-laadsysteem niet hoger [mag] zijn dan 65dB(A), dit gemeten op een afstand van 1m langs alle zijden van het laadsysteem die blootgesteld zijn aan de omgeving. Een meetrapport dient aangeleverd te worden om aan te tonen dat aan deze eis voldaan wordt. Ook hiermee wordt rekening gehouden bij de gunningscriteria, waarbij stillere systemen de voorkeur genieten.” (*cfr. supra* punt 3.7).

De eis inzake ‘Geluid’ van het typebestek wordt volgens de verzoekende partij in het bestek niet als een “minimale eis” gekwalificeerd. Het typebestek doet dat evenmin. Weliswaar wordt de eis inzake ‘Geluid’ als een eis beschouwd (*cfr.* de bewoording “deze eis”) maar er wordt al helemaal niet bepaald dat dit een “minimale eis” is en al evenmin dat deze eis “als substantieel” moet worden beschouwd. Om die reden alleen reeds vermocht de bestreden beslissing deze eis niet als een minimale eis beschouwen. Bovendien, aldus de verzoekende partij, moet worden aangenomen dat uit de omschrijving van een vereiste aan de hand van een maximumwaarde in een bestek, zoals te dezen het geval is wat het ‘Geluid’ betreft, niet zonder meer kan worden afgeleid dat deze vereiste als minimale eis geldt in de zin van artikel 74, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017. Andere aanwijzingen in de opdrachtdocumenten kunnen er net op wijzen of een bepaalde eis al dan niet als een minimale eis in de zin van die bepaling moet worden beschouwd. In dat verband herhaalt de verzoekende partij dat het toepasselijke bestek onder punt 3.01 ‘Technische eisen’ verwijst naar het typebestek om daar vervolgens onmiddellijk op te laten volgen dat “[h]et een minimale eis [is] dat de installatie voldoet aan de OCPP 1.6J inclusief alle services en/of functionaliteiten die beschreven staan in het technisch bestek laadinfra (deel 6.03 bijlage 1). In latere minicompetities, behoudt de opdrachtgever het recht om de software-eisen van OCPP 1.6J te wijzigen naar OCPP 2.0.1 en/of hoger. Een upgrade van 1.6J naar de hogere versies moet steeds mogelijk zijn. Dit moet expliciet worden vermeld in de offerte. Een aparte post in de inventaris wordt hiervoor toegevoegd. Dit volgt dezelfde werkwijze als beschreven in 3.05.1 firmware.”. Enkel die eis wordt specifiek als “minimale eis” omschreven zodat de kwestieuze vereiste inzake de maximale grens van 65dB(A) niet kan worden beschouwd als een “minimale eis”. Indien de verwerende partij toch de bedoeling had om dit te doen, dan had zij met zoveel woorden omschreven dat het een “minimale eis” betrof, wat ze niet heeft gedaan. Slotsom is dan ook dat de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze is overgegaan tot een zorgvuldig onderzoek en dat de beoordeling ter zake in de bestreden beslissing niet steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven.

Beoordeling

7. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij dat haar offerte onterecht onregelmatig is bevonden wegens het niet voldoen aan de bestekseis inzake het geluidsniveau van het DC-laadsysteem (dit is een laadinfrastructuur voor elektrische voertuigen, die gebruikmaakt van gelijkstroom).

8. Artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 waarvan de schending wordt ingeroepen, bepaalt:

“§ 1. De aanbestedende entiteit gaat na of de offertes regelmatig zijn.

De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

[...]

3° de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.”

9. Het ‘Typebestek Laadinfrastructuur E-bus stelplaatsen’, dat op de opdracht van toepassing is legt op, voor wat het geluidsniveau voor alle laadsystemen betreft, dat “[h]et geluidsniveau van het DC-laadsysteem (...) niet hoger [mag] zijn dan 65dB(A), dit gemeten op een afstand van 1m langs alle zijden van het laadsysteem die blootgesteld zijn aan de omgeving. Een meetrapport dient aangeleverd te worden om aan te tonen dat aan deze eis voldaan wordt. Ook hiermee wordt rekening gehouden bij de gunningscriteria, waarbij stillere systemen de voorkeur genieten”.

10. De verzoekende partij ontkent niet dat het geluidsniveau van haar aangeboden DC-laadsysteem hoger is dan 65dB(A). Volgens haar gaat het evenwel niet om een minimale eis, omdat die niet als dusdanig is omschreven, in tegenstelling tot andere eisen van het bestek, wat zij illustreert aan de hand van de OCPP 1.6J - eis die expliciet als minimaal wordt aangeduid (*cfr. supra* punt 6).

11. De vraag in hoeverre uit de opdrachtdocumenten minimale eisen of substantiële vereisten kunnen worden afgeleid, waarvan de niet-naleving

aanleiding geeft tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte, moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van die documenten, bekeken in het licht van hun context.

Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om de technische specificaties in het bestek vast te stellen en te interpreteren. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. Evenzeer staat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of een afwijking van de besteksbepalingen al dan niet een minimale eis of een substantieel vereiste betreft. Wel mag de Raad van State daarbij nagaan of die vaststelling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.

Het behoort tot de beoordelingsruimte van de verwerende partij om een minimale eis inzake het geluidsniveau van het DC-laadsysteem – die volgens het bestek in binnen- en buitenomgevingen kunnen worden geplaatst –, op te leggen. Die eis houdt alvast verband met het voorwerp van de opdracht en is in verhouding met de doelstelling ervan waaronder het laden van elektrische voertuigen zonder geluidsoverlast.

12. Als in een bestek op de aangehaalde manier welbepaalde technische vereisten worden opgelegd met bewoordingen zoals ‘verplicht’, ‘moet’ en ‘minstens’, dan lijken deze vereisten – te dezen is immers bepaald dat het geluidsniveau “niet hoger mag zijn dan 65dB(A)” –, niet te mogen worden gerelativeerd zoals de verzoekende partij dat pleegt te doen.

Niet alleen maakt het bestek te dezen gebruik van imperatieve (gebiedende of verbiedende) bewoordingen doch voegt er nog aan toe dat een meetrapport moet worden bezorgd “om aan te tonen dat aan deze eis voldaan wordt”.

Deze grenswaarde van 65dB(A) wat het geluidsniveau van de systemen betreft, wordt overigens minstens tot driemaal toe in het typebestek herhaald (p. 22/77, 44/77 en 61/77).

Bijkomend wordt gemeld dat nog stillere systemen beter worden gewaardeerd in het kader van de gunningscriteria.

De verzoekende partij kan dan ook niet worden bijgevalen, zo lijkt, waar zij omtrent de eis betreffende het geluidsniveau ter terechtzitting nog wil doen geleiden dat deze “niet zo dwingend is opgesteld”.

13. De omstandigheid dat op een andere plaats in het bestek uitdrukkelijk is bepaald dat een zekere eis een minimale eis is, mogelijk teneinde op dat punt iedere onduidelijkheid weg te nemen, weerlegt niet dat de gebiedende wijs gebezigd in het typebestek wat het geluidsniveau betreft én de verplichting om via een meetrapport aan te tonen dat aan die eis ook daadwerkelijk is voldaan – de loutere bewering daartoe van een inschrijver volstaat derhalve niet –, toelaat om aan te nemen dat de verwerende partij terecht van mening kon zijn dat de beperking van het geluidsniveau van het DC-laadsysteem tot 65dB(A), een minimale eis is en als dusdanig moet worden ingevuld door de inschrijvers.

14. In de mate de verzoekende partij ter ondersteuning van haar betoog verwijst naar ‘s Raads arrest nr. 252.352 van 8 december 2021, dient vastgesteld dat de feitelijke gegevens in die zaak volkomen verschillend zijn aan die van de voorliggende casus. In die zaak maakte het bestek namelijk een (systematisch) onderscheid tussen eensdeels vereisten die minimaal waren – aangeduid met de code ‘ME’ – en, anderdeels, vereisten die werden beschouwd als een wenselijk kenmerk of een “gewone vereiste”. Enkel in het geval een vereiste werd aangeduid als een vereiste ‘ME’, zou het niet hebben voldaan eraan, leiden tot de onregelmatigheid van de offerte. In de huidige zaak wordt dergelijk onderscheid in vereisten niet, laat staan systematisch, gemaakt. Enige vergelijking gaat dienvolgens niet op.

15. Daar is vastgesteld dat de verwerende partij binnen de perken van de wettigheid *prima facie* tot het oordeel is kunnen komen dat de verzoekende partij niet heeft voldaan aan de minimale eis inzake het geluidsniveau van de DC-laadinfrastructuur, heeft zij zonder schending van het ingeroepen artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 tot de onregelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij kunnen besluiten. Evenmin heeft de verwerende

partij in die omstandigheid het materiële motiveringsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

16. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. In het tweede middel van het verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van 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) en de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij acht de in het tweede middel ingeroepen bepalingen en het materiële motiveringbeginsel geschonden omdat, samengevat, de motivering van de bestreden beslissing wat de beoordeling van de offertes ten aanzien van het *subgunnings*criterium “Technische waarde van het aangeboden materiaal” betreft, niet zou toelaten om te begrijpen waarom aan de offerte van de verzoekende partij respectievelijk van de belanghebbende derde een score werd toegekend van 30/60 tegenover 35/60. De verzoekende partij stelt dat de draagwijdte van de motiveringsplicht inzake gunningsbeslissingen moet worden beoordeeld in verhouding tot de graad van beoordelingsvrijheid waarover de aanbestedende overheid beschikt. Indien punten worden toegekend aan de offertes, dan moet de motivering toelaten te achterhalen waarom aan de offertes een bepaald aantal punten wordt toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd. Volgens haar valt te dezen niet te begrijpen waarom die respectieve punten werden toegekend, wat des te meer wringt gezien de maximaal mogelijke score van 60 aanzienlijk doorweegt in de totaalscore op 100. Zij stelt dat in de bestreden beslissing weliswaar een aantal waardeoordelen worden weergegeven omdat een bepaald kenmerk “een groot voordeel oplevert”, “resulteert in een meerwaarde”, “een minwaarde oplevert”, “resulteert in een minwaarde”, “een grote meerwaarde oplevert”, enzovoort maar dan nog kan niet worden begrepen waarom het aantal punten van 30/60,

respectievelijk 35/60 wordt toegekend en, derhalve, evenmin waarom de ene offerte lager scoort dan de andere, temeer gezien die scores louter tegenover de beoordeling worden gesteld. Een en ander valt volgens de verzoekende partij nog veel minder te begrijpen in het licht van de vermelding in het bestek dat “[a]lle punten die de inschrijver behaalt per gunningcriterium worden opgeteld”. Er valt niet in te zien om welke punten het dan wel gaat en hoe die dan mathematisch werden opgeteld.

Beoordeling

18. De verwerende partij werpt de niet-ontvankelijkheid op van het tweede middel wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij.

De exceptie wordt bijgevalen.

Uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij op het eerste gezicht terecht als substantieel onregelmatig heeft geweerd omdat niet is voldaan aan de in het bestek opgelegde minimale technische eis inzake het – niet te overschrijden – maximale geluidsniveau.

De gebeurlijke ernst van de kritiek van de verzoekende partij onder dit tweede middel vermag niet toe te laten aan deze onregelmatigheid voorbij te gaan en de verzoekende partij alsnog in aanmerking te laten komen voor de gunning van de opdracht.

19. Het tweede middel is niet ontvankelijk.

VII. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 drie februari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Kaat Leus