

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 262.870 van 2 april 2025
in de zaak A. 244.345/XIV-39.759**

In zake: de NV P.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9052 Gent
Dorpsstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DIENSTVERLENENDE VERENIGING CIPAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Ian Arnouts en
Lieselotte Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 maart 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“- de beslissing van DV CIPAL van onbekende datum houdende vaststelling van de selectieleidraad voor de mededingingsprocedure met onderhandeling voor de ‘Raamovereenkomst inzake notulenbeheer en postregistratie’ [...] wat perceel 2 ‘Postregistratie’ betreft,
- de antwoorden gepubliceerd door DV CIPAL op het forum op 3 maart 2025 betreffende de technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaat, houdende weigering tot aanpassing van het selectiecriterium inzake de technische draagkracht.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 12 maart 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2025, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Ian Arnouts en Lieselotte Schellekens, die verschijnen 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 voor leveringen uit met als voorwerp ‘Raamovereenkomst inzake notulenbeheer en postregistratie’. De opdracht bestaat uit twee percelen. Perceel 1 heeft betrekking op notulenbeheer en perceel 2 heeft betrekking op postregistratie. Het voorliggende geschil heeft enkel betrekking op perceel 2.

Er wordt gekozen voor de mededingingsprocedure met onderhandeling in de zin van artikel 38, § 1, 1°, c), van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016). De procedure bestaat uit twee fasen, waarbij eerst de geschikte kandidaten dienen te worden geselecteerd aan de hand van de selectieleidraad.

3.2. De raad van bestuur van de verwerende partij keurt de selectieleidraad voor deze opdracht goed op 19 december 2024.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.3. De opdracht wordt op 6 februari 2025 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.4. In deze zaak zijn de volgende administratieve bepalingen van de selectieleidraad relevant.

Onder punt II.1 ‘Opdrachtgever’ wordt het volgende gesteld:

“Er kunnen over deze opdracht enkel schriftelijk vragen gesteld worden tot uiterlijk 03/03/2025 12:00u. Deze vragen dienen gericht te worden aan de aankoopdienst, team raamcontracten via het forum van de website ‘publicprocurement.be’.

De relevant geachte vragen en bijhorende antwoorden worden gepubliceerd als nieuwe bijlage en/of op het forum van de website ‘publicprocurement.be’. De gepubliceerde antwoorden in verband met deze opdracht maken integraal deel uit van de voorwaarden bij de oproep. De kandidaat wordt geacht hiervan kennis te hebben genomen en er rekening mede te hebben gehouden bij het opmaken van zijn aanvraag tot deelneming.”

Onder punt II. 8 ‘Bereik van de opdracht, aankoopcentrale’ van de administratieve bepalingen van de selectieleidraad wordt bepaald:

“Cipal dv zal in de zin van art. 2, 6° van de Wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten optreden als aankoopcentrale voor alle deelnemers

van Cipal dv. Daarnaast zal Cipal dv tevens kunnen optreden als aankoopcentrale voor:

°Alle andere Belgische lokale en provinciale besturen, hun verenigingen en verzelfstandigde entiteiten

°Alle Belgische politie- en brandweerzones, hulpverlenings- en eerstelijnszones

°Alle andere Belgische bovenlokale overheden

°Alle Belgische zorgbedrijven

°Alle Belgische intercommunales

°Alle Belgische ziekenhuizen

°Alle Belgische universiteiten en scholen

°Alle Belgische sociale woonmaatschappijen

°Alle Belgische havenbedrijven

De lijst van de 276 leden (stand per 31/12/2023) van Cipal dv is als bijlage 1 bij deze selectieleidraad toegevoegd.

[...]

Onder punt II.18 ‘Toelating en selectie’ wordt wat het selectie criterium ‘Technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaat’ voor perceel 2 betreft, bepaald:

“De kandidaat bewijst zijn technische en beroepsbekwaamheid aan de hand van referenties van klanten binnen het specifieke domein zoals opgenomen onder punt ‘II.8 Bereik van de opdracht, aankoopcentrale’ die gebruik maken van de voorgestelde oplossing. De referenties moeten voldoen aan de volgende voorwaarden:

1) Minimaal aantal klanten

De kandidaat dient te beschikken over minstens 20 klanten verspreid over de volgende niveaus, met minstens één klant per niveau:

° Provincie

° Hulpverleningszone/Politiezones (HVZ/PZ)

° Gemeente/Stad/OCMW

° Centrumstad

[...2) Specificaties van referenties (60 punten)

Om de technische bekwaamheid van de kandidaten voor deze opdracht na te gaan wordt gevraagd om bij de aanvraag tot deelname een selectie te voegen van drie relevante referenties waarvan minstens twee Vlaamstalige die de kandidaat heeft uitgevoerd gedurende de jongste drie jaar.

[...]

3) Samenstelling van het team (100 punten)

[...]

3.5. Op het forum van de website ‘publicprocurement.be’ wordt op 3 maart 2025 het antwoord op vier vragen – alle gesteld door de verzoekende

partij– gepubliceerd, waaronder het antwoord op de vierde vraag (bestaande uit een reeks vragen), te dezen relevant, als volgt:

“Pagina 14, artikel II.18.3.1 [Perceel 2], Technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaat:

1) Minimaal aantal klanten

° Kunt u definiëren wat u als relevant beoordeeld? Kan dit in een objectieve manier omschreven worden?

° Hoe moeten we dit correct interpreteren? Kunt u bevestigen of onze interpretatie klopt? Momenteel interpreteren wij dit als minstens 1 klant per categorie, bijvoorbeeld:

- Klant 1: Provincie Henegouwen
- Klant 2: Politiezone Scheldewaas
- Klant 3: Gemeente Destelbergen
- Klant 4: Stad Antwerpen
- Klanten 5 t.e.m. 20: verspreid onder de categorieën Provincie, Hulpverleningszone / Politiezone, Gemeente / Stad / OCMW, Centrumstad

° Wij constateren dat u vereist dat kandidaten in de categorie van provincies minstens 1 klant hebben. Onze mening is dat dit criterium, in tegenstelling tot andere referenties die u vraagt, niet proportioneel is gezien het beperkte aantal provincies in België (slechts 10). Dit verschilt van bijvoorbeeld steden, gemeenten, OCMW's, en politiezones. Mogen wij u vragen, in kader van de gelijkheid van inschrijvers, dit aan te passen aub? Alvast bedankt!

NL Geplaatst op 28/02/2025 08:58 CET

Wij hebben bij de opstelling van deze vereisten rekening gehouden met de diversiteit van onze potentiële afnemers, waaronder provincies, hulpverleningszones/politiezones, gemeenten/steden/OCMW's en centrumsteden. Aangezien provincies expliciet deel uitmaken van onze doelgroep, vinden wij het essentieel dat de voorgestelde oplossing aantoonbare ervaring heeft binnen deze categorie. Dit garandeert dat de oplossing ook afgestemd is op de specifieke noden en schaal van provincies.

Wij streven naar een oplossing die geschikt is voor al onze afnemers en verwachten daarom dat inschrijvers in elke categorie minstens één relevante referentie kunnen voorleggen. Dit zorgt ervoor dat alle doelgroepen binnen onze opdracht voldoende representatie en zekerheid hebben over de toepasbaarheid van de voorgestelde oplossing.

NL

Gepubliceerd op 03/03/2025 11:58 CET”.

Dit antwoord is de tweede bestreden beslissing.

3.6. De uiterste datum voor het indienen van de aanvragen tot deelneming op het e-Procurement platform was 10 maart 2025 om 15u30. De verzoekende partij heeft geen aanvraag tot deelneming ingediend.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verzoekende partij legt een vertrouwelijk stuk ‘Lijst van klanten van onderaannemer’ neer. Ook de verwerende partij vraagt om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door haar neergelegde stukken, namelijk de ‘Aanvragen tot deelneming perceel 2’.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen, althans in deze fase van het geding, om de aangevoerde vertrouwelijkheid van die stukken te betwisten.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat zij tijdens de termijn voor vraagstelling op 28 februari 2025 op het forum een vraag heeft gesteld omtrent het selectie criterium technische draagkracht, en de verwerende partij het antwoord heeft gepubliceerd op 3 maart 2025.

Aangezien het antwoord weigert om een wijziging aan te brengen aan de selectie leidraad zoals door de verzoekende partij is verzocht in de vraagstelling, is dit antwoord voor haar grievend. Zij verwijst naar punt II.1 van de selectie leidraad waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat alle vragen en antwoorden deel uitmaken van de opdracht documenten. Bijgevolg is een laatste wijziging aan de opdracht documenten doorgevoerd op 3 maart 2025, zijnde de gebeurtenis die de termijn doet ingaan. De uiterste datum voor indiening van de vordering verstrijkt aldus op 18 maart 2025, waardoor deze vordering tijdig is ingesteld.

6. De verwerende partij werpt in de nota op dat het verzoekschrift niet tijdig werd ingediend.

Ingevolge artikel 23, § 1 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) dient een verhaalprocedure – op straffe van niet-ontvankelijkheid – te worden ingesteld binnen een termijn die begint te lopen vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang. De mededingingsprocedure met onderhandeling overeenkomstig artikel 38, §1, 1° c) van de wet van 17 juli 2016 wordt gekenmerkt door een bekendmaking van de opdracht, zodat te dezen sprake is van een ‘bekendmaking’ in de zin van voornoemd artikel 23, § 1, de wet van 17 juni 2013. Aangezien de bekendmaking van de opdracht heeft plaatsgevonden op 6 februari 2025 is de beroepstermijn voor een vordering tot schorsing reeds verstreken op 21 februari 2025. Indien rekening zou worden gehouden met het moment van feitelijke kennisname van de selectieleidraad door de verzoekende partij, blijkt uit de gegevens van het e-Procurement portaal dat de verzoekende partij minstens op 17 februari 2025 reeds kennis heeft genomen van de opdracht, zodat de vordering sowieso laattijdig is.

De verwerende partij vervolgt dat de verzoekende partij deze laattijdigheid tracht te omzeilen door te poneren dat de termijn pas zou beginnen lopen vanaf 3 maart 2025, zijnde de datum van de publicatie van het antwoord op de vraag van de verzoekende partij gesteld via het forum.

De verwerende partij betwist vooreerst dat de publicatie van het antwoord een wijziging van de opdrachtdocumenten zou uitmaken. De tekst van de twee betwiste selectiecriteria was reeds opgenomen in de selectieleidraad zoals deze op 6 februari 2025 werd bekendgemaakt. Vanaf dat moment was de tekst van de selectieleidraad voor eenieder vrij beschikbaar en rechtstreeks raadpleegbaar, ook voor de verzoekende partij. Deze tekst van de selectieleidraad is nadien ongewijzigd gebleven. De bepaling in de selectieleidraad dat de vragen en antwoorden deel uitmaken van de opdrachtdocumenten betekent niet dat elke publicatie van een vraag en antwoord zonder meer een wijziging van de

selectieleidraad uitmaakt. Er kan enkel sprake zijn van een wijziging wanneer het antwoord de bepalingen van de selectieleidraad daadwerkelijk aanpast. Een beslissing die een loutere bevestiging is van een eerdere rechtshandeling maakt evenwel geen handeling uit die vatbaar is voor beroep bij de Raad van State. Er anders over oordelen, zou betekenen dat elke geïnteresseerde onderneming de beroepstermijn tegen een selectieleidraad, bestek of elk ander opdrachtdocument kunstmatig kan verlengen, door een eenvoudige vraag te stellen, zelfs indien het antwoord geen wijziging aan de opdrachtdocumenten impliceert.

Daarnaast stelt de verwerende partij dat niet ernstig kan worden voorgehouden dat het antwoord bekendgemaakt op het forum voor de verzoekende partij grievend zou zijn. Het enige wat verwerende partij hierbij doet, is enerzijds de interpretatie (die de verzoekende partij zelf al had aangegeven) bevestigen en anderzijds verantwoorden waarom de specifieke vereiste over de provincies behouden wordt. Er wordt geen nieuwe interpretatie of invulling gegeven aan de tekst van het betreffend selectie criterium. De vordering tot schorsing is niet-ontvankelijk in de mate ze gericht is tegen “de antwoorden gepubliceerd door DV CIPAL” omdat dit niet kwalificeert als een aanvechtbare rechtshandeling.

Beoordeling

Wat de eerste bestreden beslissing betreft

7. De verzoekende partij vordert de schorsing van de tenuit-voerlegging van de beslissing houdende de vaststelling van de selectieleidraad op grond van een vermeende onwettigheid van het daarin opgenomen selectie criterium ‘Technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaat’, en in het bijzonder van twee voorwaarden ‘Minimaal aantal klanten’ en ‘Specificaties van referenties’ waaraan de gevraagde referenties dienen te voldoen. Dit selectie criterium is volgens de verzoekende partij de reden waarom zij geen offerte kon indienen en ook in haar enig middel viseert zij dit selectie criterium.

8. Overeenkomstig artikel 23, §§ 1 en 3, van de wet van 17 juni 2013 dient de in artikel 15 van die wet bedoelde vordering tot schorsing uitsluitend

te worden ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid “op straffe van niet-ontvankelijkheid” binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”.

Blijkens de stukken van het administratief dossier heeft de raad van bestuur van de verwerende partij de selectiecriteria op 19 december 2024 goedgekeurd. Op 6 februari 2025 werd de opdracht aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie. In deze aankondigingen wordt het betreffend selectie criterium integraal weergegeven. Voorts blijkt uit het forumrapport dat de verzoekende partij op 28 februari 2025 vier vragen omtrent de selectie leidraad, waaronder de vierde vraag over het betreffend selectie criterium, op het forum heeft geplaatst. Zij mag dan ook worden geacht in elk geval op die datum effectief kennis te hebben genomen van het vermeend onwettig selectie criterium.

In die omstandigheden is de vordering gericht tegen de selectie leidraad die pas werd ingediend op 10 maart 2025, in elk geval ingediend buiten de termijn van 15 dagen – welk startpunt van de termijn ook wordt gehanteerd – en bijgevolg niet-ontvankelijk.

9. Voor zover de verzoekende partij in haar verzoekschrift stelt dat het antwoord dat de verwerende partij op het forum heeft gepubliceerd op 3 maart 2025, de gebeurtenis is die de termijn heeft doen ingaan, kan zij niet worden bijgevalen.

Zoals de verzoekende partij zelf erkent, wordt met dit antwoord geen wijziging aangebracht aan de selectie leidraad zoals door de verzoekende partij is verzocht in de vraagstelling. De vragen die de verzoekende partij betreffende het selectie criterium heeft gesteld, hadden enerzijds als doel het reeds gehanteerd criterium en in het bijzonder de twee voorwaarden ‘Minimaal aantal klanten’ en ‘Specificaties van referenties’ waaraan de gevraagde referenties dienen

te voldoen, te verduidelijken, en, anderzijds, kritiek te voeren op de voorwaarde minstens één referentie voor te leggen in de categorie ‘Provincie’. Aangezien de verwerende partij in haar antwoord op deze vragen louter herhaalt waarom zij voor dit selectie criterium en bijhorende voorwaarden heeft gekozen, wijzigt dit antwoord het betreffend selectie criterium niet. De omstandigheid dat punt II.1 van de selectie leidraad uitdrukkelijk bepaalt dat alle vragen en antwoorden deel uitmaken van de opdracht documenten, verandert daar niets aan.

10. Overeenkomstig artikel 65 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) worden de selectie criteria door de aanbestedende overheid vermeld in de aankondiging van de opdracht of, in afwezigheid van een dergelijke aankondiging, in de opdracht documenten. Daaruit dient op het eerste gezicht te worden afgeleid dat de beslissing tot wijziging van een selectie criterium aanleiding dient te geven tot de bekendmaking van een rechtzettingsbericht. Geïnteresseerde ondernemingen die voorheen niet konden voldoen aan het oorspronkelijk bepaald selectie criterium, zouden immers thans eventueel wel kunnen deelnemen.

Voor zover de verzoekende partij ter terechtzitting verwijst naar “de geest van” artikel 81 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 luidens hetwelk een ondernemer, ten laatste tien dagen vóór de uiterste datum voor de ontvangst van de offertes, aan de aanbestedende overheid de fouten of leemten in de opdracht documenten dient te melden, kan zij dan ook evenmin worden bijgevalen. Daargelaten de omstandigheid dat het door de verzoekende partij aangehaald artikel 81 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 een bepaling lijkt te betreffen die van toepassing is tijdens de gunningsfase, wordt ook in die context bepaald dat de aanbestedende overheid dient te oordelen of die fouten of leemten voldoende belangrijk zijn om tot een rechtzettingsbericht of tot een andere vorm van aangepaste bekendmaking over te gaan.

Anders dan hoe de verzoekende partij dit ziet, kan niet elk antwoord op een vraag omtrent de opdracht documenten door de aanbestedende overheid op het forum van het e-procurement platform worden beschouwd als een

wijziging van die opdrachtdocumenten. Er anders over oordelen, zou betekenen dat elke geïnteresseerde onderneming de beroepstermijn tegen een selectieleidraad, bestek of elk ander opdrachtdocument kunstmatig kan verlengen, louter door een vraag op het forum te stellen.

Wat de tweede bestreden beslissing betreft

11. Om de redenen hiervoor aangehaald, dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat de antwoorden op de vragen van de verzoekende partij betreffende het selectie criterium ‘Technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaat’, en in het bijzonder betreffende de twee voorwaarden ‘Minimaal aantal klanten’ en ‘Specificaties van referenties’ waaraan de gevraagde referenties dienen te voldoen, gepubliceerd op het forum op 3 maart 2025, geen wijziging inhouden van het selectie criterium zoals reeds omschreven in de selectie leidraad, doch dit selectie criterium louter bevestigen.

Deze antwoorden lijken aldus geen aanvechtbare rechtshandeling te betreffen.

Besluit

12. De vordering tot schorsing gericht tegen de twee bestreden beslissingen is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 26 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twee april tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Patricia De Somere