RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 262.948 van 9 april 2025
in de zaak A. 244.361/XIV-39.760

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

tegen:

de STAD SINT-TRUIDEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 maart 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 21 februari 2025 waarin de beslissing tot het gunnen van de overheidsopdracht 'Woonwagenpark Sint-Truiden (1ste fase)-Herinrichting riolering en wegenis aan [de verzoekende partij] dd. 10.01.2025 en de navolgende sluiting van de overeenkomst als absoluut niet wordt beoordeeld'."

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 12 maart 2025 werd de procedurekalender vastgesteld en werden de partijen opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2025 om 11.00 uur.

De nota met opmerkingen en het administratief dossier werden ingediend overeenkomstig de procedurekalender.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dieter Torfs, die *loco* advocaat Chris Schijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Vanstipelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ines Martens 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 werken uit met als voorwerp “Woonwagenpark Sint-Truiden (1e fase)-herinrichting riolering en wegenis”. Het betreft een gezamenlijke opdracht – met Fluvius voor wat het gedeelte riolering en afvoer van water betreft –, in de zin van artikel 130 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (hierna: de wet van 17 juni 2016), waarbij de verwerende partij optreedt als aanbesteder-opdrachtgevend bestuur.

Het voorwerp wordt als volgt omschreven:

> “De opdracht behelst vooral:
> - Opbraak van bestaande wegenis - De aanleg van een riolering - De aanleg van wegenis - Buitenconstructies -Groenaanleg.
> - Aanleg nieuwe waterdoorlatende wegenis (waterpasserende klinkers, groenraster)
> - Uitrustingselementen en buitenmeubilair
> - Groenaanleg”.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek “Riolering en wegenis woonwagenpark” met referentie R/006335. Het bestek werd gezamenlijk opgesteld door twee ontwerpers, namelijk de bv G., voor het gedeelte werken voor rekening van Fluvius en de bv A. voor het gedeelte werken voor rekening van de stad Sint-Truiden.

In het bestek is onder meer het veiligheids- en gezondheidsplan opgenomen.

De prijs is het enige gunningscriterium.

3.3. De uiterste datum van ontvangst van de offertes wordt vastgesteld op 12 november 2024 om 10:00 uur.

3.4. Er worden zeven offertes ingediend waaronder een door de verzoekende partij.

3.5. Op 10 januari 2025 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de verzoekende partij als de economisch meest voordelige bieder (met de laagste prijs), en dit op basis van het verslag van nazicht van de offertes dat integraal deel uitmaakt van deze beslissing.

3.6. De niet-gekozen indieners worden hiervan in kennis gesteld per aangetekende brief, met vermelding van de datum van 29 januari 2025.

3.7. De kennisgeving aan de gekozen inschrijver en de sluiting van de opdracht met een aangetekend schrijven, met vermelding van de datum van 29 januari 2025, luidt:

> “Hierbij kunnen wij u meedelen dat het college van burgmeester en schepenen op 10 januari 2025 uw offerte voor bovengenoemde overheidsopdracht heeft goedgekeurd tegen het nagerekende offertebedrag van 590.369,81 euro excl. btw waardoor de opdracht is gesloten.”

Er wordt op 27 januari 2025 een uitnodiging gestuurd voor een coördinatievergadering die wordt ingepland op 11 februari 2025 met de projectontwerper, de verwerende partij en de uitvoerders waaronder de verzoekende partij.

3.8. Naar aanleiding van een telefoongesprek met de tweede gerangschikte inschrijver, wordt vastgesteld dat op het proces-verbaal van opening van de offertes van 12 november 2024 (10:47 GMT+01:00) bij de offerte van inschrijver 6, dit is de verzoekende partij, “de naam van diegene die de handtekening moeten aanleveren”, ontbreekt.

3.9. De verwerende partij neemt vervolgens contact op met de FOD Beleid & Ondersteuning (hierna: de FOD BOSA), beheerder van het e-Procurement platform. De FOD BOSA deelt met een e-mailbericht van 10 februari 2025 wat volgt mee:

> “We hebben het nagekeken en hebben opgemerkt dat er drie versies van de indiening aangemaakt werden. De eerste versie werd ondertekend op 5/11/2024 met eID. Dat is ook wat je terug kan vinden op het indieningsrapport (versie 1: vervangen). Deze versie werd echter gewijzigd en vervangen door een tweede versie op 12/11/2024 (versie 2: wordt vervangen). In deze versie werden er bijkomende documenten toegevoegd. Welke documenten juist toegevoegd werden, kan je terugvinden in het indieningsrapport wanneer je kijkt naar de datum van uploaden. Deze tweede versie werd verzonden zonder dat het indieningsrapport opnieuw ondertekend werd (ondanks verschillende waarschuwingen op ons platform). Daarna werd er op dezelfde dag nog een derde versie aangemaakt die deze tweede versie vervangt. In deze derde versie werd nog een volmachtdocument toegevoegd. Deze derde versie van het indieningsrapport werd helaas opnieuw niet ondertekend. Je kan deze geschiedenis ook terugvinden in de kluis als je doorklikt op de indiening van deze firma […]. Je kan dus best met een jurist bekijken of deze indiening als rechtsgeldig beschouwd kan worden”.

Na verder nazicht ziet de verwerende partij bevestigd dat door de verzoekende partij drie versies van de offerte-indiening werden aangemaakt met telkens een eigen indieningsrapport: (i) een eerste indieningsrapport van 5 november 2024 van 07:16 CET, (ii) een tweede indieningsrapport van

12 november 2024 van 09:23 CET en (iii) een derde indieningsrapport van 12 november 2024 van 09:41 CET. Enkel het eerste indieningsrapport is ondertekend aan de hand van een gekwalificeerde elektronische handtekening. Het tweede noch het derde indieningsrapport is ondertekend.

Uit de indieningsrapporten van 12 november 2024 blijkt dat om 09u22 en om 09u41 nog bijkomende documenten werden toegevoegd: (i) documenten in het kader van het veiligheids-en gezondheidsplan inclusief de op dat plan betrekking hebbende prijslijst, alsook de risicoanalyse door de verzoekende partij voor de aanbesteding “Woonwagenpark Sint-Truiden” en (ii) een document van volmacht.

3.10 Op 21 februari 2025 beslist de verwerende partij om de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 in te trekken. In die beslissing wordt (i) vastgesteld dat de overeenkomst tussen de verwerende partij en de verzoekende partij die tot stand kwam door de gunning van de overheidsopdracht ‘Woonwagenpark Sint-Truiden (1e fase) – Herinrichting riolering en wegenis’ en door de kennisgeving van de sluiting van deze opdracht absoluut nietig is en (ii) de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 ingetrokken zodat de overheidsopdracht niet door de verzoekende partij kan worden uitgevoerd.

Deze beslissing overweegt ondermeer wat volgt:

> “[…]
> Per aangetekende brief, verzonden op 4 februari 2025, werd de mededeling sluiting van deze opdracht bezorgd aan [de verzoekende partij].
> Nadien werd echter vastgesteld dat op het proces-verbaal van opening van de offertes bij de offerte van [de verzoekende partij] de naam van diegene die de handtekening moeten aanleveren ontbrak. Bij nadere controle bleek dat [de verzoekende partij] eigenlijk 3 indieningsrapporten had ingediend bij e-procurement. Het eerste indieningsrapport, ingediend op 5 november 2024, omvatte het eigenlijke offerteformulier (dat ondertekend was) samen met nog een aantal andere toe te voegen verplichte documenten. Het indieningsrapport zelf was, zoals voorgeschreven door de desbetreffende wetgeving, voorzien van een gekwalificeerde elektronische handtekening van [de verzoekende partij].
> De overige 2 indieningsrapporten (ingediend op 12/11/2024) waarbij nog een aantal documenten toegevoegd werden aan het dossier, bleken echter niet voorzien te zijn van een gekwalificeerde elektronische handtekening van [de verzoekende partij].
> Daarom werd het dossier voor advies overgemaakt aan het Advocatenkantoor B..

> Advocatenkantoor B. komt tot de vaststelling dat sommige toegevoegde documenten in het tweede en het derde indieningsrapport (o.a. documenten betreffende het veiligheids- en gezondheidsplan) essentieel zijn in de beoordeling van de offertes.
> Doordat men zich moet plaatsen in de situatie dat er geen kennis kon genomen worden van deze documenten wegens ingediend zonder ondertekend indieningsrapport en derhalve van rechtswege nietig overeenkomstig art. 43§2 KB Plaatsing overheidsopdrachten, heeft dit wel degelijk gevolgen.
> Als de offerte immers beoordeeld wordt enkel met de ingediende stukken van 5/11/2024 (1e indieningrapport) dient er in het kader van de regelmatigheidsbeoordeling overeenkomstig art. 76 KB plaatsing besloten te worden dat de beoordeling van de offerte en de vergelijking ervan met de andere offertes niet mogelijk is alsook dat de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker is (doordat geen enkel stuk m.b.t. tot het veiligheids- en gezondheidsplan op een geldige manier is ingediend). Gezien er ook prijzen dienden opgegeven te worden is het ook geen document dat nog nadien kon worden opgevraagd.
> Advocatenkantoor B. is dan ook van oordeel dat de ingediende offerte van [de verzoekende partij] dan ook behept is met een substantiële onregelmatigheid en derhalve nietig is overeenkomstig art 76 KB plaatsing.
> Door de gunning aan [de verzoekende partij], wiens offerte substantieel onregelmatig was door het ontbreken van de vereiste gekwalificeerde elektronische handtekening bij de indieningsrapporten 2 en 3, werden de principes van mededinging en van gelijke behandeling van de inschrijvers geschonden. De gunning van de opdracht aan [de verzoekende partij] is dan ook strijdig met de openbare orde, zodat de overeenkomst die tot stand kwam door de sluiting van de opdracht absoluut nietig is. De absolute nietigheidssanctie heeft terugwerkende kracht, zodat de overeenkomst geacht wordt nooit te hebben bestaan.
> Aangezien er bijgevolg geen overeenkomst bestaat tussen de stad Sint-Truiden en [de verzoekende partij] voor de uitvoering van de overheidsopdracht “Woonwagenpark Sint-Truiden (l fase) — Herinrichting riolering én wegenis”, kan deze overheidsopdracht niet uitgevoerd worden door [de verzoekende partij].
> Advocatenkantoor B. adviseert dan ook om de eerdere gunningsbeslissing van 10 januari 2025 in te trekken.”

Dit is de bestreden beslissing.

Deze beslissing wordt met een aangetekend schrijven, met vermelding van de datum van 25 februari 2025 aan de verzoekende partij meegedeeld.

3.11. Uit de nota met opmerkingen en een daarmee bijgebracht stuk blijkt nog dat met een afzonderlijke beslissing van 21 februari 2025 de verwerende partij heeft beslist zijn goedkeuring te verlenen aan het (inmiddels) nieuwe verslag van nazicht en de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver, namelijk aan de

inschrijver die initieel als tweede inschrijver was gerangschikt als zijnde de economisch meest voordelige regelmatige inschrijver.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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 behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift een enig middel aan dat is gesteund op een schending van de artikelen 4, 83 en 85 van de wet van 17 juni 2016, 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), van de materiële motiveringsplicht *juncto* 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), van het beginsel *'patere legem quam ipse fecisti*', evenals van “de beginselen van behoorlijk bestuur: in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel”, en, tot slot, van het verbod op machtsafwending.

De verzoekende partij, zoals zij dat zelf samenvat, acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> “Doordat een gebeurlijke stopzettingsbeslissing moet stoelen 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 het 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.
> En terwijl het beginsel van machtsafwending een verbod impliceert voor bestuursorganen om bestuursbevoegdheden te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze gegeven zijn”.

De verzoekende partij licht het enig middel meer concreet als volgt toe.

Wat de aangevoerde schending van artikel 4, eerste lid, 9°, van de wet van 17 juni 2013 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, zet de verzoekende partij uiteen dat een stopzettingsbeslissing moet zijn gestoeld op in rechte en in feite aanvaardbare gegevens en motieven, wat te dezen niet het geval is aangezien er in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig is. In de fase van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes heeft de verwerende partij geen enkel bezwaar geformuleerd. Integendeel blijkt uit het verslag van nazicht dat de offerte van de verzoekende partij regelmatig werd beoordeeld. Het is pas in de bestreden beslissing dat de verwerende partij “*de facto* [stelt] dat zij, in eerste instantie bij monde van de betrokken architect, en vervolgens zijzelf over het hoofd zouden hebben gezien dat er gebeurlijk sprake was van niet getekende indieningsrapporten, dewelke bovendien dan ook nog eens betrekking zouden

hebben gehad op essentiële documenten” zodat, zo stelt de verzoekende partij, “de vraag [rijst] in welke mate verwerende partij kan volhouden dat zij zorgvuldig zou hebben gehandeld bij de gunning van deze opdracht waar er volgens haar sprake is van een flagrante substantieel nietige offerte”.

Volgens de verzoekende partij ligt alvast een schending van artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 voor omdat een gebeurlijke beslissing tot intrekking van de gunning uitsluitend kan worden genomen “tot op het moment van het sluiten van de overeenkomst en niet meer nadat de overeenkomst werd gesloten”. Voorts, in zoverre in de bestreden beslissing wordt gesteld dat in toepassing van artikel 43, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) tot de nietigheid van de offertes moest worden besloten, stelt de verzoekende partij dat er geen wijziging van de initiële (ondertekende) offerte heeft plaatsgevonden doch dat met de tweede en derde indiening slechts is overgegaan tot het toevoegen van aanvullende documenten. Voorts moet niet elk document individueel worden ondertekend doch een ondertekening op een globale wijze volstaat, wat is gebeurd “op het erbij horende indieningsrapport”, wat volgens de verzoekende partij ook steun vindt in de opdrachtdocumenten onder het punt ‘Rechtsgeldige ondertekening’.

Voor zover de verwerende partij het standpunt is toegedaan dat de aanvullingen niet kunnen worden aanvaard omdat het om essentiële documenten zou gaan, schendt zij volgens de verzoekende partij het *patere legem*-beginsel aangezien nergens uit het toepasselijke bestek blijkt dat het om essentiële documenten zou gaan, noch wordt dat *in concreto* aangetoond in het licht van de concrete feitelijke gegevens van het plaatsingsdossier. Een offerte is voorts pas substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden of de vergelijkbaarheid van de offertes te verhinderen dan wel de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren, onbestaande, onvolledig of onzeker maakt. Dit is volgens de verzoekende partij te dezen niet het geval. De betrokken documenten betreffende de veiligheids- en gezondheidscoördinatie werden wel degelijk (toe)gevoegd. Er is dan ook niet aangetoond dat het om een substantieel onregelmatige offerte zou gaan.

Volgens de verzoekende partij moet de eerder gestelde vraag dan ook positief worden beantwoord – de verwerende partij heeft onzorgvuldig gehandeld zodat er een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voorligt: de chronologie van de feiten is volgens haar “tekenend”: de beslissing tot intrekking wordt meegedeeld op het moment dat de opdracht reeds gesloten en in uitvoering is. Op dat moment kan de verwerende partij de opdracht niet meer intrekken.

De verzoekende partij kan niet begrijpen dat de verwerende partij “op dat moment, ruim na sluiting, ineens de volledige gunningsprocedure herneemt, onderzoekt en tot de bestreden beslissing komt”. Volgens de verzoekende partij is er sprake van machtsafwending; de verwerende partij wendt haar principieel recht om de overheidsopdracht stop te zetten immers af van haar doel, teneinde de verzoekende partij te benadelen ten voordele van de inschrijver die als tweede werd gerangschikt.

Beoordeling

6. Met de bestreden beslissing trekt de verwerende partij haar eerdere beslissing van 10 januari 2025 in tot gunning van een opdracht voor werken voor herinrichting riolering en wegenis voor een woonwagenpark te Sint-Truiden.

Vooraf past het op te merken dat de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 betrekking heeft op de gunning van werken die verplicht onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking en waarvan het bedrag van de goed te keuren offerte zonder belasting over de toegevoegde waarde niet meer dan de helft bedraagt van het vastgestelde bedrag voor de Europese bekendmaking, wat te dezen het geval is. Bijgevolg diende de verwerende partij geen wachttermijn te respecteren en kon de overeenkomst tot stand komen door de mededeling van de gunning aan de verzoekende partij bij kennisgeving van 29 januari 2025.

7. Artikel 85, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat het volgen van een plaatsingsprocedure geen verplichting inhoudt 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.

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

8. Anders evenwel dan de verzoekende partij dat ziet, betreft de bestreden beslissing geen stopzettingsbeslissing waarbij de aanbestedende overheid afziet van het plaatsen van de opdracht en eventueel beslist om een nieuwe plaatsingsprocedure uit te schrijven zoals bedoeld in artikel 4, eerste lid, 9°, van de wet van 17 juni 2013.

Te dezen blijkt immers dat het gaat om een beslissing tot intrekking van de eerdere gunningsbeslissing van 10 januari 2025 waarbij het gunningsverslag werd goedgekeurd en de opdracht werd gegund aan de verzoekende partij. Voorts, zoals blijkt uit het administratief dossier werd de opdracht niet stopgezet maar werd, binnen dezelfde plaatsingsprocedure, op 21 februari 2025 een nieuwe beslissing genomen waarbij een nieuw gunningsverslag werd goedgekeurd en beslist om de opdracht te gunnen aan de tweede gerangschikte inschrijver.

Er wordt dan ook geen schending aangetoond van artikel 4, eerste lid, 9°, van de wet van 17 juni 2013, wat niet wegneemt dat ook een beslissing tot intrekking van een gunningsbeslissing uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd en dat deze administratieve rechtshandeling met individuele strekking moet zijn gesteund op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Of te dezen aan die vereiste is voldaan, wordt hierna nog beoordeeld (zie *infra* punt 12 e.v.).

9. In het kader van de door haar aangevoerde schending van artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 betwist de verzoekende partij evenwel de mogelijkheid voor de verwerende partij tot intrekking van de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 waaruit zij, ten onrechte zo lijkt, afleidt dat een beslissing tot

intrekking van een gunning “in geen geval” meer zou kunnen worden genomen nadat de overeenkomst werd gesloten.

De verzoekende partij lijkt hierbij voorbij te gaan aan de algemene leer van de intrekking van de administratieve rechtshandeling waaruit volgt dat een overheid wettig een rechtsverlenende bestuurshandeling kan intrekken als dit gebeurt (i) op rechtmatigheidsgronden en (ii) binnen de termijn van zestig dagen bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

Terecht wijst de verzoekende partij er op dat artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 slechts in de mogelijkheid voorziet om een gunningsprocedure te beëindigen (i) vóór de gunning, dan wel (ii) in de periode tussen de gunning en het sluiten van de overeenkomst doch voormeld artikel 85 handelt over de gevallen waarin de aanbestedende overheid kan “afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen”, kortom de gevallen waarin een plaatsingsprocedure wordt stopgezet, waarna ze eventueel wordt herbegonnen, desnoods op een andere wijze. Met betrekking tot het genoemde artikel 85 oordeelde de Raad van State dat uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt dat de wetgever heeft voorzien in de mogelijkheid om een gunningsprocedure te beëindigen, niet alleen vóór de gunning van de opdracht, maar ook tussen de gunning en het sluiten van de overeenkomst, zonder dat de wetgever de uitoefening van deze mogelijkheid afhankelijk heeft gesteld van de naleving van enige voorwaarde ten aanzien van de wettigheid of regelmatigheid van de voorafgaande fasen van de procedure en zonder dat hij in dit opzicht een onderscheid heeft gemaakt tussen de beslissing om de opdracht niet te gunnen en die om de overeenkomst niet te sluiten. Hieruit leidt de Raad van State in zijn arrest nr. 261.899 van 17 december 2024 – in een zaak waarbij de verzoekende partij in die zaak om de schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een stopzettingsbeslissing verzocht en waarnaar de verzoekende partij verwijst –, af dat de mogelijkheid om een overeenkomst niet te sluiten, net als die om de procedure te herbeginnen, ook al is er vóór het sluiten van de overeenkomst al een gunningsbeslissing genomen, noodzakelijkerwijs de mogelijkheid impliceert om in dit zeer specifieke geval die beslissing onder dezelfde voorwaarden in te trekken, dit is *zonder* dat moet worden aangetoond dat deze is aangetast door enige onregelmatigheid (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.261.889). De Raad van State

heeft aldus in dat geval een uitzondering onderkend op de voorwaarde in de algemene leer van de intrekking dat een rechtsverlenende bestuurshandeling *slechts* kan worden ingetrokken als dit gebeurt op rechtmatigheidsgronden (en binnen de termijn van zestig dagen).

De Raad van State heeft daarin evenwel geenszins geoordeeld, anders dan de verzoekende partij dat lijkt te begrijpen, dat de wetgever met voormeld artikel 85 wat gunningsbeslissingen betreft afbreuk zou hebben gedaan aan de algemene leer van de intrekking van administratieve rechtshandelingen, namelijk het beginsel dat rechtsverlenende bestuurshandelingen op rechtmatigheidsgronden kunnen worden ingetrokken binnen een termijn van zestig dagen voor het instellen van een annulatieberoep of, als een dergelijk beroep werd ingesteld, tot aan de sluiting van het debat. Voor de toepassing van de algemene leer van de intrekking van onrechtmatige, rechtsverlenende bestuurshandelingen zoals hiervoor beschreven, is het niet van belang of de overeenkomst intussen werd gesloten. Aangezien een gunningsbeslissing binnen een termijn van zestig dagen aanvechtbaar is voor de Raad van State, ongeacht of de overeenkomst intussen werd gesloten, staat de sluiting van de overeenkomst er ook niet aan in de weg dat de aanbestedende overheid binnen dezelfde termijn zou overgaan tot intrekking op rechtmatigheidsgronden van de gunningsbeslissing die een van de overeenkomst afsplitsbare bestuurshandeling is.

Een schending van artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 wordt aldus naar het voorlopig oordeel van de Raad van State niet aangetoond.

10. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij behept is met een substantiële onregelmatigheid en derhalve nietig is overeenkomstig artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017).

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat er geen deugdelijk motief kan worden gevonden om te besluiten (i) dat haar offerte substantieel onregelmatig zou zijn, namelijk omwille van het ontbreken van de vereiste gekwalificeerde elektronische handtekening bij het tweede en het derde

indieningsrapport, (ii) dat daardoor de principes van mededinging en van gelijke behandeling van de inschrijvers zouden zijn geschonden, (iii) dat bijgevolg de gunningsbeslissing strijdig zou zijn met de openbare orde en de overeenkomst die tot stand kwam door de sluiting van de opdracht absoluut nietig zou zijn zodat deze, omwille van de terugwerkende kracht van deze nietigheidssanctie, zou moeten worden geacht nooit te hebben bestaan.

11. Vooraf dient vastgesteld, anders dan de verzoekende partij aanvoert, dat het feit dat haar offerte in de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 en het daarbij goedgekeurde gunningsverslag nog regelmatig werd bevonden en dat zij werd uitgenodigd voor een coördinatievergadering er niet toe leidt, zo lijkt, dat met de bestreden intrekkingsbeslissing niet zou kunnen worden vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij alsnog onregelmatig is.

Immers door de intrekking van de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 werd ook de daarin verleende goedkeuring van het gunningsverslag ingetrokken, waarin – onterecht, zo lijkt – de regelmatigheid van de offerte van de verzoekende partij werd vastgesteld.

Artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 legt de aanbestedende overheid immers op dat wanneer zij – zoals te dezen – gebruik maakt van een openbare procedure, zij de substantieel onregelmatige offerte nietig moet verklaren.

In de mate de verwerende partij terecht – wat hierna wordt beoordeeld – tot de vaststelling kwam dat de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig moest worden gekwalificeerd, kon zij aldus vaststellen dat de gunningsbeslissing waarin zij hier ten onrechte aan voorbij was gegaan – en de opdracht aldus gunde aan een inschrijver wiens offerte zij nietig had moeten verklaren –, onwettig was en in strijd met de gelijke behandeling van de inschrijvers.

12. Uit de motieven van de in punt 3.10 aangehaalde bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij tot het besluit komt dat de offerte van de verzoekende partij met een substantiële onregelmatigheid was behept omdat het

indieningsrapport waarbij de offerte werd aangevuld met een aantal documenten, waaronder het veiligheids- en gezondheidsplan, niet werd ondertekend met een gekwalificeerde elektronische handtekening. De bestreden beslissing verwijst naar de rechtsgevolgen daarvan zoals die zijn vastgesteld in artikel 43, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 waarin is bepaald dat de aanvullende documenten van rechtswege nietig zijn zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden. Door het ontbreken van deze documenten, die de verwerende partij als essentieel beschouwt, is de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij en de vergelijking ervan met de andere offertes volgens de verwerende partij niet mogelijk en is de verbintenis van de verzoekende partij om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker. Aangezien er ook prijzen dienden te worden opgegeven, zou het ook een document zijn dat niet nadien nog kon worden opgevraagd.

Uit het overzicht van de feiten blijkt, te dezen, dat de verzoekende partij met een indieningsrapport, elektronisch ondertekend op 5 november 2024, haar offerte heeft ingediend, bestaande uit onder meer het offerteformulier, de ingevulde meetstaat, het getuigschrift van erkenning, het uittreksel uit strafregister, enzovoort. Op 12 november 2024, eerst om 09u22 en vervolgens om 09u41, dient de verzoekende partij via het e-Tendering platform bijkomende documenten in bij haar offerte, waaronder (om 09u22) de intentieverklaring en de tabel met de detailprijzen met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan, evenals de risicoanalyse en, nog, (om 09u41), een volmacht.

De verzoekende partij betwist niet dat de twee indieningsrapporten die behoren bij de indiening op 12 november 2024 van de bijkomende documenten waarmee zij haar oorspronkelijke offerte aanvulde, niet elektronisch werden ondertekend. De verzoekende partij voert ook niet aan, laat staan dat ze aantoont dat deze aanvullingen op een andere wijze geldig werden ondertekend. Enkel het eerste indieningsrapport werd elektronisch ondertekend op 5 november 2024.

13. Wat het indienen van de offertes betreft, bepaalt het bestek dat gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen, opgelegd volgens artikel 14 van de wet van 17 juni 2016. Artikel 84 van het toepasselijke bestek bepaalt:

> "Elektronische indiening offertes
> De offertes worden elektronisch ingediend via de e-tendering website. De offertes moeten in overeenstemming met de geldende voorschriften worden opgesteld.
> De bepalingen uit het Standaardbestek 250 worden met de volgende bepalingen aangevuld:
> De samenvattende opmeting wordt via een Excel-bestand ter beschikking gesteld. De inschrijver maakt gebruik van dit bestand voor het invullen van zijn samenvattende opmeting. Aan dit bestand mogen geen wijzigingen worden aangebracht met uitzondering van het invullen van de grijze invulvelden in de kolommen 'Eenheidsprijs/bedrag (EUR)', 'Eenheidsprijs/bedrag voluit geschreven' (enkel indien zichtbaar), 'Vermindering/vermeerdering' (enkel indien zichtbaar) en 'Totaal (mcl. vermindering/vermeerdering) EUR'.
> De inschrijver dient de ingevulde samenvattende meetstaat in Excel en het invulformulier m.b.t. veiligheidsmaatregelen in Word te converteren naar een afdrukbaar pdf-bestand. Alle documenten (in word, excel en PDF) moeten worden opgeladen en ingediend via de e-tendering internetsite https://eten.publicprocurement.be.
> Bij tegenstrijdigheid tussen beide bestanden, wordt het pdf-bestand geacht de werkelijke bedoeling van de inschrijver te zijn en is het pdf-bestand aldus het enige rechtsgeldige.
> Opgelet: de inschrijvingsprijs ('Totaal der werken' zoals berekend in de samenvatting van de meetstaat) dient ook ingevuld te worden op het inschrijvingsformulier vermeld op het e-tendering portaal.
> Meer info kan worden bekomen op de website http://www.publicprocurement.be of via de e-procurement helpdesk op het nummer +32-2-790 52 00. Een handleiding voor het elektronisch indienen van de offerte bevindt zich eveneens op deze website.
> De procedure beschreven in de handleiding dient strikt gevolgd te worden. Verzending van een offerte per elektronische mail is NIET toegestaan; deze offerte wordt beschouwd als een onregelmatige offerte. Voor het elektronisch indienen van de offerte dient men ofwel in het bezit te zijn van een Belgische e-ID kaart (identiteitskaart) ofwel een token aan te vragen van Certipost.
> […]
> Rechtsgeldige ondertekening
> De handtekening van de inschrijver(s) op elk document apart (de offerte, haar bijlagen, het UEA) is niet vereist op het ogenblik van het opladen op het elektronisch platform. Deze documenten worden op een globale manier ondertekend op het erbij horende indieningsrapport.
> Het indieningsrapport moet worden ondertekend door de persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden. Het indieningsrapport dat niet door de daartoe bevoegde perso(o)n(en) is ondertekend, is substantieel onregelmatig en moet verplicht worden uitgesloten.
> U dient het bewijs, van de bevoegdheid om te tekenen, toe te voegen bij uw offerte. Het bewijs kan geleverd worden door middel van de statuten of een authentieke/onderhandse akte.

> Indien de ondertekening gebeurt door een gevolmachtigde dan voegt hij bij de offerte de authentieke/onderhandse akte toe waaruit zijn bevoegdheid blijkt. De volmachtgever(s) dient(dienen) bevoegd te zijn om de volmacht te geven, het bewijs hieromtrent dient ook toegevoegd te worden bij de offerte.
> Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State (o.a. RvS nr. 227.654, 6juni 2014; RvS nr. 232.024, 6 augustus 2015) wordt aangenomen dat het ondertekenen van een offerte voor een overheidsopdracht geen daad van dagelijks bestuur is."

Zoals uit het aangehaalde artikel 84 van het bestek blijkt, wordt voor de voorliggende opdracht gebruik gemaakt van de elektronische platformen bedoeld in artikel 14, § 7, van de wet van 17 juni 2016.

Zoals artikel 42, § 1, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 voorschrijft – wat ook blijkt uit het aangehaalde artikel 84 van het bestek –, is in het kader van een openbare plaatsingsprocedure zoals de voorliggende, de individuele handtekening van de inschrijver niet vereist op het ogenblik van het opladen op het elektronisch platform van de offerte en haar bijlagen en, wanneer dit moet worden voorgelegd, het UEA. Deze documenten worden namelijk op een globale manier ondertekend op het erbij horende indieningsrapport.

Artikel 43, § 1, van datzelfde koninklijk besluit bepaalt nog dat, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, het in artikel 42 bedoelde indieningsrapport moet worden ondertekend door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening.

Uit artikel 43, § 2, eerste, tweede en vierde lid van datzelfde koninklijk besluit volgt dan weer dat "[v]oor de wijzigingen aan een offerte die tussenkomen na de ondertekening van het indieningsrapport [...] een nieuw indieningsrapport [wordt] opgemaakt dat overeenkomstig de eerste paragraaf getekend wordt", waarbij het voorwerp en de draagwijdte van de wijzigingen nauwkeurig moeten worden vermeld en, tot slot, dat "[w]anneer het indieningsrapport dat opgesteld wordt ingevolge de wijzigingen […] niet voorzien is van de in de eerste paragraaf bedoelde handtekening, dit van rechtswege de nietigheid van de wijziging […] met zich mee[brengt]". Deze nietigheid slaat, aldus artikel 43, § 2, laatste lid, "slechts op de wijzigingen […] en niet op de offerte zelf".

Hieruit volgt dat – anders dan het gebrek aan ondertekening van het indieningsrapport dat bij de oorspronkelijke offerte en haar bijlagen hoort (wat krachtens artikel 76, § 1, 2°, *juncto* artikel 42 en 43, § 1 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 van rechtswege leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte) –, de niet-ondertekening van de indieningsrapport(en) van de wijziging(en) van de offerte – gelet op voormeld artikel 43, §2 –, slechts tot de nietigheid van die wijziging(en) leidt.

Hieruit volgt, te dezen, dat, de twee wijzigingen van de offerte van de verzoekende partij op 12 november 2024 door aanvulling van deze offerte met bijkomende documenten, nietig zijn bij gebrek aan ondertekening van de erbij horende indieningsrapporten.

14. De verzoekende partij kan, zo lijkt, niet worden bijgevallen waar zij argumenteert dat het “aanvullen van een offerte” door het opladen van bijkomende documenten na ondertekening van het indieningsrapport geen wijziging van de offerte betreft in de zin van voormeld artikel 43, § 2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, kan niet worden aangenomen dat de aanvullende documenten die de verzoekende partij indiende op 12 november 2024 gedekt zijn door de elektronische handtekening van het indieningsrapport van 5 november 2024. Een indieningsrapport en de bijhorende ondertekening ervan kunnen op het eerste gezicht slechts betrekking hebben op documenten die op dat moment reeds zijn opgeladen op het e-Tenderingplatform. Bij het opladen van de aanvullende documenten op 12 november 2024 werd door het elektronisch platform immers (telkens, dit is om 09u22 en 09u41) een nieuw indieningsrapport gegenereerd, doch de verzoekende partij liet na deze rapporten te ondertekenen (*cfr. supra*, punt 3.9).

De verwerende partij lijkt in de bestreden beslissing dan ook terecht tot de vaststelling te zijn gekomen dat de documenten die werden neergelegd na ondertekening van het indieningsrapport op 5 november 2024 bij gebrek aan (geldige) ondertekening, als niet-ingediend moeten worden beschouwd. In het gunningsverslag dat met de ingetrokken gunningsbeslissing werd goedgekeurd, werd dan ook ten onrechte vermeld dat de verzoekende partij

de documenten met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan had bijgevoegd.

15. In zoverre de verzoekende partij nog betwist dat de verwerende partij de later ingediende documenten mocht beschouwen als essentiële documenten waarvan het ontbreken aanleiding geeft tot de substantiële onregelmatigheid van haar offerte omdat zulks op geen enkele wijze in het bestek is bepaald, kan zij, zo lijkt, evenmin worden bijgevallen.

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 te beoordelen of een offerte beantwoordt aan de bepalingen van het bestek en om vast te stellen of een afwijking van het bestek, zoals de aanbestedende overheid het interpreteert, de niet-naleving betreft van een minimale eis of een vereiste dat als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten. Wel mag de Raad van State daarbij nagaan of de aanbestedende overheid haar beoordeling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek en of daarbij de grenzen van een redelijke beoordeling niet zijn overschreden.

16. De documenten die te dezen, zoals onder punt 14 is gebleken, als niet-ingediend moeten worden beschouwd betreffen onder meer de intentieverklaring met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan en de gedetailleerde prijsopgave van de veiligheidsmaatregelen. Bij het bestek was een veiligheids- en gezondheidsplan gevoegd waarin een door de inschrijvers in te vullen tabel met de posten voor de veiligheidsmaatregelen is opgenomen “ter vergelijking van indiening prijzen veiligheid”.

Uit artikel 30 van het koninklijk besluit van 25 januari 2001 ‘betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen’ dat te dezen van toepassing

kan worden geacht, volgt, zo lijkt, geen algemene verplichting voor de inschrijvers tot het meedelen van de stukken in verband met het veiligheids- en gezondheidsplan. Deze bepaling laat het aan de coördinator-ontwerp om aan te tonen dat het document dat verwijst naar het veiligheids- en gezondheidsplan en waarin de inschrijvers beschrijven op welke wijze zij het bouwwerk zullen uitvoeren, om rekening te houden met het veiligheids- en gezondheidsplan of een afzonderlijke prijsberekening betreffende de preventiemaatregelen en -middelen noodzakelijk is opdat de maatregelen bepaald in het veiligheids- en gezondheidsplan daadwerkelijk kunnen worden toegepast. Hij moet dan ook verduidelijken voor welke onderdelen dat document of die prijsberekening nodig is. Enkel in dat geval lijkt de aanbestedende overheid verplicht om voor te schrijven dat de inschrijvers deze documenten bij hun offerte voegen.

Te dezen, echter, zo blijkt, bepaalt artikel 78 van het toepasselijke bestek uitdrukkelijk dat de inschrijver bij zijn inschrijving volgende stukken moet voegen: “documenten i.v.m. de veiligheids- en gezondheidscoördinatie”. Op bladzijde 4 van het bij het bestek gevoegde veiligheids- en gezondheidsplan wordt onder de titel 1.1. ‘In te vullen door de inschrijver’ onder meer vermeld:

> “Bij de aanbesteding worden de aannemers geboden een bedrag kenbaar te maken voor veiligheid. De aannemer dient dit bedrag te verdelen over de verschillende werken/posten en dient voor elke post een prijs weer te geven en te omschrijven wat er voor deze prijs aan veiligheidsmaatregelen gebruikt zal worden. Hierbij dient men te voldoen aan alle voorgeschreven zaken uit ARAB, Codex, AREI, KB TMB, specifieke veiligheidsvoorschriften, algemene veiligheidsvoorschriften”.

Op de volgende bladzijde van het veiligheids- en gezondheidsplan is een ‘Tabel ter vergelijking van indiening van prijzen veiligheid’ gevoegd waarin verschillende posten van de meetstaat zijn opgenomen waarbij de inschrijver een omschrijving van de gebruikte middelen moet opgeven en een prijs per post voor deze veiligheidsmiddelen.

De coördinator-ontwerp heeft te dezen bijgevolg de onderdelen aangeduid waarvoor de prijsberekening vereist is.

Hoewel het bijvoegen van de documenten betreffende de veiligheids- en gezondheidscoördinatie in het bestek niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven, kan *prima facie* worden aangenomen (zoals in de bestreden beslissing) dat een offerte waarbij de kwestieuze documenten niet zijn gevoegd, en dan meer bepaald het ingevulde document 'Tabel ter vergelijking van indiening prijzen veiligheid' aan de aanbestedende overheid, in beginsel geen zekerheid biedt over de ernst en de verbintenis van de inschrijver om de nodige preventiemaatregelen toe te passen bij de uitvoering van de opdracht en om hiervoor in de nodige kosten te voorzien.

17. Bovendien, het ontbreken van het opgeven van de 'prijzen veiligheid', die deel uitmaakt/uitmaken van de geboden totaalprijs, leidt ertoe dat de aanbestedende overheid in beginsel niet in de mogelijkheid lijkt te worden gesteld om een afdoende controle uit te oefenen op het enig gunningscriterium, namelijk de prijs, onder meer omdat de prijzen die al dan niet de maatregelen inzake het veiligheids- en gezondheidsplan bevatten, onvergelijkbaar worden. Minstens zet de verzoekende partij op geen enkele wijze uiteen waarom het ontbreken van dit document geenszins leidt tot de onmogelijkheid van de vergelijking van de offertes, noch waarom er geen enkele onzekerheid kon bestaan over haar verbintenis om de opdracht onder de gestelde voorwaarden inzake veiligheids- en gezondheidsmaatregelen uit te voeren.

18. Op het eerste gezicht kon de verwerende partij dan ook in de bestreden beslissing vaststellen dat de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij en de vergelijking ervan met de andere offertes niet mogelijk was, alsook dat de verbintenis van de verzoekende partij om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker was doordat geen enkel stuk met betrekking tot het veiligheids- en gezondheidsplan op een geldige manier was ingediend en dit niet nadien kon worden opgevraagd omdat het een document betrof waarin er prijzen dienden te worden opgegeven.

Uit wat voorafgaat volgt dat vooralsnog geen schending is aangetoond noch aannemelijk gemaakt van de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 2 en 3 [van de wet van 29 juli 1991], noch van het *patere legem*-beginsel of het redelijkheidsbeginsel.

19. Wat betreft het motief in de bestreden beslissing dat “de overeenkomst die tot stand kwam door de sluiting van de opdracht absoluut nietig is en dat de absolute nietigheidssanctie terugwerkende kracht heeft zodat de overeenkomst geacht wordt nooit te hebben bestaan”, moet worden vastgesteld dat dit motief niet de beslissing tot intrekking lijkt te ondersteunen maar de “vaststelling” in de bestreden beslissing dat er geen overeenkomst zou bestaan.

In ieder geval doet dit motief, waaromtrent de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om dit te beoordelen, zich voor als een overtollig motief met betrekking tot de intrekking van de gunningsbeslissing van 10 januari 2025.

Het middel is in de aangegeven mate evenmin ernstig.

20. Evenmin, zo lijkt, met de bestreden beslissing een schending van de gelijke behandeling van de inschrijvers zoals die wordt beschermd door artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 voor te liggen, minstens slaagt de verzoekende partij er geenszins in daarvan *prima facie* te overtuigen.

Hiervoor is *prima facie* gebleken dat in de bestreden intrekkingsbeslissing terecht wordt vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij behept is met een substantiële onregelmatigheid en derhalve nietig is overeenkomstig artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017. Omgekeerd strijdt de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 waarbij de offerte van de verzoekende partij niet nietig maar regelmatig werd verklaard en de opdracht werd toegewezen, zo lijkt, met datzelfde artikel 76 en met de gelijke behandeling van de inschrijvers zoals beschermd door artikel 4 van de wet van 17 juni 2016.

21. In de mate de verzoekende partij nog een schending aanvoert van artikel 83 van de wet van 17 juni 2016, zet zij niet concreet uiteen waarin deze schending precies is gelegen.

Bovendien legt deze bepaling de verwerende partij op om de regelmatigheid van de offertes na te gaan, zodat *prima facie* niet valt in te zien waarin de vermeende schending van deze bepaling is gelegen.

Het ontbreken van de betreffende documenten heeft de verwerende partij er, zoals hiervoor werd uiteengezet, immers terecht, zo lijkt, toe gebracht de offerte van de verzoekende partij als substantieel onregelmatig te beschouwen, zodat zij in overeenstemming met artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, de offerte nietig diende te verklaren zonder mogelijkheid van regularisatie gelet op de gekozen plaatsingsprocedure, namelijk de openbare procedure.

Dat die substantiële onregelmatigheid pas is vastgesteld na sluiting van de opdracht doet op het eerste gezicht niet anders besluiten.

Zoals in punt 9 is uiteengezet kan te dezen, zo lijkt, wel degelijk toepassing worden gemaakt van de algemene leer van de intrekking zodat de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 op grond van rechtsmatigheidsbezwaren kon worden ingetrokken binnen een termijn van zestig dagen.

De bestreden gunningsbeslissing werd aan de inschrijvers meegedeeld ten vroegste bij aangetekend schrijven van 29 januari 2025 zodat de intrekking van de gunningsbeslissing bij de bestreden beslissing van 21 februari 2025 binnen de voormelde termijn van zestig dagen is verricht. Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel wordt bijgevolg niet aangetoond.

22. Tot slot, voert de verzoekende partij nog aan dat er een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voorligt. Volgens haar is “de chronologie der feiten in dit dossier tekenend” omdat de beslissing tot intrekking pas wordt medegedeeld op het ogenblik dat de opdracht reeds is gesloten en in uitvoering. Volgens haar kan de verwerende partij op dat ogenblik de bestreden beslissing niet meer intrekken. Zij kan niet begrijpen dat de verwerende partij “ruim na sluiting, ineens de volledige gunningsprocedure herneemt, onderzoekt en tot de bestreden beslissing komt”. Volgens haar wendt de verwerende partij “haar principieel recht om de overheidsopdracht stop te zetten immers af van haar doel, teneinde de verzoekende partij te benadelen ten voordele van [de tweede gerangschikte inschrijver].

De verzoekende partij kan hierin niet worden bijgevallen.

In de mate de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij niet zorgvuldig zou hebben gehandeld bij de gunning van de opdracht aan de verzoekende partij, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat het te dezen niet de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 (waarin ten onrechte zou zijn vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig is) is die wordt bestreden, doch wel de beslissing tot intrekking ervan.

Voorts merkt de Raad van State op dat er slechts dan sprake is van machtsafwending wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel. Om tot een nietigverklaring (*c.q.* een schorsing) wegens machtsafwending te kunnen leiden, moet het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling zijn (RvS nr. 235.247 van 28 juni 2016, ECLI:BE:RVSCE:2016:ARR.235.247).

Uit al wat voorafgaat blijkt te dezen dat door de bestreden beslissing wel degelijk, zo lijkt, toepassing kon worden gemaakt van de algemene leer van de intrekking waarbij de gunningsbeslissing van 10 januari 2025 op grond van rechtmatigheidsbezwaren kon worden ingetrokken binnen een termijn van zestig dagen. De procedure werd ook niet stopgezet noch “volledige hernomen” maar, na de intrekking van de initiële gunningsbeslissing hernomen vanaf het punt van de vastgestelde onrechtmatigheid, wat vervolgens heeft geleid tot de nieuwe gunningsbeslissing beslissing van 21 februari 2025 waarbij de verwerende partij heeft beslist zijn goedkeuring te verlenen aan het (inmiddels) nieuwe verslag van nazicht en de opdracht te gunnen aan de inschrijver die initieel als tweede werd gerangschikt.

Een schending van het verbod op machtafwending wordt bijgevolg niet aangetoond noch aannemelijk gemaakt.

VI. Besluit

23. 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 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 26 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negen april tweeduizend vijfentwintig, door de Raad van State, XIVde kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Kaat Leus**