RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 263.169 van 29 april 2025
in de zaak A. 244.554/XIV-39.773

In zake: de NV B.P.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Jean-Baptiste de Ghellincklaan 31, bus 001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de opdrachthoudende vereniging INTERGEMEENTELIJK SAMENWERKINGSVERBAND VOOR MILIEU LAND VAN AALST (ILvA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de BV S.
2. de NV V.

samen vormend een tijdelijke maatschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Cooreman
kantoor houdend te 1082 Brussel
Keizer Karellaan 586, bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 april 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van de opdrachthoudende vereniging Intergemeentelijk Samenwerkingsverband voor Milieu Land van Aalst (ILvA) van 18 maart 2025

waarbij de offerte van de verzoekende partij voor de overheidsopdracht voor diensten ‘Aanstellen studiebureau ontwerp Nieuwbouw Site Industrielaan 18’ substantieel onregelmatig en nietig wordt verklaard en de opdracht wordt gegund aan de combinatie bv S. en nv V.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 4 april 2025 werd de procedurekalender vastgesteld.

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

Met een verzoekschrift van 11 april 2025 hebben de bv S. en de nv V., samen vormend een tijdelijke maatschap, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2025 om 10.00 uur.

Staatsraad Inge Vos heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manik Peferoen, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Maxim Lecomte, die *loco* advocaat Isabelle Cooreman voor de tussenkomende partijen verschijnt, 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 diensten uit met als voorwerp ‘Aanstellen studiebureau ontwerp Nieuwbouw Site Industrielaan 18’.

Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.2. De opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie YO/2024/17.

Luidens het bestek wordt de economisch meest voordelige offerte vastgesteld op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding, die bepaald wordt op basis van de onder punt 11 van de administratieve bepalingen van het bestek bepaalde gunningscriteria en hun weging, meer bepaald ‘Prijs (60 %)’ en ‘Visie op het project (40 %)’.

Punt 4.3. van deel 1 ‘Administratieve bepalingen’ van het bestek, dat voorziet in een voorafgaand plaatsbezoek, luidt als volgt:

> “4.3 Plaatsbezoek
> Een voorafgaandelijk plaatsbezoek is verplicht.
> Het plaatsbezoek wordt per e-mail aangevraagd aan [X] @ilva.be.
> Bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek dient samen met de offerte te worden ingediend.”

Wat het opmaken en indienen van een offerte betreft, bevat het bestek onder meer de volgende bepalingen:

> “12.2 Indienen van de offerte
> Elke dienstverlener kan slechts één (1) offerte indienen per opdracht.
> […]
> Onderstaande bepalingen geven een toelichting bij de in te dienen stukken en de overige elementen die van belang zijn bij opmaak van de offerte.
> […]
> 12.2.1 OFFERTEFORMULIER
> De aandacht van de inschrijver wordt erop gevestigd dat hij zijn offerte moet invullen op het bij dit bestek behorende offerteformulier.

STUK 1 Offerteformulier <naam inschrijver>_01_Offerteformulier
STUK 2 Attest plaatsbezoek <naam inschrijver>_02_Plaatsbezoek."

Het bestek omvat een bijlage 1 'Offerteformulier' en bijlage 4 'Plaatsbezoek'. Deze laatste bijlage luidt als volgt:

"12 BIJLAGE 4: PLAATSBEZOEK
Voorwerp: BESTEK YO/2024/17 - Overheidsopdracht voor diensten - ILvA – nieuwbouw Site
Industrielaan 18 - Aanstellen studiebureau ontwerp
Ik, ondergetekende:
.....
afgevaardigde van ILvA verklaar hierbij dat:
.....
vertegenwoordiger van:
.....
.....
op ..... de Industrielaan 18 te Aalst heeft bezocht, om alle elementen te verifiëren nodig om een offerte voor opdracht met referentie YO/2024/17 op te kunnen maken.
Naam: .....
Handtekening: .....
Datum: ....."

3.3. Acht inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de tussenkomende partijen.

3.4. Er wordt een gunningsverslag opgesteld. In het kader van het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes wordt daarin vastgesteld dat de offerte van de verzoekende partij onvolledig is, waarbij het volgende wordt opgemerkt:

"De offerte van Bureau Partners blijkt onvolledig te zijn. Inhoudelijk dient te worden opgemerkt dat het attest aangaande de bevoegdheid van de ondertekenaar geen relevante info bevat, maar slechts verduidelijkt dat de maatschappelijke zetel van de vennootschap werd verplaatst. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek ontbreekt. Dit laatste leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. Het plaatsbezoek diende verplicht te worden uitgevoerd, en het bestek stelde uitdrukkelijk: 'Bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek dient samen met de offerte te worden ingediend.' Het vereiste attest was bij het bestek gevoegd en werd gepubliceerd. Het plaatsbezoek werd vermeld bij de verplicht bij de offerte te voegen stukken. De inschrijver heeft het attest echter niet samen

> met de offerte ingediend, en schendt aldus de minimale eisen van de opdrachtdocumenten. Aangezien het bewijs samen met de offerte dient te worden ingediend, is het niet mogelijk dit attest alsnog te laten toevoegen aan de offerte (voor zover de aanbesteder hiertoe verplicht zou zijn en dit dan niet als een wijziging van de offerte zou moeten worden aangemerkt). De aanbestedende overheid is ertoe gehouden – patere legem – de principes vastgesteld in de eigen opdrachtdocumenten na te leven, en dient de offerte van Bureau Partners substantieel onregelmatig te verklaren."

Wat de ondertekening van de offerte van de verzoekende partij betreft, wordt in het verslag van nazicht op basis van eigen opzoekingen door de aanbestedende overheid, vastgesteld dat de offerte geldig werd ondertekend.

Wel wordt voorgesteld om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig en nietig te verklaren wegens het ontbreken van het attest van plaatsbezoek. Na toetsing van de regelmatig bevonden offertes aan de gunningscriteria wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partijen.

3.5. Op 18 maart 2025 beslist de verwerende partij om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren, om het gunningsverslag en de daarin opgenomen motivatie goed te keuren en om de opdracht te gunnen aan de tussenkomende partijen. Het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij berust op de volgende overwegingen:

> "De tweede offerte die onregelmatig verklaard moet worden is die van Bureau Partners. Deze offerte blijkt onvolledig te zijn. Inhoudelijk dient te worden opgemerkt dat het attest aangaande de bevoegdheid van de ondertekenaar geen relevante info bevat, maar slechts verduidelijkt dat de maatschappelijke zetel van de vennootschap werd verplaatst. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek ontbreekt. Dit laatste leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte. Het plaatsbezoek diende verplicht te worden uitgevoerd, en het bestek stelde uitdrukkelijk: 'Bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek dient samen met de offerte te worden ingediend.' Het vereiste attest was bij het bestek gevoegd en werd gepubliceerd. Het plaatsbezoek werd vermeld bij de verplicht bij de offerte te voegen stukken. De inschrijver heeft het attest echter niet samen met de offerte ingediend, en schendt aldus de minimale eisen van de opdrachtdocumenten. Aangezien het bewijs samen met de offerte dient te worden ingediend, is het niet mogelijk dit attest alsnog te laten toevoegen

aan de offerte (voor zover de aanbesteder hiertoe verplicht zou zijn en dit dan niet als een wijziging van de offerte zou moeten worden aangemerkt). De aanbestedende overheid is ertoe gehouden – patere legem – de principes vastgesteld in de eigen opdrachtdocumenten na te leven, en dient de offerte van Bureau Partners substantieel onregelmatig te verklaren."

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 19 maart 2025 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte onregelmatig is bevonden en werd geweerd. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van het gunningsverslag.

IV. Tussenkomst

4. De bv S. en de nv V., samen vormend een tijdelijke maatschap, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

5. Alle partijen vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013), 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.

VII. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

7. In het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4 en 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘Plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de artikelen 4 en 5 van de wet van 17 juni 2013, de materiëlemotiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids-beginsel,

> “Doordat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaart om reden dat haar offerte onvolledig blijkt te zijn meer bepaald omdat het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek daarin ontbreekt;
> Doordat het ontbreken van het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek volgens de verwerende partij leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, omdat het plaatsbezoek verplicht diende te worden uitgevoerd, het bestek uitdrukkelijk stelde dat bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek samen met de offerte diende te worden ingediend, het attest bij het bestek was gevoegd en het plaatsbezoek zou zijn vermeld bij de verplicht bij de offerte te voegen stukken, zodat volgens de verwerende partij, door het attest niet

samen met de offerte te hebben ingediend, de verzoekende partij aldus de minimale eisen van de opdrachtdocumenten heeft geschonden;
Doordat de verwerende partij aldus oordeelde dat zij op basis van het patere legem beginsel en de principes vastgesteld in de eigen opdrachtdocumenten ertoe gehouden is de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren;
Terwijl de verwerende partij verplicht is om zorgvuldig te onderzoeken of de ingediende offertes regelmatig dan wel substantieel of niet-substantieel onregelmatig zijn, zij verplicht is daarbij haar eigen besteksbepalingen na te leven, haar beslissing niet kennelijk onredelijk noch disproportioneel mag zijn, en zij haar beslissing moet steunen op in feite en in rechte aanvaardbare en draagkrachtige motieven;
En terwijl overeenkomstig artikel 76, §1, vierde lid, 3° KB Plaatsing, waarop de verwerende partij kennelijk haar beslissing heeft gesteund, de niet-naleving van de minimale eisen weliswaar leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, doch het begrip ‘minimale eisen’ alleen op de materiële en inhoudelijke voorwaarden betrekking heeft maar niet op de vormelijke voorwaarden zoals de aanwezigheid van bepaalde documenten of bewijsstukken; Dat in deze weliswaar het bestek voorschrijft dat het voorafgaandelijk plaatsbezoek, als zijnde een inhoudelijke voorwaarde, verplicht diende te worden uitgevoerd en op zich als minimale eis kan worden aanzien, maar de verzoekende partij dat verplicht plaatsbezoek wél heeft uitgevoerd en dus aan die eis heeft voldaan, wat door de verwerende partij niet kan worden (en kennelijk ook niet wordt) betwist, en zij de offerte ook niet substantieel onregelmatig verklaart omwille van het niet uitvoeren van het verplichte plaatsbezoek, maar enkel omdat het afgeleverde attest van plaatsbezoek niet bij de offerte is gevoegd, zijnde dus louter omwille van het ontbreken van dat document; Dat aldus onjuist wordt geoordeeld en gemotiveerd dat de verzoekende partij de minimale eisen van de opdrachtdocumenten heeft geschonden;
En terwijl de verzoekende partij bovendien ook wel bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek heeft ingediend samen met haar offerte, namelijk met en in de bij haar offerte gevoegde conceptnota met de daarin opgenomen gedetailleerde beschrijving van de bestaande gebouwen en constructies, geïllustreerd met tijdens het plaatsbezoek genomen foto’s;
En terwijl de vormelijke voorschriften weliswaar ook als substantieel kunnen worden aangemerkt in het bestek, in welk geval de niet naleving daarvan overeenkomstig hetzelfde artikel 76, §1, vierde lid, 3° KB Plaatsing eveneens leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, doch in deze het bestek alleszins het voegen van het attest van plaatsbezoek niet als substantieel heeft aangemerkt, noch trouwens het samen met de offerte in te dienen bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek;
Zodat de beslissing van de verwerende partij om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren omwille van het louter ontbreken van het ‘attest van plaatsbezoek’, hoewel de verzoekende partij het plaatsbezoek weldegelijk heeft uitgevoerd én in haar offerte weldegelijk bewijs van het uitgevoerd plaatsbezoek is vervat, de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt;”.

In de toelichting van het middel betoogt de verzoekende partij dat uit de door de verwerende partij in het gunningsverslag gegeven motivering om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren, blijkt dat zij zich enkel heeft gesteund op het bepaalde in artikel 76 § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, oordelend dat een niet-naleving zou voorliggen van minimale eisen dan wel minstens van (vorm)vereisten die als substantieel zouden zijn aangemerkt in de opdrachtdocumenten en dat het beginsel *patere legem* haar oplegt de eigen opdrachtdocumenten na te leven en de offerte van de verzoekende partij aldus substantieel onregelmatig te verklaren.

Volgens de verzoekende partij schrijft het bestek twee te onderscheiden eisen voor:
(1) enerzijds een inhoudelijke eis dat de inschrijvers vooraf een plaatsbezoek moeten uitvoeren, waarvan zij het belang aangeeft door te vermelden dat het plaatsbezoek 'verplicht' moet worden uitgevoerd en dat aldus als (enige) minimale eis is voorgeschreven, en
(2) anderzijds een vormvereiste, waarbij in punt 4.3 (Plaatsbezoek) van het bestek enkel wordt gevraagd *een* bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek samen met de offerte in te dienen en waarbij in punt 12.2 (Indienen van de offerte) van het bestek wordt gevraagd het attest plaatsbezoek bij de offerte te voegen, maar waarbij geen van deze vormvereisten in het bestek als substantieel zijn aangemerkt.

Wat de eerste inhoudelijke eis betreft, merkt de verzoekende partij op dat zij deze wel degelijk heeft nageleefd aangezien zij het plaatsbezoek samen met de algemeen directeur van de verwerende partij heeft uitgevoerd voorafgaand aan de indiening van haar offerte op 22 oktober 2024 om 15.30 uur, hetgeen volgens haar ook blijkt uit het gunningsverslag.

Zij doet voorts gelden dat zij ook aan de vormvereiste heeft voldaan en samen met haar offerte wel een bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek heeft ingediend, namelijk het bij haar offerte als bijlage 3.2 gevoegde document 'Visie op het project conceptnota' waarin *sub* 3.2.1.2 'Herbruikbare toestand' een gedetailleerde beschrijving is opgenomen van de bestaande gebouwen en constructies, geïllustreerd met tijdens het plaatsbezoek genomen foto's. In elk

geval betreft de ‘onregelmatigheid’ om het attest van plaatsbezoek als bewijs bij de offerte te voegen, geen substantiële onregelmatigheid.

Meer ondergeschikt, zelfs als geoordeeld zou worden dat de vormelijke voorwaarde om bij de offerte een ‘attest’ van het uitgevoerde plaatsbezoek te voegen toch als substantiële voorwaarde werd aangemerkt, dan nog heeft de Raad van State volgens de verzoekende partij in zijn rechtspraak erkend dat ook vormelijke voorwaarden die op straffe van onregelmatigheid zijn voorgeschreven op een functionele wijze mogen worden geïnterpreteerd. In het voorliggende geval blijkt uit de offerte van de verzoekende partij dat zij het plaatsbezoek heeft uitgevoerd en zij met de vaststellingen gedaan tijdens dat plaatsbezoek rekening heeft gehouden bij het opmaken van haar aanbod, zodat blijkt te zijn bereikt wat de verwerende partij kennelijk beoogde.

In zoverre in het gunningsverslag erop wordt gewezen dat het niet mogelijk is om het attest alsnog te laten toevoegen aan de offerte, merkt de verzoekende partij op dat, hoewel er geen plicht bestaat voor de aanbestedende overheid om ontbrekende documenten op te vragen, artikel 66 van de wet van 17 juni 2016 wel in de mogelijkheid daartoe voorziet en dat, anders dan in het gunningsverslag wordt aangenomen, het opvragen en voorleggen van het ‘attest plaatsbezoek’ geen wijziging van de offerte zou hebben meegebracht, laat staan van de essentiële elementen ervan. Het betrokken attest betreft immers uitsluitend objectieve en niet voor manipulatie na de opening van de offerte vatbare gegevens.

Vermits haar offerte ten onrechte substantieel onregelmatig werd verklaard, staat volgens de verzoekende partij ook niet langer vast dat de opdracht is gegund aan de inschrijver met de voordeligste regelmatige offerte. De offerte van de verzoekende partij is immers niet in de verdere beoordeling en vergelijking van de offertes betrokken, terwijl deze, gelet op het erin vervatte ereloonpercentage en regietarief, een reële kans maakte als de economisch meest voordelige offerte te worden gerangschikt.

8. De verwerende partij benadrukt in de nota met opmerkingen dat in het bestek op maar liefst drie plaatsen wordt gewezen op de noodzaak om een attest van plaatsbezoek zoals uitgereikt door de verwerende partij in te dienen en

dat zij er als aanbestedende overheid redelijkerwijs mag van uitgaan dat de inschrijvers op een overheidsopdracht zelf ook diligent en zorgvuldig optreden en hun verplichtingen ter zake nauwlettend opvolgen bij het opmaken en indienen van een offerte.

Zij wijst er op dat de bewijsvereiste als verplicht wordt omschreven. Het woord “dient” klinkt volgens haar weliswaar formeler en neutraler, maar heeft eenzelfde betekenis als het woord “verplicht”. Hoewel het woord “verplicht” niet naast het “attest” wordt geplaatst, wordt volgens de verwerende partij in de context van punt 4.3 van het bestek geen ruimte gelaten voor interpretatie, doordat het van meet af aan onomstotelijk duidelijk was dat het plaatsbezoek diende afgelegd te worden én het bewijs daarvan bij de offerte diende te worden gevoegd onder de vorm van een attestering.

Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State (RvS 29 september 2020, nr. 248.383 ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.248.383 en RvS 12 oktober 2017, nr. 239.365 ECLI:BE:RVSCE:2017:ARR.2239.365) doet zij voorts gelden dat een eis niet letterlijk hoeft te zijn aangeduid als “substantieel” om dat in wezen te zijn. Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om vast te stellen of de afwijking al dan niet een essentiële bestekbepaling betreft, met name een voorschrift dat dermate belangrijk is voor het plaatsingsdossier in kwestie dat de afwijking ervan onvermijdelijk tot gevolg heeft dat met de betrokken offerte geen rekening mag worden gehouden. Het bewijs van het plaatsbezoek is volgens de verwerende partij functioneel essentieel om te garanderen dat alle inschrijvers gelijke kennis van terreinomstandigheden hebben. Bovendien kan tot een substantiële onregelmatigheid van een offerte wegens miskenning van welbepaalde bestekvoorschriften worden beslist, ook al werd de niet-naleving ervan in het bestek niet uitdrukkelijk gesanctioneerd met onregelmatigheid of nietigheid.

De verwijzing in de offerte van de verzoekende partij naar foto's en een beschrijving van de bestaande toestand volstaat volgens de verwerende partij niet als vervangend bewijs dat het vereiste plaatsbezoek daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Enkel het door de verwerende partij voorgeschreven attest, conform het model in bijlage 4 van het bestek, biedt een verifieerbare en objectieve

waarborg van de effectieve uitvoering van het plaatsbezoek. Alternatieve bewijzen vormen dan ook geen geldig substituut voor het gevraagde attest. Zo kan bijvoorbeeld ook een UEA niet worden vervangen door alle onderliggende bewijsstukken in te dienen.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat de mogelijkheid voor een aanbestedende overheid om overeenkomstig artikel 66, § 3, van de wet van 17 juni 2016 verduidelijking te vragen in beginsel geen verplichting is, maar enkel een mogelijkheid. De verwerende partij heeft binnen haar beoordelingsruimte mogen beslissen dat het ontbreken van een essentieel document (i.c. het attest plaatsbezoek) niet te verzoenen is met de formele eisen van het bestek. Het alsnog toelaten van het attest na opening van de offertes had volgens haar andere inschrijvers kunnen benadelen. Zij doet voorts gelden dat ook het beginsel *patere legem* haar ertoe verplicht om de expliciet geformuleerde eisen uit het bestek strikt na te leven.

Wat de aangevoerde schending van de motiveringsplicht betreft, wijst de verwerende partij erop dat zij haar beslissing zorgvuldig en duidelijk gemotiveerd heeft, met inachtneming van de formele vereisten die in het bestek zijn opgenomen, alsook de toepassing van artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017. De beslissing is gebaseerd op een objectieve en feitelijke vaststelling, namelijk het ontbreken van het vereiste attest van het plaatsbezoek. Meer nog, van een schending van de motiveringsplicht kan geen sprake zijn, nu dienaangaande geen motiveringsplicht geldt. Het substantieel karakter vloeit volgens haar immers rechtstreeks voort uit artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017. De keuze om de offerte van de verzoekende partij niet verder in overweging te nemen is volgens de verwerende partij ook proportioneel, gelet op de duidelijke en onmiskenbare eis die in het bestek is opgenomen.

Ten slotte merkt zij op dat overeenkomstig artikel 76, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 de betrokken plaatsingsprocedure, meer bepaald de openbare procedure, geen regularisatie van een substantieel onregelmatige offerte toelaat.

9. De tussenkomende partijen zetten in het verzoekschrift tot tussenkomst uiteen dat op verschillende plaatsen in het bestek de inschrijvers expliciet gewezen worden op het gegeven dat het attest van plaatsbezoek “dient” te worden ingediend. Van een zorgvuldige inschrijver mag dan ook verwacht worden dat dergelijke bestekeisen worden nageleefd.

De verzoekende partij stelt volgens hen ten onrechte te hebben voldaan aan de materiële/inhoudelijke vereiste van het plaatsbezoek “*an sich*”. De tussenkomende partijen stellen vast dat zelfs in het kader van de voorliggende procedure dit attest van plaatsbezoek niet opgenomen wordt in de stukkenbundel van de verzoekende partij. Noch de Raad van State, noch de tussenkomende partijen kunnen dan ook achterhalen of de verzoekende partij effectief ter plaatse is geweest. Het louter toevoegen van foto’s is volgens hen geen afdoende bewijs van plaatsbezoek in het bijzijn van een vertegenwoordiger van de aanbestedende overheid.

Zij betwisten voorts dat het voorleggen van het attest een loutere vormvereiste betreft nu het niet toevoegen van het attest er voor zorgt dat de verzoekende partij een discriminerend voordeel wordt geboden omdat de overige inschrijvers zich wel de moeite hebben getroost dit attest bij hun offerte te voegen, dat de beoordeling van de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang komt aangezien niet zeker is dat de betrokken inschrijver een offerte heeft ingediend met kennis van zaken en dat de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker is: met name is het onzeker dat een inschrijver “zonder attest” effectief kennis heeft genomen van de situatie ter plaatse.

De verzoekende partij kan volgens de tussenkomende partijen ook niet worden bijgevallen waar zij stelt dat de schending van een loutere vormvereiste niet kan leiden tot een substantiële onregelmatigheid. Gelet op het gebruik van het woord “dient” betreft de vereiste toevoeging van het attest van plaatsbezoek wel degelijk een substantiële (vorm)vereiste in de zin van artikel 76, § 1, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

Ook de “functionele interpretatie” waarnaar de verzoekende partij verwijst, kan volgens de tussenkomende partijen geen soelaas bieden, aangezien ook in het kader van de voorliggende procedure het attest van plaatsbezoek (waarvan beweerd wordt dat het werd overgemaakt door de aanbesteder) nog altijd niet wordt overgemaakt.

Aldus werden artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en het beginsel *patere legem* niet geschonden. Ook van een schending van de motiveringsplicht kan volgens de tussenkomende partijen geen sprake zijn, nu dienaangaande geen motiveringsplicht geldt en hoe dan ook de verwerende partij de onregelmatigverklaring uitvoerig heeft gemotiveerd.

Ook de suggestie van de verzoekende partij volgens dewelke het aan verwerende partij toekwam het ontbrekende attest alsnog op te vragen kan volgens hen niet worden gevolgd nu het slechts gaat om een mogelijkheid, geen verplichting, het de gelijke mededinging zou verstoren en hoe dan ook geen soelaas zou bieden nu het desbetreffende attest ook in het kader van de voorliggende procedure niet voorligt.

Beoordeling

10. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

Luidens artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 onderzoekt de aanbestedende overheid de regelmatigheid van de offertes en kan de Koning daartoe de bijkomende nadere regels bepalen.

Artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit 18 april 2017 bepaalt dat een offerte ‘substantieel’ of ‘niet substantieel’ onregelmatig kan zijn. Een substantiële onregelmatigheid is onder meer, volgens artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, “de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten”. Artikel 76, § 3, bepaalt dat

wanneer zoals te dezen gebruik wordt gemaakt van een openbare procedure, de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig verklaart.

Het staat in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te interpreteren of een afwijking de niet-naleving betreft van een minimale eis of een vereiste die als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten waarbij het evenwel de Raad van State toekomt te onderzoeken of de aanbestedende overheid aan die begrippen zijn juiste draagwijdte en betekenis heeft gegeven.

11. In de bestreden beslissing wordt de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig bevonden omdat “het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek ontbreekt”. Daarbij wordt aangegeven dat volgens het bestek het bewijs van uitgevoerd plaatsbezoek samen met de offerte diende te worden ingediend, dat een attest van plaatsbezoek bij het bestek was gevoegd, dat dit attest in het bestek werd vermeld “bij de verplicht bij de offerte te voegen stukken” en dat de inschrijver die het attest niet samen met de offerte heeft ingediend “aldus de minimale eisen van de opdrachtdocumenten [schendt]”. Aangezien het bewijs samen met de offerte dient te worden ingediend, is het volgens de bestreden beslissing ook niet mogelijk dit attest alsnog te laten toevoegen en is de aanbestedende overheid er op grond van het beginsel *patere legem* toe gehouden om de offerte van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren.

12. 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.

13. In het bestek wordt bepaald dat een voorafgaandelijk plaatsbezoek verplicht is. Uit bijlage 4 ‘plaatsbezoek’ bij het bestek blijkt dat het voorafgaandelijk plaatsbezoek in aanwezigheid van een afgevaardigde van de verwerende partij vereist is “om alle elementen te verifiëren nodig om een offerte voor opdracht met referentie YO/2024/17 op te kunnen maken”. Hieruit kan het belang worden afgeleid dat het bestek hecht aan het zich ter plaatse vergewissen

van de situatie, zodat het tekortkomen aan deze verplichting te dezen een substantiële onregelmatigheid lijkt uit te maken.

Hetzelfde lijkt echter niet te gelden wat het gebrek aan toevoegen van het attest van plaatsbezoek bij de offerte betreft. Waar het eigenlijke plaatsbezoek zelf als “verplicht” wordt aangeduid en gewezen wordt op het belang ervan om alle elementen te verifiëren nodig om een offerte te kunnen opmaken, stelt punt 4.3. van het bestek omtrent het attest van plaatsbezoek enkel dat dit “dient” te worden toegevoegd. Uit de bewoordingen van het bestek blijkt op het eerste gezicht evenwel niet dat ook aan de vereiste van het voegen van een attest van plaatsbezoek bij de offerte, waarvan een model opgenomen is als bijlage 4 van het bestek, dat blijkens het bestek louter een bewijs van het uitgevoerd plaatsbezoek betreft, en dat niet voorgeschreven wordt op straffe van wering van de offertes, een substantieel karakter wordt verleend.

Dit lijkt eens te meer te gelden nu het louter lijkt te gaan om een formeel bewijs van aanwezigheid, dat door de verwerende partij zelf wordt uitgereikt en het voor haar voor eenvoudige constatering vatbaar is of al dan niet aan de onderliggende verplichting tot het uitvoeren van een voorafgaand plaatsbezoek is voldaan. In die zin verschilt de voorliggende zaak dan ook van de rechtspraak van de Raad van State waarnaar de verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen (RvS 29 september 2020, nr. 248.383 ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.248.383 en RvS 12 oktober 2017, nr. 239.365 ECLI:BE:RVSCE:2017:ARR.239.365) en waarin sprake was van het ontbreken van documenten bij de offerte die uitgingen van anderen dan de aanbestedende overheid zelf en die vereist waren om de overeenstemming van de offerte met de vereisten van het bestek na te gaan dan wel om bepaalde onderdelen van de opdracht te kunnen uitvoeren. In de mate dat de verwerende partij te dezen reeds over de benodigde informatie beschikte, was het op het eerste gezicht ook niet nodig om die informatie te vervolledigen met toepassing van artikel 66, § 3, van de wet van 17 juni 2016.

Ook de vergelijking die de verwerende partij maakt met het gebrek aan voorlegging van een Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) lijkt niet op te gaan alleen al omdat overeenkomstig artikel 76, § 1, vierde

lid, 2°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 de niet-naleving van het vereiste bedoeld in artikel 38, § 1, van dit besluit, namelijk het voorleggen van het UEA, overeenkomstig artikel 73 van de wet van 17 juni 2016, “op het ogenblik van de indiening van de offerte”, beschouwd wordt als een substantiële onregelmatigheid.

14. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bovendien dat de verzoekende partij met een e-mailbericht van 15 oktober 2024 aan de verwerende partij om een plaatsbezoek heeft verzocht en dat de datum van het plaatsbezoek werd vastgelegd op 22 oktober 2024 om 15u30, zijnde een maand voor de uiterlijke datum van indiening van de offertes op 22 november 2024. In de nota met opmerkingen en ter terechtzitting bevestigt de verwerende partij ook dat het voorafgaand plaatsbezoek werd afgelegd en dat zij een attest van plaatsbezoek heeft uitgereikt aan de verzoekende partij.

Het lijdt te dezen dan ook geen twijfel dat de verzoekende partij het vereiste voorafgaand plaatsbezoek in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de verwerende partij heeft verricht en dat een attest van plaatsbezoek werd uitgereikt aan de verzoekende partij. Dat het uitgereikte attest niet wordt bijgebracht in het kader van onderhavige procedure en het louter toevoegen van een beschrijving en foto’s geen afdoende bewijs van plaatsbezoek in het bijzijn van een vertegenwoordiger van de aanbestedende overheid vormt, doet daar niet aan af. De onregelmatigheid lijkt in het voorliggende geval enkel betrekking te hebben op het gebrek aan het voegen van het door de verwerende partij uitgereikte attest van plaatsbezoek aan de offerte van de verzoekende partij.

15. Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partijen het zien, lijkt op het eerste gezicht het voorafgaand plaatsbezoek in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de verwerende partij, en niet de attestering ervan, essentieel om te garanderen dat alle inschrijvers een gelijke kennis van de terreinomstandigheden hebben en te verzekeren dat de betrokken inschrijvers een offerte hebben ingediend met kennis van zaken.

16. Terecht wijzen de verwerende partij en de tussenkomende partijen erop dat het aan de inschrijver staat om zijn offerte correct in te dienen, en

dat het in beginsel niet de taak is van de aanbestedende overheid om te verhelpen aan de fouten die een inschrijver in dit verband begaat. Niettemin moet de aanbestedende overheid ook vermijden in een overdreven formalisme te vervallen.

17. In het licht van al het voorgaande kan de verwerende partij dan ook niet worden bijgevallen waar zij een louter ontbreken van een attest van plaatsbezoek bij de offerte, waarvan niet wordt betwist dat het heeft plaatsgevonden en dat het betrokken attest door haarzelf werd uitgereikt, interpreteert als een afwijking van een minimale eis of een vereiste die als substantieel wordt aangemerkt in de opdrachtdocumenten in de zin van artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en waarvan de niet-naleving leidt tot het substantieel onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij. Door de offerte van de verzoekende partij in de gegeven omstandigheden substantieel onregelmatig te verklaren, lijkt de aanbestedende overheid aan de begrippen vermeld in de voornoemde bestekbepalingen dan ook niet de juiste draagwijdte of betekenis te hebben gegeven.

18. In zoverre de tussenkomende partijen daarnaast nog verwijzen naar de toepassing van artikel 76, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, naar luidt waarvan een onregelmatigheid in een offerte substantieel is wanneer de onregelmatigheid van aard is aan de betrokken inschrijver een onrechtmatig discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van diens offerte of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, dan wel de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken, gaan zij eraan voorbij dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij niet substantieel onregelmatig heeft bevonden met toepassing van deze bepaling. De kritiek van de tussenkomende partijen lijkt bovendien te steunen op het uitgangspunt dat er onzekerheid zou bestaan over het door de verzoekende partij uitgevoerde plaatsbezoek, wat, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt te zijn.

19. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

VIII. Besluit

20. Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv S. en de nv V., samen vormend een tijdelijke maatschap, tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van bestuur van de opdrachthoudende vereniging Intergemeentelijk Samenwerkingsverband voor Milieu Land van Aalst (ILvA) van 18 maart 2025 waarbij de offerte van de verzoekende partij voor de overheidsopdracht voor diensten 'Aanstellen studiebureau ontwerp Nieuwbouw Site Industrielaan 18' substantieel onregelmatig en nietig wordt verklaard en de opdracht wordt gegund aan de tussenkomende partijen.

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

Inge Vos,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Inge Vos**