

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 263.984 van 28 juli 2025
in de zaak A. 245.198/XIV-39.833**

In zake: de NV I.E.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Hans De Waele en Yasmine D'Hanis
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Leopoldlaan 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING
INTERGEMEENTELIJKE VERENIGING VOOR
DUURZAAM MILIEUBEHEER IN IZEGEM EN
OMMELAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

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

“- [d]e beslissing van 16 juni 2025 van [de Intergemeentelijke Vereniging voor Duurzaam Milieubeheer in Izegem en Ommeland] om de offerte van [verzoekster] nietig te verklaren en;
- [d]e beslissing van 16 juni 2025 van [de Intergemeentelijke Vereniging voor Duurzaam Milieubeheer in Izegem en Ommeland], om de overheidsopdracht ‘ontwikkeling, levering en het onderhouden van een [diftarsoftware] voor regio IVIO’ te gunnen aan [de nv D.]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 2 juli 2025 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juli 2025, om 11.00 uur.

Staatsraad Jurgen Neuts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yasmine D'Hanis, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena heeft een andersluidend 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 – een opdrachthoudende vereniging in de zin van artikel 398, § 2, 3°, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’, hierna ook aangeduid als ‘IVIO’ – schrijft een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp ‘Ontwikkeling, levering en het onderhouden van diftarsoftware voor regio IVIO’.

3.2. Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een concurrentiegericht dialogoog.

De opdracht wordt Europees en nationaal bekendgemaakt.

3.3. In de aankondiging worden geïnteresseerde kandidaten uitgenodigd om vóór 25 februari 2025 een aanvraag tot deelneming aan de opdracht in te dienen.

De selectieleidraad ref. 2025-01 is van toepassing.

3.4. Op 6 maart 2025 beslist de verwerende partij om twee kandidaten tot de dialogoog toe te laten, waaronder verzoekster. De beide geselecteerde kandidaten worden vervolgens van het bestek in kennis gesteld en uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.5.1. De opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie nr. 2025-01.

Het voorwerp wordt daarin als volgt omschreven:

“De onderhavige opdracht valt uiteen in enerzijds – sterk samengevat – de ontwikkeling, levering en het onderhouden van een software waarmee IVIO in staat is het afval gewogen aan te rekenen, een planning op te maken, klachten te registreren en op te volgen, de IVIO-dienstverlening te registreren en aan gebruikers ervan te koppelen, betalingsuitnodigingen te versturen en gebruikers online toe te laten hun saldo te consulteren en producten of diensten te bestellen.

Anderzijds behelst de opdracht tijdens de opstartfase [:] het registreren en opvolgen van klachten, vragen met betrekking tot facturatie, ledigingen, wissels afvalcontainers, ... dit door middel van onder andere een infolijn (callcenter) en elektronisch loket [...]”.

Het betreft een opdracht tegen prijslijst.

3.5.2. In het deel ‘I. Administratieve bepalingen’ van het bestek worden onder punt I.9 de volgende gunningscriteria vastgesteld:

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	60
1.1	Prijs deelopdracht 1	40
	<i>Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium 'prijs'</i>	
1.2	Prijs deelopdracht 2	20
	<i>Regel van drie; score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium 'prijs'</i>	
2	Kwaliteit en plan van aanpak	40
	<p><i>De kwaliteit en plan van aanpak van de deelopdrachten wordt gedefinieerd aan de hand van de opgevraagde documenten in III.5 Inhoudstafel offerte. Door middel van een objectieve vergelijking wordt volgende beoordeling opgebouwd:</i></p> <p><i>De beoordeling gebeurt door een daartoe ingestelde beoordelingscommissie die een kwalitatieve beoordeling zal uitbrengen over de in aanmerking te nemen beoordelingscriteria die als volgt worden uitgebracht en waarbij de eindscore als volgt wordt bepaald:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>uitstekend (max. denkbare meerwaarde): 100% van de punten</i> - <i>heel goed (heel veel meerwaarde): 90% van de punten</i> - <i>goed (aanzienlijke meerwaarde): 75% van de punten</i> - <i>ruim voldoende (duidelijk aanwijsbare meerwaarde): 60% van de punten</i> - <i>neutraal (geen meerwaarde): 50% van de punten</i> - <i>niet goed: 40% van de punten</i> - <i>zwak tot zeer zwak: 0%</i> 	
2.1	Kwaliteit	25
	<i>Deelopdracht 1 20</i> <i>Deelopdracht 2 5</i>	
2.2	Methodiek en plan van aanpak	15
	<i>Hoe worden de processen opgebouwd?</i> <i>Welke optimalisaties zijn mogelijk, op vlak van werking als op duurzaamheid?</i>	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

3.5.3. Onder punt 'I.11 Opties' is onder meer te lezen wat volgt:

“Vrije opties worden niet toegelaten.

De inschrijvers zijn verplicht om voor elke vereiste optie een offerte in te dienen.

- Post 2 (Vereiste optie) Uitbreiding basisopdracht met registratie en facturatie van gebruikers via ondergrondse containers
- Post 3 (Vereiste optie) Registratie en facturatie van abonnementsservice tuinafval-containers*
- Post 4 (Vereiste optie) Registratie en facturatie van asbestinzameling*
- Post 5 (Vereiste optie) Registratie en facturatie van aanvragen huis-aan-huis-ophaaling van grofvuil*

De inschrijvers zijn verplicht om voor elke in het bestek opgenomen vereiste optie een offerte in te dienen.

De inschrijvers kunnen voor één of meerdere toegestane opties een offerte indienen.

- Post 7 (Toegestane optie) Beschikbaar stellen van realtime ophaalgegevens
- Post 8 (Toegestane optie) Andere optimalisatievoorstellen welke kunnen resulteren in een duurzamere en meer efficiënte werking
- Post 10 (Toegestane optie) Verlenging van de basisopdracht (prijs voor 1 jaar)

Nr.	Beschrijving	Type	Eenh.	Hoev.	EHP. in cijfers excl. btw	Totaal excl. btw
Deelopdracht 1						
1	BASISOPDRACHT FF volgens Prijs per jaar per aansluitpunt*	VH	Aansluitpunt	52 000 x6		
	VERPLICHT OPTIES					
2	Uitbreiding basisopdracht met registratie en facturatie van gebruikers via ondergrondse containers	VH	Gebruik/jaar	6		
3	Registratie en facturatie van abonnementsservice tuinafval-containers*	VH	Aansluitpunt	2500x6		
4	Registratie en facturatie van asbestinzameling*	VH	Aanvragen/jaar	500x6		
5	Registratie en facturatie van aanvragen huis-aan-	VH	Aanvragen/jaar	150x6		

	huis-ophaling van grofvuil*					
6	Uitbreiding basisopdracht met registratie en facturatie [van] de fracties aangeboden op de recyclageparken	VH	Gebruik/jaar	6		
	VRIJE OPTIES					
7	Beschikbaar stellen van realtime ophaalgegevens	VH	Gebruik/jaar	6		
8	Andere optimalisatievoorstellen welke kunnen resulteren in een duurzamere en meer efficiënte werking	VH	Gebruik/jaar	6		
Deelopdracht 2						
8	BASISOPDRACHT: Openstellen van een infolijn, beantwoorden van vragen via e-loket omtrent diftar en het inplannen van interventies (prijs voor 1 jaar)	VH	Aansluitpunt	52 000		
9	VRIJE OPTIE: verlenging van de basisopdracht (prijs voor 1 jaar)	VH	Aansluitpunt	52 000		

* Er wordt een prijs per jaar opgegeven waarbij het totaalbedrag in de inventaris zal vermenigvuldigd worden over de volledige looptijd.”

3.5.4. In het deel ‘III. Technische bepalingen’ wordt onder punt ‘III.2.6 Optimalisatie totale werking’ met betrekking tot de vijf vereiste opties nog nader toegelicht:

“Volgende punten werden toegevoegd als vereiste opties en hierna verder toegelicht:

1. Registratie en facturatie van gebruikers van ondergrondse containers
2. Registratie en facturatie tuinafvalcontainers
3. Registratie en facturatie asbestinzameling
4. Registratie en facturatie grofvuil op afroep
5. Registratie en facturatie betalende fracties recyclageparken

Het dient mogelijk te zijn om kosten vanuit andere dienstverleningen via de diftarrekening af te rekenen, meer bepaald de registratie van de ondergrondse containers en de betalende fracties op de recyclageparken.

De verdere diensten vallen niet onder de retributies en worden gefactureerd aan de burger met BTW. Deze staan los van de provisierekening en moet apart kunnen afgerekend en gerapporteerd worden. Zo kan de burger een volledig zicht krijgen op zijn/haar verbruik. Ook qua gebruiksvriendelijkheid is dit een must want zo kan de burger de verschillende diensten van IVIO aanspreken via één weg, eenzelfde portaal.”

3.6. De beide geselecteerde kandidaten dienen een offerte in.

3.7. Op 16 juni 2025 beslist de raad van bestuur van de verwerende partij om verzoekster uit te sluiten van de gunningsprocedure. Die beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Bij [verzoekster] werd een substantiële onregelmatigheid ontdekt in de ingediende inventaris. In het bestek werden namelijk verschillende vereiste opties geplaatst, waarbij de inschrijver geen prijs heeft bepaald. Daarnaast zijn er geen verwijzingen te lezen in de verklarende tekst bij de offerte. Bij de andere inschrijver [...] werden geen substantiële onregelmatigheden gevonden.

Onderstaand is de motivering ter uitsluiting [van verzoekster] te vinden: ‘De opdracht betreft de plaatsing van een overheidsopdracht in de klassieke sectoren overeenkomstig de procedure van concurrentiegerichte dialoog - en waarbij alleen de geselecteerde kandidaten een offerte mogen indienen. Het bestek ‘ontwikkeling, levering en het onderhouden van een diftarsoftware voor regio IVIO’ legt volgende verplichte opties op:

- uitbreiding basisopdracht met registratie en facturatie van gebruikers via ondergrondse containers
- Registratie en facturatie van abonnementservice tuinafvalcontainers*
- Registratie en facturatie van asbestinzameling*
- Registratie en facturatie van aanvragen huis-aan-huis-ophaling van grofvuil*
- Uitbreiding basisopdracht met registratie en facturatie de fracties aangeboden op de recyclageparken

Vastgesteld wordt dat [verzoekster] geen prijsopgave doet voor deze verplichte opties, noch enige beschrijving van de opties in de offerte zijn opgenomen.

Het noch beschrijven, noch opgeven van een prijsofferte voor deze verplichte opties in de offerte van [verzoekster] betreft een miskennis van de minimale vereisten en heeft dan ook tot gevolg dat de basisofferte substantieel onregelmatig moet worden verklaard zodat deze offerte van verdere beoordeling wordt uitgesloten.”

Met hetzelfde besluit wordt de basisopdracht (deelopdracht 1 en deelopdracht 2) en de vereiste optie ‘registratie en facturatie van abonnement service tuinafvalcontainers’ gegund aan de andere geselecteerde kandidaat.

In dat ene besluit onderkent verzoekster de twee door haar bestreden beslissingen.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. Verzoekster en de verwerende partij 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.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet), van de “algemene beginselen van behoorlijk bestuur inzonderheid de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel” en van artikel 48, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017).

Verzoekster vat haar middel als volgt samen:

“Doordat IVIO in het gunningsverslag van 16 juni 2025 oordeelt dat de offerte van [verzoekster] substantieel onregelmatig is, omdat de offerte van [verzoekster] – volgens IVIO – noch een beschrijving noch een prijsofferte bevat voor de vereiste opties. [...]

Nochtans heeft [verzoekster] in haar offerte duidelijk alle vereiste opties beschreven [...] én heeft zij voor alle vereiste opties een prijs opgegeven. [...]

De motivering om de offerte van [verzoekster] substantieel onregelmatig te verklaren is feitelijk en juridisch onjuist.

Terwijl ingevolge de aangehaalde bepalingen iedere bestuurshandeling uitdrukkelijk en op afdoende wijze moet worden gemotiveerd.

Zodat de beslissing tot nietigverklaring van de offerte van [verzoekster] en de gunning van de opdracht aan [de nv D.] niet gestoeld is op een afdoende motivering zoals weergegeven in het gunningsverslag van 16 juni 2025 en de bestreden beslissingen aldus zijn aangetast door een onwettigheid.

En zodat niet vaststaat dat de overheidsopdracht aan de economisch meest voordelige inschrijver is toegewezen.”

Vervolgens licht verzoekster toe dat het “feitelijk onjuist” is dat haar met de eerste bestreden beslissing wordt verweten geen prijsopgave te hebben gedaan voor de verplichte opties en geen beschrijving van die opties in haar offerte te hebben opgenomen. Zij wijst erop dat haar offerte een “uitgebreide beschrijving van alle vereiste opties” bevat, overheen bijna veertig bladzijden. Het doet verzoekster besluiten dat haar offerte niet zorgvuldig werd onderzocht.

Er is ook meermaals uitdrukkelijk toegelicht, zo betoogt verzoekster, dat de vereiste opties standaard voorzien zijn in de software die zij aanbiedt. Dat verklaart volgens haar ook waarom voor die opties in haar offerte nulprijzen zijn opgenomen. De verwerende partij gaat eraan voorbij, zo merkt verzoekster op, dat het niet verboden is om nulprijzen te hanteren. In de rechtspraak van de Raad van State wordt een nulprijs als een geldige prijsopgave beschouwd, tenzij deze manifest abnormaal is. Dat is hier volgens verzoekster niet het geval. Het gunningsverslag vermeldt zelf dat er geen sprake is van abnormale prijzen. Voor verzoekster staat vast dat haar offerte voldoet aan de minimale vereisten met betrekking tot de vereiste opties.

Luidens artikel 48, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 mag een offerte slechts als substantieel onregelmatig worden beschouwd, indien zij niet voldoet aan de minimale vereisten van het bestek. Daar is hier geen sprake van, vindt verzoekster. Volgens haar ontbreekt een afdoende motivering om te besluiten dat haar offerte substantieel onregelmatig is.

7. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat artikel 48, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, de verplichting insluit dat de vereiste opties afzonderlijk in het offerteformulier worden ingevuld. Zij erkent dat verzoekster aan die eis op het eerste gezicht formeel heeft voldaan door in de inventaris – bijlage C – bij de vereiste opties een opgave van de prijs te doen – een nulprijs. Evenwel meent de verwerende partij dat daardoor de offertes niet vergelijkbaar zijn, “omdat de gevraagde prijs voor een aantal prestaties die los staan van de elektronische registratie voor restfracties en GFT – en om die reden als ‘optie’ in het bestek werden opgenomen – niet afzonderlijk zijn opgegeven”. De vereiste opties betreffen van de basisopdracht afgescheiden deelopdrachten. Ze worden doorgaans uitgewerkt door middel van afzonderlijke softwareprogramma’s waarvoor, ingeval van het bestellen van de optie, de kosten van de facturatie mee in de prijs van de betrokken dienstverlening moeten worden opgenomen. De prijsopgave door verzoekster heeft tot gevolg, zo betoogt de verwerende partij, dat zij niet kan uitmaken “welke softwaremodules of onderdelen omvat zijn door de

basisprijs, enerzijds, en welke softwaremodules of onderdelen omvat zijn door de vereiste opties, anderzijds”.

De verwerende partij doet voorts gelden dat de nulprijzen die verzoekster in haar offerte heeft opgenomen, niet de “wettigheidstoets” doorstaan. Deze prijszetting verhindert volgens haar dat zij het bedrag kan bepalen dat moet worden toegewezen aan de eerste en enige met zekerheid uit te voeren basismodule van de opdracht, namelijk de softwareregistratie voor rest- en GFT-afval. Overeenkomstig artikel 28 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 moet een inschrijver in zijn offerte de prijzen voor iedere post van de inventaris opgeven met inachtneming van de betreffende waarde van deze posten ten opzichte van het totale offertebedrag. Door dat niet te doen, maakt verzoekster het volgens de verwerende partij onmogelijk om deze kosten door te rekenen aan haar leden.

De verwerende partij wijst nog erop dat de prijszetting van verzoekster – een nulprijs voor alle vereiste opties – niet voldoet aan de minimumeis van het bestek die vervat ligt in punt III.2.6. Het is voor haar, zo stelt zij, onmogelijk om te bepalen welke kost moet worden aangerekend aan de gebruikers van de in optie voorziene dienstverlening of softwaremodule.

De verwerende partij meent voorts dat de argumentatie van verzoekster dat uit een aantal uittreksels van de beschrijving van de vereiste opties afgeleid kan worden dat de door haar aangeboden standaardoplossing alle vereiste opties of softwaremodules omvat, niet overtuigt en niet ter zake dienend is. Zij herhaalt dat deze prijszetting haar verhindert om het bedrag te bepalen dat moet worden toegewezen aan het eerste en enige met zekerheid uit te voeren onderdeel van de opdracht. Deze prijsopgave acht zij niet bestaanbaar met de bestekvereiste van een afzonderlijke prijszetting en maakt de vergelijkbaarheid van de offertes onmogelijk. De beschrijving van de vereiste opties in de offerte van verzoekster bevat alleen een beschrijving dat het elektronisch systeem van verzoekster de mogelijkheid biedt tot het registreren en verwerken van de in de vereiste opties bepaalde registratie- en verwerkingsmogelijkheden. Nergens wordt echter vermeld of beschreven onder welke voorwaarden en tegen welke prijs dit is. Volgens de

verwerende partij vermeldt de offerte van verzoekster niet dat de extra dienstverlening gratis zou zijn. Evenmin kan uit de meetstaat een prijs per vermoedelijke hoeveelheid worden afgeleid.

De verwerende partij doet nog gelden dat de gekozen inschrijver op eenzelfde wijze als verzoekster de vereiste opties in haar offerte beschrijft, maar dat de eerstgenoemde in de inventaris wel een afzonderlijke eenheidsprijs heeft opgenomen die bij de uitvoering kan worden gehanteerd.

Tot slot stelt de verwerende partij, samenvattend, dat de door verzoekster gehanteerde wijze van prijszetting haar verplicht om alle opties uit te voeren, aangezien ze, zoals verzoekster thans beweert, in de basisoplossing zouden zijn begrepen. De verwerende partij besluit dat “het doorslaggevend motief voor het onregelmatig verklaren van de offerte van [verzoekster] dan ook niet het feit [is] dat er een nulprijs wordt opgenomen voor alle vereiste opties, maar wel dat door het invullen van de offerte op deze wijze [verzoekster] de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang heeft gebracht en, bovendien, [de] [v]erwerende [p]artij niet meer in de mogelijkheid is om ten aanzien van de verschillende deelnemende gemeenten een correcte afrekening op te maken betreffende de door de [o]pdracht omvatte dienstverlening, omvattende, in ieder geval, de basismodule en, wat betreft de door de vereiste opties omvatte softwaremodules, enkel voor zover de overeenstemmende vereiste optie door de betrokken gemeente is gelicht”.

Beoordeling

8. De offerte van verzoekster wordt op het eerste gezicht als substantieel onregelmatig beschouwd omdat zij “geen prijsopgave doet voor [de] verplichte opties, noch enige beschrijving van de opties in de offerte zijn opgenomen”. In deze handelwijze ziet de verwerende partij “een miskennen van de minimale vereisten” gelegen.

9. Voor de toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering moet onder een ‘optie’ worden verstaan: “een bijkomend element dat niet strikt

noodzakelijk is voor de uitvoering van de opdracht, dat hetzij op vraag van de aanbesteder, hetzij op initiatief van de inschrijver wordt ingediend” (artikel 2, 54°, van de wet overheidsopdrachten 2016).

Artikel 56 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt ten aanzien van varianten en opties – voor zover te dezen relevant – wat volgt:

“§ 1. De aanbestedende overheid kan inschrijvers toestaan of van hen vereisen varianten of opties in te dienen. Zij vermeldt in de aankondiging van een opdracht of, in geval van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, in de opdrachtdocumenten, of zij varianten of opties toestaat of vereist. Zonder een dergelijke vermelding zijn geen varianten of opties toegelaten.

[...]

Varianten en opties zijn verbonden met het voorwerp van de opdracht.

§ 2. Voor de vereiste en toegestane varianten en opties vermeldt de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten aan welke minimeisen deze moeten voldoen, alsmede de specifieke eisen met betrekking tot hoe zij moeten worden ingediend. [...]

§ 4. De aanbestedende overheid is nooit verplicht om een optie te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht.

§ 5. De Koning kan, voor de door hem te bepalen procedures, de nadere materiële en procedurele regels vaststellen inzake de varianten en opties.”

Artikel 66, § 1, eerste lid, 1°, van de wet overheidsopdrachten 2016 luidt als volgt:

“Opdrachten worden gegund op basis van één of meer gunningscriteria, vastgesteld overeenkomstig artikel 81, mits de aanbestedende overheid erop heeft toegezien dat aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan: 1° de offerte voldoet aan de eisen, voorwaarden en criteria vermeld in de aankondiging van een opdracht en de opdrachtdocumenten, met inachtneming, indien van toepassing, van de varianten of opties.”

Het voormelde artikel 56 van de wet overheidsopdrachten 2016 wordt nader uitgevoerd onder hoofdstuk 8 ‘Opties’ in artikel 48 van het koninklijk besluit plaatsing 2017:

“§ 1. Opties worden in een afzonderlijk gedeelte van de offerte vermeld.

§ 2. Indien de optie wordt verplicht gesteld, brengt de niet-inachtneming van de minimale vereisten de substantiële onregelmatigheid met zich mee van zowel de optie als van de basisofferte.

Indien de optie wordt toegestaan, brengt de niet-inachtneming van de minimale vereisten op zich niet de onregelmatigheid van de basisofferte met zich mee.

§ 3. Indien de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd wordt op basis van de prijs of de kosten, mogen de inschrijvers aan de vrije of toegestane opties geen meerprijs of een andere tegenprestatie verbinden.”

10. Naar luid van haar bewoordingen, vindt de beslissing om de offerte van verzoekster als substantieel onregelmatig te verwerpen op het eerste gezicht steun in het voormelde artikel 48, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Er wordt uitdrukkelijk gerefereerd aan deze bepaling en vervolgens toegelicht dat “[h]et noch beschrijven, noch opgeven van een prijsofferte voor deze verplichte opties in de offerte [...] een miskenning van de minimale vereisten [betreft] en [...] dan ook tot gevolg [heeft] dat de basisofferte substantieel onregelmatig moet worden verklaard”.

11. De beslissing om de offerte van verzoekster substantieel onregelmatig te verklaren lijkt bijgevolg te steunen op het ontbreken van een beschrijving voor de vereiste opties en op het motief dat ze geen prijs opgeeft voor dezelfde opties.

Daaromtrent bedenkt de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging wat volgt.

12.1. Met verzoekster lijkt te moeten worden vastgesteld dat zij in haar offerte een beschrijving heeft opgenomen die ziet op de vijf vereiste opties, namelijk op de bladzijden 38 tot 44 van de offerte met een verwijzing naar bijlage 3 voor een beschrijving van “de volledige softwareoplossing”.

12.2. Dat die beschrijving niet zou volstaan, wordt op het eerste gezicht niet beweerd.

Integendeel, in haar nota met opmerkingen merkt de verwerende partij op dat de “[b]elanghebbende [p]artij [...] op eenzelfde wijze als [verzoekster] de vereiste opties in haar offerte [beschrijft]”.

In dezelfde nota stelt de verwerende partij dat “[d]e beschrijving van de vereiste opties zoals opgenomen op de blzn. 38 tot en met 44 [...] enkel een beschrijving [bevat] dat het elektronisch systeem van [verzoekster] de mogelijkheid biedt tot het registreren en verwerken van de in de vereiste opties bepaalde registratie- en verwerkingsmogelijkheden”, maar betoogt zij dat “nergens wordt [...] vermeld of beschreven onder welke voorwaarden en tegen welke prijs”.

Aldus erkent de verwerende partij *prima facie* zelf dat de offerte wel degelijk een beschrijving voor de vereiste opties bevat.

Wat de verwerende partij verstaat onder de “voorwaarden” waaronder de vereiste opties worden aangeboden, is op het eerste gezicht niet duidelijk. Zij maakt in de huidige stand van de rechtspleging niet aannemelijk dat daarmee iets anders wordt bedoeld dan de prijs zelf.

12.3. Wat voorafgaat, doet *prima facie* besluiten dat het motief van het ontbreken van een beschrijving voor de vereiste opties, niet deugdelijk is.

13.1. Wat de afwezigheid van een prijsopgave betreft – het tweede motief waarop de beslissing om de offerte van verzoekster substantieel onregelmatig te verklaren – lijkt vooreerst te moeten worden vastgesteld dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen zelf aangeeft dat verzoekster “op het eerste gezicht formeel [heeft] voldaan aan de voorwaarde nu in bijlage C de inventaris bij de vereiste opties een opgave van de prijs is gedaan, m.n. 0,0 EUR”.

De Raad van State valt in de huidige stand van de rechtspleging deze zienswijze bij.

Daarmee heeft verzoekster zich, zo lijkt, ook ondubbelzinnig ertoe verbonden deze extra dienstverlening zonder bijkomende kosten voor de verwerende partij aan te bieden, zodat het argument van deze laatste dat “nergens in de offerte [wordt] vermeld dat deze dienstverlening (ongeacht de hoeveelheden per jaar wijzigend zijn) gratis zou zijn” geen steek houdt.

13.2. Voor zover de verwerende partij betoogt dat “[d]oor het opnemen van een nulprijs voor de vereiste opties [...] de offertes niet meer vergelijkbaar [zijn] omdat de gevraagde prijs voor een aantal prestaties die los staan van de elektronische registratie voor restfracties en GFT [...] niet afzonderlijk zijn weergegeven”, lijkt aan de verwerende partij te moeten worden tegengeworpen dat het bestek zelf voorschrijft dat het gunningscriterium ‘prijs’ wordt beoordeeld aan de hand van de totale prijs – dit wil zeggen, de prijs voor de basisopdracht samen met de prijs voor de (bestelde) verplichte opties. De prijzen voor de vereiste opties vormen, zo lijkt, géén op zichzelf staand (sub)gunningscriterium en het feit dat de prijs van de verschillende vereiste opties niet apart is opgegeven maar vervat ligt in de basisofferte, beïnvloedt *prima facie* de prijsvergelijkbaarheid niet. De prijs voor één, enkele of alle verplichte opties maakt geen afzonderlijk gunningscriterium uit, zodat evenmin gevaar bestaat van manipulatie van de beoordeling ervan. In de concrete omstandigheden van de zaak komt, zo lijkt, de vergelijkbaarheid van de offertes niet in het gedrang. Immers, vooralsnog wordt aangenomen dat op grond van de offerte van verzoekster kan worden bepaald of bepaalbaar is wat de precieze kostprijs is van de basisopdracht, aangevuld met één of meerdere vereiste opties.

Dat dit mogelijk betekent dat de verwerende partij, bij niet-bestelling van één of meer opties, daarvoor tóch betaalt – er is door verzoekster immers één totale prijs voor deelopdracht 1 opgegeven – houdt desgevallend voor verzoekster het risico in dat zij niet de economisch meest voordelige offerte heeft ingediend. Een en ander heeft op het eerste gezicht echter geen gevolgen voor de vergelijkbaarheid van de offertes: de (ene) prijs lijkt duidelijk bepaald of bepaalbaar en steeds van toepassing, ongeacht welke vereiste opties worden besteld.

13.3. In dat opzicht is de verwijzing naar 's Raads arrest nr. 263.644 van 29 augustus 2016, waarin werd geoordeeld dat de verzoekende partij niet met de vereiste ernst aannemelijk had gemaakt dat zij zich had verbonden tot een door het bestek verplicht gestelde vaste prijs, *prima facie* niet dienstig.

13.4.1. Dat verzoekster niet méér dan een nulprijs voor de verschillende vereiste opties heeft vermeld, lijkt de verwerende partij blijkens haar nota met opmerkingen problematisch te vinden omdat zulks “verhindert dat [zij] het bedrag kan bepalen dat moet worden toegewezen aan de eerste en enige met zekerheid uit te voeren basismodule of onderdeel van de [o]pdracht, m.n. softwareregistratie voor rest- en GFT-afval”, omdat zij over een “afzonderlijke (eenheids)prijs” moet beschikken “met het oog op de doorrekening aan haar leden” en omdat het aldus “onmogelijk [is] om te bepalen welke kost [...] moet worden aangerekend aan gebruikers van de in optie voorziene dienstverlening (of [softwaremodule]), wat een minimumeis is”.

Daargelaten nog dat deze motieven op het eerste gezicht niet in de bestreden beslissing zijn terug te vinden, lijken ze hoe dan ook niet te overtuigen.

13.4.2. Zoals hiervóór gezien, is de prijs voor de basisopdracht *prima facie* wel degelijk gekend. Het is, zo lijkt, de ene prijs die verzoekster in haar offerte heeft vermeld.

13.4.3. De argumenten van de “doorrekening aan haar leden” en aan de gebruikers, steunt de verwerende partij op het eerste gezicht en volgens de nota met opmerkingen uitsluitend op (een passus uit) de bestekbepaling van punt III.2.6 ‘Optimalisatie totale werking’, die zij als een “minimale vereiste” aanduidt. De passus waaraan de verwerende partij refereert, luidt als volgt:

“De verdere diensten vallen niet onder de retributies en worden gefactureerd aan de burger met BTW. Deze staan los van de provisierekening en [moeten] apart kunnen afgerekend en gerapporteerd

worden. Zo kan de burger een volledig zicht krijgen op zijn/haar verbruik. Ook qua gebruiksvriendelijkheid is dit een must want zo kan de burger de verschillende diensten van IVIO aanspreken via één weg, eenzelfde portaal.”

13.4.4. Deze bestekbepaling lijkt, anders dan de verwerende partij thans in haar nota met opmerkingen argumenteert, geenszins betrekking te hebben op het doorrekenen van de kosten voor de software aan “haar leden” – versta: de gemeenten die deel uitmaken van het samenwerkingsverband – of de “gebruikers” – versta: de inwoners van de betrokken gemeenten die gebruik maken van de als vereiste opties beschreven bijkomende dienstverlening.

Integendeel, deze termen lijken verband te houden met de nadere toelichting die in het bestek volgt over de wijze waarop de kosten voor de extra dienstverlening moeten kunnen worden verrekend en afgerekend. Zo wordt, wat de ‘[o]ndergrondse systemen’ betreft, gesteld dat het “mogelijk [moet] zijn om deze dienstverlening via de diftarrekening te vergoeden of ter plaatse te betalen, maar met weergave in de verbruiksafrekening op het portaal”. Wat de ‘[g]rofvuilophaling aan huis’ aangaat, vermeldt het bestek dat “[d]eze dienstverlening [...] eveneens met het opgeladen saldo [dient] betaald te kunnen worden of rechtstreeks via directe betaling of overschrijving”. Met betrekking tot de ‘[t]uinafvalcontainers’ is in het bestek te lezen dat “in de registratiesoftware een verschil [dient] gemaakt te kunnen worden tussen [de] verschillende gebruikers en welke aanrekening hiervoor wordt gedaan”, waarbij wordt toegelicht dat in het verleden burgers een tuinafvalcontainer konden aankopen, dat in dat geval alleen een abonnementskost voor het ophalen – 24 of 35 keer per jaar – wordt aangerekend, dat voor nieuwe abonnementsaanvragen geldt dat containers alleen nog kunnen worden gehuurd – waarvoor ook een kost zal worden aangerekend – en dat de mogelijkheid bestaat om één of twee containers te laten ledigen per ophaalbeurt. Over de ‘[a]sbestinzameling’ vermeldt het bestek dat het een “subsidieproject” betreft en dat “de bijdrage los van de diftarrekening [dient] te gebeuren en [dient] voldaan te worden op het moment dat de aanvraag voltooid wordt”. Tot slot, wat de ‘[k]oppeling met recyclageparken’ betreft, bepaalt het bestek dat “[d]e aanrekening [...] uniform is voor alle gemeenten en gebeurt op

basis van volumediftar”, dat het “mogelijk [dient] te zijn om het diftarsaldo aan te vullen via de betaalterminal op het recyclagepark”, dat “[m]omenteel [...] de tarieven [worden] gerekend per m³ of per liter”, maar dat “mogelijks [...] deze wijze van aanrekening [kan] wijzigen naar de toekomst toe” en dat “[e]ventuele aanpassingen [...] bij uitbreiding integreerbaar [moeten] zijn”. Specifiek wat de btw-plichtige organisaties betreft, is nog opgenomen dat ze “de mogelijkheid [hebben] een factuur aan te vragen na [hun] recyclageparkbezoek”, dat ze “op het park” of “achteraf” kunnen betalen en dat zulks “ingesteld [kan] worden in het systeem”.

13.4.5. Van een schending van deze bestekbepaling, die de verwerende partij als een “minimale vereiste” beschouwt, overtuigt de verwerende partij voorshands niet.

De interpretatie die de verwerende partij aan de betrokken bestekbepaling geeft, valt de Raad van State vooralsnog niet bij, zodat de verwerende partij daarop evenmin vermag te steunen, zo lijkt, om de nulprijs voor de verschillende vereiste opties als problematisch – zodanig zelfs dat de offerte als substantieel onregelmatig moet worden beschouwd – af te doen.

13.5. Voor zover de verwerende partij samenvattend argumenteert dat “het doorslaggevend motief voor het onregelmatig verklaren van de offerte van [verzoekster] niet [is] het feit dat er een nulprijs wordt opgenomen voor alle vereiste opties, maar wel dat door het invullen van de offerte op deze wijze [verzoekster] de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang heeft gebracht en, bovendien, [de] [v]erwerende [p]artij niet meer in de mogelijkheid is om ten aanzien van de verschillende deelnemende gemeenten een correcte afrekening op te maken betreffende de door de [o]pdracht omvatte dienstverlening, omvattende, in ieder geval, de basismodule en, wat betreft de door de vereiste opties omvatte softwaremodules, enkel voor zover de overeenstemmende vereiste optie door de betrokken gemeente is gelicht”, verwijst de Raad van State naar wat hiervóór reeds voorlopig is geoordeeld, namelijk dat de vergelijkbaarheid van de offertes *prima facie* niet in het gedrang is gebracht en dat de doorrekening aan de “deelnemende

gemeenten” niet lijkt te kunnen worden afgeleid uit de bestekbepaling die de verwerende partij in dat verband aanvoert, zodat zij daarop niet vermag te steunen om de offerte van verzoekster substantieel onregelmatig te verklaren.

Wat de bijkomende overweging betreft, dat “de betrokken gemeente” zelf één of meer van de vereiste opties kan bestellen – wat voor de verwerende partij een reden is om voor elke vereiste optie een afzonderlijke en daadwerkelijke prijs te kennen – lijkt de verwerende partij geen enkele bestekbepaling aan te wijzen waaruit die mogelijkheid volgt. Ook de Raad van State vindt op het eerste gezicht geen bepaling in die zin terug in het bestek. Het lijkt bovendien des te minder aannemelijk dat die mogelijkheid bestaat, nu het bestek uitgaat van de verwerende partij, een opdrachthoudende vereniging met eigen rechtspersoonlijkheid (artikel 398, § 2, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’). Bovendien moet worden vastgesteld dat de verwerende partij met de bestreden beslissing één optie heeft besteld. Op het eerste gezicht valt niet in te zien hoe de aan het samenwerkingsverband deelnemende gemeenten van die optie kunnen afwijken, laat staan andere opties bestellen, daar waar zij niet de aanbestedende overheid zijn.

13.6. Wat voorafgaat, doet in de huidige stand van de rechtspleging besluiten dat ook het motief dat voor de vereiste opties geen prijsopgave werd gedaan, niet deugdelijk is.

14. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Besluit

15. Het eerste middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

VIII. Kosten

16. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot

schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. 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 Intergemeentelijke Vereniging voor Duurzaam Milieubeheer in Izegem en Ommeland van 16 juni 2025 waarbij de offerte van de nv I.E. substantieel onregelmatig wordt verklaard en de overheidsopdracht ‘Ontwikkeling, levering en het onderhouden van een diftarsoftware voor regio IVIO’, namelijk deelopdracht 1, deelopdracht 2 en de vereiste optie ‘registratie en facturatie van abonnement service tuinafvalcontainers’ aan de nv D. wordt gegund.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig juli tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Jurgen Neuts,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Karin Meerschaut,	griffier.
-------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

Jurgen Neuts