

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.592 van 27 januari 2026
in de zaak A. 246.926/XIV-40.019**

In zake: de BV D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Brugge
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9620 Zottegem
Gentse Steenweg 323
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 december 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen om de overheidsopdracht voor de levering van een “3-assige nesting CNC met digitaal gestuurde vector as” te gunnen aan een derde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 5 januari 2026 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2026, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laura Roose, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Manik Peferoen, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij plaatst een overheidsopdracht voor leveren in de markt met als onderwerp: “3-assige nesting CNC met digitaal gestuurde vector as”.

Het betreft een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging.

3.2. Drie inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, dienen een finale offerte in.

3.3. Op 18 december 2025 gunt de verwerende partij de opdracht aan een derde, hierna “de gekozen inschrijver” genoemd.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verzoekende en de verwerende partij vragen in hun respectievelijk processtuk 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.

5. De partijen hebben (ter terechtzitting) niet het lichten van de vertrouwelijkheid van mekaars stukken gevraagd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

6. Sinds 1 januari 2025 geldt als een van de algemene procedureregels die van toepassing zijn op elke vordering tot schorsing (hoofdstuk I van titel II van het koninklijk besluit van 19 november 2024 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding en tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: het koninklijk besluit van 19 november 2024)), de verplichting dat, wanneer voor het beantwoorden van de middelen een nadere uiteenzetting nodig is, de nota met opmerkingen een samenvatting moet bevatten van de argumenten van de verwerende partij (art. 7, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 2024). Bij gebreke aan een afwijkende bijzondere regeling in hoofdstuk II van titel II van hetzelfde koninklijk besluit, is deze algemene verplichting eveneens van toepassing op een vordering tot schorsing die, zoals in dit geval, wordt ingesteld bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Derhalve moet de nota met opmerkingen een samenvatting van de aangevoerde argumenten bevatten, wanneer voor het beantwoorden van de middelen een nadere uiteenzetting noodzakelijk is.

7. In dit geval omvat het antwoord van de verwerende partij op het eerste middel zeer uitvoerige opmerkingen, verspreid over meer meerdere bladzijden, waarin zij gedetailleerd en concreet ingaat op de argumenten die haar standpunt moeten schragen. Zij verzuimt evenwel een samenvatting te geven van haar eigen argumenten.

Het komt aan de Raad van State niet toe om, in de plaats van deze partij, te doen wat die partij moet doen. Uit wat voorafgaat volgt dat, zeker in een kortgedingprocedure ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid waarin ook het recht van verdediging van de overige partijen is beperkt, de verwerende partij moet verdragen dat de Raad van State de argumenten inzake het eerste middel begrijpt als hierna is gedaan.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

8. 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.

VII. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 56, § 1 en 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake

overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), van het *patere legem*-beginsel, het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en van “het bestek”.

De verzoekende partij vat het middel als volgt samen:

“De opdracht werd gegund aan [de gekozen inschrijver], zijnde de enige andere inschrijver wiens offerte niet onregelmatig werd bevonden door de verwerende partij. Deze offerte is evenwel ook substantieel onregelmatig. De offerte van deze inschrijver voldoet niet aan de technische specificaties door het bestek vereist. Het bestek staat nochtans uitdrukkelijk geen vrije varianten toe. Regularisatie is niet meer mogelijk (de onderhandelingen waren reeds afgelopen).

Door de [gekozen inschrijver] toe te laten een offerte in te dienen die afwijkt van de technische vereisten van het bestek, en dit zelfs als een meerwaarde te gaan beschouwen, terwijl het bestek letterlijk vermeldt dat geen vrije varianten zijn toegestaan, schendt de verwerende partij de gelijkheid onder de inschrijvers en kent zij [de gekozen inschrijver] een concurrentievoordeel toe. Hiermee schendt zij ook bestekbepalingen en het *patere legem*-beginsel.”

Beoordeling

A. Eerste grief: betreffende de schending van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017

10. De, op het eerste gezicht, op het geschil toepasselijke voorschriften van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 waarvan de schending wordt ingeroepen, luiden:

“§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn. De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn. Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de

opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd :

[...]

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

Luidens het eveneens geschonden geachte artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 onderzoekt de aanbestedende overheid de regelmatigheid van de offertes.

11. De verzoekende partij doet in essentie gelden dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig is omdat ze afwijkt van de technische bepalingen van het bestek waaraan nochtans maximaal moest worden beantwoord.

De betrokken bestekbepalingen waarvan is afgeweken zijn vervat in bijlage D (“Toepassingen, technische kenmerken van de 3-assige CNC machine met digitaal gestuurde vector-as en service van de ondernemer”) bij het (finale) bestek. Zij luiden:

“B Technische kenmerken die maximaal verwacht worden

Specificaties

[...]

Veiligheidsbumpers rondom de chassis en aan alle 4 de zijden van de Portaal

[...]

Technische kenmerken: de machine beantwoordt zoveel mogelijk aan volgende kenmerken :

[...]

Beschrijving van de machine

[...]

2 dorge klauwen olievrije vacuümpompen voor een optimale aanzuigkracht min +/- 2x300 kubieke meter per uur (weeg ??)

[...].”

Het staat vast dat de door de gekozen inschrijver aangeboden machine op twee punten afwijkt van de relevante bestekvereisten. Ten eerste wordt

een lichtgordijn aangeboden in plaats van de voorgeschreven veiligheidsbumpers rondom. Ten tweede omvat het aanbod drie vacuümpompen in plaats van de vereiste olievrije klauwpompen. Beide elementen vormen een afwijking van de expliciet voorgeschreven technische specificaties in het bestek.

12. Na te hebben gesteld dat in geval van afwijkingen van technische bestekbepalingen als uitgangspunt geldt “dat afwijkingen van deze bestekbepalingen in beginsel leiden tot substantiële onregelmatigheid van de offerte”, voert de verzoekende partij het volgende aan:

“16. Door zelfs niet te onderzoeken of de afwijking van de technische bestekbepalingen te beschouwen is als een substantiële of niet-substantiële onregelmatigheid, schendt de bestreden beslissing art. 83 Overheidsopdrachtenwet en art. 76 van het [koninklijk besluit van 17 april 2017].

Gelet op de duidelijke en zeer concrete vereisten in het bestek, en de vereiste dat de offertes maximaal moeten voldoen aan de technische bestekbepalingen, moet worden uitgegaan van het principe dat afwijkingen van technische bestekbepalingen leiden tot substantiële onregelmatigheid van de offerte.”

Hieruit volgt dat op het eerste gezicht de verzoekende partij in essentie vertrekt vanuit de premisse dat de betrokken bestekbepalingen een minimaal of substantieel karakter hebben, waarvan elke afwijking door de aanbestedende overheid dient te worden gesanctioneerd met de kwalificatie van substantiële onregelmatigheid van de betrokken offerte.

Dit standpunt faalt op het eerste gezicht.

13. Uit het gegeven dat, overeenkomstig artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, de niet-naleving van minimale eisen en van de vereisten die in de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk als substantieel worden aangemerkt, leidt tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte, volgt op het eerste gezicht dat die opdrachtdocumenten ook andere, niet-minimale en niet-substantieel verklaarde eisen en vereisten kunnen bevatten.

Indien dit anders zou zijn, zou de toevoeging van de termen “minimale” en “die als substantieel worden aangemerkt” immers overbodig en bijgevolg zonder betekenis zijn. Hieruit vloeit voort dat, anders dan de verzoekende partij lijkt te betogen, een offerte niet “in beginsel” substantieel onregelmatig is louter omdat zij afwijkt van een technische bepaling van het bestek. Voor zover de verzoekende partij dus vertrekt van een andere rechtsopvatting, kan haar standpunt in rechte geen stand houden.

Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe de technische specificaties in het bestek vast te stellen en hierbij te bepalen welke ervan al dan niet een minimaal of substantieel karakter hebben. Wel mag de Raad van State daarbij, desgevallend, nagaan of die vaststelling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.

Het staat voorts in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid om te interpreteren of een afwijking in een offerte 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. De beoordeling of een bestekbepaling al dan niet een minimaal of substantieel karakter heeft, betreft immers de vraag naar de juridische interpretatie ervan en geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid. De interpretatie van een bestekbepaling of ander opdrachtdocument door de aanbestedende overheid heeft bijgevolg hoogstens de waarde van een voorlopig standpunt van het bestuur ten aanzien van de betekenis of de draagwijdte van de geïnterpreteerde bepaling, die de Raad van State als bestuursrechter niet bindt.

14. 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 bestek bepaalt:

“I.12 Minimumeisen en regelmatigheid van de offerte

Er kan maar worden gegund aan een offerte die regelmatig is.

In het bijzonder geldt dat de offerte moet voldoen aan de minimumeisen vermeld in het bestek en de vereisten die als substantieel zijn aangemerkt.”

Deel III van het bestek bevat de “technische bepalingen”.

Het maakt een onderscheid tussen “III.I. functionele behoefte” en “III.2 technische specificaties”, hierbij het volgende stellend:

“III. Technische bepalingen

III.1 Functionele behoefte

Deze opdracht betreft de aankoop van een 3-assige CNC-nesting machine met digitaal gestuurde vector-as voor [...]. De CNC-nesting zal gebruikt worden door de leerlingen voor de opleidingen Binnenschrijnwerk en interieur.

Functionele behoefte

De doelstellingen die moeten bereikt worden zijn innovatief, creatief schrijnwerk maken voor binnenshuis en interieur. De leerdoelen leggen op dat de leerlingen volgende vaardigheden moeten kunnen aanleren op de CNC-nesting machine:

[...]

De offerte moet voldoen aan de functionele behoefte. De hierboven opgesomde toepassingsmogelijkheden zijn minimumeisen cfr art 76 KB 18 april 2017.

III.2 Technische specificaties

De technische kenmerken van de machine hardware en software zijn opgelijst in bijlage. [...].

Er wordt verwacht dat de machine, hardware en software maximaal beantwoorden aan de opgesomde kenmerken en de opgegeven waarden.

Indien in de technische kenmerken of de gereedschapslijst in de inventaris een merk zou vermeld zijn, moet dit worden geïnterpreteerd als merk X of gelijkwaardig. De inschrijver mag een zelfde gelijkwaardig product aanbieden van een ander merk.”

Uit de voormelde bestekbepalingen blijkt op het eerste gezicht dat het bestek onder de “technische bepalingen” een onderscheid maakt tussen enerzijds minimale eisen in de zin van het geschonden geachte artikel 76, § 1, vierde lid, 3° van het koninklijk besluit van 18 april 2017 (het voldoen aan de functionele behoefte) en anderzijds technische specificaties betreffende de

machine waaraan “maximaal” moet worden beantwoord (de technische specificaties). Dit onderscheid wordt voorts bevestigd in de omschrijving van het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de machine”:

“2. Kwaliteit van de machine.

De aangeboden machine moet voldoen aan de functionele behoefte/eisen van [XXX]. De leerlingen moeten kunnen aanleren wat de leerdoelen voorschrijven. De offerte beantwoordt maxima[a]l aan de technische kenmerken.

[...]

De kwaliteit van de machine en het besturingssysteem zal worden beoordeeld op basis van volgende subgunningscriteria:

2.1 Technische kenmerken, functionaliteiten performantie van de machine en het besturingssysteem 20/35 punten

In welke mate de offerte beantwoordt aan de verwachtingen zal beoordeeld worden op basis van de informatie verstrekt in de offerte (bijlage D ingevuld door inschrijver en technische fiches en eventuele andere documentatie waarnaar de offerte verwijst) alsook uit de verduidelijking (dit is geen aanvulling of wijziging van de offerte) die schriftelijk via mail kan gevraagd en gegeven worden of tijdens de demo [...]”.

De relevante bestekbepaling werd hierboven reeds weergegeven, en er wordt naar verwezen (zie *supra*, punt 11). Beide betrokken technische kenmerken maken deel uit van de in punt III.2 vermelde technische specificaties waaraan van de inschrijver wordt verwacht dat de aangeboden machine er maximaal aan tegemoetkomt.

Op geen enkele plaats worden deze kenmerken in het bestek of in een ander opdrachtdocument aangeduid als een minimale eis of als een substantiële vereiste, noch blijkt dat het om bepalingen gaat die op straffe van nietigheid moeten worden nageleefd. Evenmin kan uit de opdrachtdocumenten worden afgeleid dat de aanbestedende overheid de bedoeling had om aan de betrokken technische specificaties een dergelijke dwingende draagwijdte toe te kennen.

Het betoog van de verzoekende partij dat de betrokken bestekvereisten duidelijk en zeer concreet zijn, volstaat op zichzelf niet om te

besluiten dat het daarbij om minimale eisen gaat. De omstandigheid dat in het bestek wordt vermeld dat de offertes “maximaal moeten voldoen aan de technische bestekbepalingen” moet – zoals de verwerende partij terecht lijkt aan te nemen – niet zonder meer worden geïnterpreteerd als een verplichting voor inschrijvers om aan elk van die technische vereisten strikt te voldoen. Deze formulering dient veeleer te worden begrepen als een beoordelingsparameter die wordt betrokken bij de toepassing van de gunningscriteria “kwaliteit van de machine” en “kwaliteit van de service”. In dat licht functioneert zij als een evaluatief element, en niet als een dwingende minimumeis waarvan afwijking tot onregelmatigheid (en dus nietigheid) van de offerte zou moeten leiden.

Uit de vormgeving van de betrokken bestektekst – waaronder het in het bestek gemaakte onderscheid tussen verschillende types vereisten – evenals uit de gebruikte terminologie (met name het ontbreken van imperatieve of anderszins dwingende bewoordingen), de structuur van de bepalingen en hun opschriften, blijkt op het eerste gezicht geen enkele aanwijzing dat de aanbestedende overheid aan de betrokken technische vereisten een bijzonder (verstrengd) gewicht wenste toe te kennen.

15. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat er op het eerste gezicht grond bestaat om te besluiten dat de aanbestedende overheid, door de betrokken technische bepalingen van het bestek op de door haar aangenomen wijze te interpreteren, geen onjuiste draagwijdte of betekenis aan die bepalingen heeft toegekend.

Het feit dat de gekozen inschrijver in zijn offerte andere pompen voorstelt en een lichtgordijn aanbiedt, vormt op zichzelf dan ook geen afdoende reden om de offerte als substantieel onregelmatig aan te merken in de zin van artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

Voor zover de verzoekende partij van een andere rechtsopvatting uitgaat, kan zij daarin dan ook niet worden gevolgd.

16. De vraag of er te dezen sprake is van een “vrije variant” heeft in de huidige stand van het geding geen onderzoek, aangezien hiervoor is gebleken dat de verzoekende partij niet doet blijken dat de vastgestelde afwijkingen moeten doen besluiten tot de onregelmatigheid van de offerte.

17. Het middel is in zoverre niet ernstig.

B. Tweede grief: betreffende de overige geschonden geachte beginselen en bepalingen

18. Wat de gestelde schending van artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 betreft, beperkt de verzoekende partij zich er in wezen toe te stellen dat de aanbestedende overheid heeft nagelaten te onderzoeken of de afwijkingen van de betrokken technische bestekbepalingen als substantiële dan wel niet-substantiële onregelmatigheden moesten worden aangemerkt.

Uit het verslag van nazicht van de offertes blijkt evenwel dat uitdrukkelijk wordt geconcludeerd tot de substantiële regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Daaruit moet op het eerste gezicht worden afgeleid dat de aanbestedende overheid de betrokken afwijkingen hoogstens als niet-substantiële onregelmatigheden heeft beschouwd, die dus niet tot het weren van de offerte uit de procedure konden leiden. Daarnaast wordt bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium expliciet vastgesteld dat de offerte voldoet aan de minimumvereisten. Deze elementen samen volstaan om voorlopig te besluiten dat het betoog van de verzoekende partij – dat geen onderzoek zou zijn verricht – niet kan worden bijgetreden.

19. De aangevoerde schending van artikel 76, § 5, van het koninklijk besluit van 17 april 2017 steunt op het voorafgaandelijk verworpen standpunt dat de offerte van de gekozen inschrijver substantieel onregelmatig zou zijn. Nu dat uitgangspunt feitelijke grondslag mist, ontbeert ook deze grief ernst.

20. Voor zover de verzoekende partij meent dat het gelijkheidsbeginsel tussen inschrijvers is geschonden omdat zij niet de mogelijkheid heeft gekregen om eveneens een machine van het type van de gekozen inschrijver aan te bieden, merkt de Raad van State op dat het in de eerste plaats aan elke inschrijver staat om de opdrachtdocumenten grondig te analyseren en, binnen de grenzen van het bestek en de daarin opgenomen (minimale) eisen, zijn offerte optimaal uit te werken. Dit impliceert *prima facie* onder meer dat de inschrijver zelf het karakter en de draagwijdte van de technische vereisten onderzoekt en deze bevindingen vertaalt in zijn offerte.

De gelijke behandeling van inschrijvers veronderstelt evenwel niet dat een inschrijver kennis moet nemen – noch recht heeft op kennisname – van de optimalisaties die door andere inschrijvers worden doorgevoerd. Dergelijke optimalisaties behoren tot het normale spel van de mededinging en vormen een wezenlijk element van het overheidsopdrachtenrecht. Zij weerspiegelen de expertise, technische inzichten en efficiëntie van de betrokken inschrijvers, en kunnen resulteren in gunstiger oplossingen zonder dat de aanbestedende overheid gehouden is deze te communiceren aan andere inschrijvers of hen de mogelijkheid te bieden om een identieke oplossing in te dienen.

Aldus maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat op dit punt sprake is van een ongelijke behandeling van de inschrijvers.

21. De verzoekende partij beroept zich tevens op een schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*. Dit beginsel verplicht de aanbestedende overheid de algemene regels die zij zelf heeft vastgesteld, te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Daaruit vloeit voort dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de regelmatigheid van de offertes gebonden is door de regels die daaromtrent in het bestek zijn neergelegd.

Deze beoordeling moet evenwel steeds plaatsvinden in het licht

van en met inachtneming van de hogere normen, waaronder in dit geval artikel 76 van het koninklijk besluit van 17 april 2017.

In de voorliggende zaak lijkt de verzoekende partij de beweerde schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* te situeren in het feit dat de gekozen inschrijver een machine aanbiedt die afwijkt van de bestekvereiste waarin wordt bepaald dat de offerte “maximaal” moet overeenstemmen met de technische specificaties. De verzoekende partij gaat daarmee echter voorbij aan de hierboven reeds gemaakte vaststelling (zie *supra*, punt 13) dat uit artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 niet volgt dat elke afwijking van de in de opdrachtdocumenten opgenomen vereisten automatisch leidt tot een substantiële onregelmatigheid. De opdrachtdocumenten kunnen immers ook vereisten bevatten die niet als minimale of substantiële eisen zijn aangemerkt en waarvan derhalve mag worden afgeweken.

Daaruit volgt dat een loutere afwijking van een niet-minimale vereiste, zoals in dit geval, op zichzelf geen schending inhoudt van de door de aanbestedende overheid zelf opgelegde regels, in samenhang gelezen met artikel 76, § 1, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 17 april 2017, dat een dergelijke afwijking niet sanctioneert.

22. De verzoekende partij voert tot slot een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, daarin bestaande dat de gekozen inschrijver een andere machine heeft aangeboden en hiervoor zelfs hogere punten heeft verkregen, zonder dat de verzoekende partij hierover op enig moment werd geïnterpelleerd.

Voor zover zij hiermee wil betogen dat het zorgvuldigheidsbeginsel meebrengt dat de aanbestedende overheid gehouden was de door de gekozen inschrijver doorgevoerde optimalisatie van diens offerte – met name het aanbieden van een machine die kwalitatief beter wordt beoordeeld – aan haar ter kennis te brengen opdat zij haar eigen offerte op dat punt eveneens zou kunnen optimaliseren, gaat de verzoekende partij voorbij aan de hierboven reeds

gemaakte vaststelling dat het in de eerste plaats aan elke inschrijver staat om de opdrachtdocumenten grondig te analyseren en, binnen de grenzen van het bestek en de daarin opgenomen minimale eisen, haar offerte te optimaliseren. Dergelijke optimalisaties maken integraal deel uit van het normale spel van de mededinging en zijn inherent aan het overheidsopdrachtenrecht.

Daaruit volgt dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet kan worden geïnterpreteerd als een verplichting voor de aanbestedende overheid om inschrijvers in te lichten over de door andere inschrijvers aangebrachte afwijkingen, noch hen de mogelijkheid te bieden daarop in te spelen door hun eigen offerte aan te passen.

Ook deze grief ontbeert derhalve op het eerste gezicht ernst.

23. Het middel is in die mate niet ernstig.

Conclusie

24. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

25. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij vat het middel als volgt samen:

“Zoals onder het eerste middel uiteengezet stapt de verwerende partij zonder

enige verduidelijking ter zake over het feit dat de offerte van de [gekozen inschrijver] afwijkt van de technische bestekbepalingen. Zij motiveert niet waarom deze afwijking al dan niet als een (niet-)substantiele onregelmatigheid moet worden beschouwd. De beslissing is derhalve gebrekkig gemotiveerd en schendt de hierboven aangehaalde bepalingen en beginselen.”

Beoordeling

26. Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat de formele motiveringsplicht is geschonden omdat de aanbestedende overheid niet motiveert waarom de offerte van de gekozen inschrijver – die afwijkt van bepaalde technische bestekvereisten – zonder meer als regelmatig kon worden beschouwd, volgt uit de beoordeling van het eerste middel dat de aanbestedende overheid rechtsgeldig heeft kunnen oordelen dat de betrokken afwijking geen substantiële onregelmatigheid uitmaakt. In dat licht kan op het eerste gezicht niet worden verlangd dat de aanbestedende overheid, wanneer zich geen problemen voordoen, voor elk potentieel aspect dat de regelmatigheid van de offertes kan raken – zoals hier het voldoen aan de technische vereisten inzake de pompen en de veiligheidsbumpers – in detail en uitdrukkelijk de positieve redenen uiteenzet waarom een offerte niet als onregelmatig moet worden beschouwd.

Wat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht betreft, blijkt dat de kritiek van de verzoekende partij in wezen samenvalt met haar grief gebaseerd op de vermeende schending van artikel 83 van de wet van 17 juni 2016. In de huidige stand van het geding volstaat het om daar naar te verwijzen.

27. Het tweede middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zevenentwintig januari tweeduizend zeventwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques