RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 250.816 van 8 juni 2021
in de zaken A. 228.172/XII-8740 (I)
A. 228.865/XII-8789 (II)

In zake: de BVBA DELPAC INTERNATIONAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE ANDERLECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpensesteenweg 181/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 mei 2019, strekt tot de nietigverklaring van "(d)e beslissing van 12 maart 2019 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Anderlecht [waarbij is beslist]:

1. Het besluit van 21 december 2019 waarbij de overheidsopdracht voor levering van mobiele barrières voor het stoppen van voertuigen gegund wordt aan de nv Pitagone […], in te trekken
2. Om de overheidsopdracht niet te gunnen op grond artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten
3. Om principieel akkoord te gaan om nieuwe overheidsopdracht uit te schrijven
4. Hiervan kennis te geven aan de bedrijven die een offerte hadden ingediend'" (I)

en van:

> "[d]e beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Anderlecht van 26 maart 2019 waarbij beslist werd nieuwe opdracht te gunnen volgens onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en het bestek 19-064 met als voorwerp 'Levering van anti-Ram Veiligheidsbarrieres (veiligheidsvoorzieningen) goedgekeurd werd". (I)

Het beroep, ingesteld op 19 augustus 2019 strekt tot de nietigverklaring van "(d)e beslissing van 18 juni 2019 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Anderlecht die beslist

1. de spontane offerte van de firma Alko Developments sarl te aanvaarden om de bovenvermelde redenen overeenkomstig artikel 93 van het KB van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van opdrachten in de klassieke sectoren
2. het PV van de technische dienst tot nazicht van de offertes die integraal deel maakt van de beraadslaging, goed te keuren
3. de overheidsopdracht tot levering van anti-ramveiligheidsbarrieres (veiligheidsvoorzieningen) bestek 19/044 te gunnen volgens mededingingsprocedure zonder bekendmaking aan de firma Pitagone […]

[…]" (II)

II. Verloop van de rechtspleging

2.1. In de beide zaken heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij een memorie van wederantwoord.

In de beide zaken heeft eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch een verslag opgesteld.

In de beide zaken heeft de verzoekende partij een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2021, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft de stand van de zaken uiteengezet.

Advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Manoël De Keukelaere, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven in de beide zaken.

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.

2.2. Het is passend om de twee zaken samen te voegen aangezien deze dezelfde opdracht betreffen.

III. Feiten

3.1. Op 21 december 2018 beslist de gemeente Anderlecht de overheidsopdracht voor levering van mobiele barrières voor het stoppen van voertuigen te gunnen aan de nv Pitagone.

3.2. Bij arrest van de Raad van State nr. 243.735 van 19 februari 2019 wordt de tenuitvoerlegging van deze gunningsbeslissing geschorst.

3.3. In het arrest luidt het:

> "In het bestek wordt als enig gunningscriterium de prijs vermeld. In het gunningsverslag wordt onder de hoofding van de prijzen de prijs geboden voor de verzoekende partij als de goedkoopste opgenomen.
>
> Hierna volgt in dit verslag een hoofdstuk analyse van de technische waarde van de offertes waarin als besluit wordt vermeld dat

niettegenstaande de offerte van de gekozen inschrijver ongeveer 4,4 % duurder is, ze de meest interessante is, gelet op de criteria inzake opstelling, vervoer en opslag; dit zijn belangrijke criteria, zo wordt vervolgd, omdat er moet worden rekening gehouden met het feit dat het materieel moet worden gebruikt door werklui tijdens diverse evenementen.

Hieruit blijkt dat de verwerende partij haar keuze letterlijk en wezenlijk heeft laten afhangen van andere criteria dan de prijs, wat het middel ernstig laat lijken.

De argumentatie van de verwerende partij overtuigt niet.

Het verweer dat met een gegeven aantal modules bij de offerte van de gekozen inschrijver het dubbel aantal meters kan worden beveiligd in vergelijking met de offerte van de verzoekende partij, lijkt niet onmiddellijk uit het gunningsverslag te kunnen worden afgeleid. Voorts lijkt de bewering in tegenspraak met punt 12 van de samenvattende tabel bij dit verslag.

De verwerende partij toont voorts niet aan dat het tijdens de onderhandelingen informeren naar de kwaliteit van het aangebodene, impliceert dat hier van het bestek mag worden afgeweken.

In de mate dat de verwerende partij opmerkt dat de offerte van de gekozen inschrijver ‘het meest interessant [is] op vlak van stockage en transport van het materieel’ gaat zij eraan voorbij dat, zo lijkt, de kosten verbonden aan het gebruik van het materieel, het volume in opslag en het transport slechts afgeleiden lijken, die het eigenlijke voorwerp van de opdracht te buiten gaan. Overigens worden in het gunningsverslag opstelling, vervoer en opslag uitdrukkelijk enkel als technische criteria vermeld.

Ten slotte, in zoverre de verwerende partij ingaat op het verschil tussen containers en rekken, wat de opslag betreft, lijkt zij opnieuw logistieke kosten in overweging te nemen; overigens, zoals hiervoor opgemerkt, wordt dit in het gunningsverslag enkel vermeld als een technisch criterium”.

3.4. Op 12 maart 2019 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht om:

1. het voormelde, in zijn tenuitvoerlegging geschorste, besluit van 21 december 2018 in te trekken
2. de overheidsopdracht niet te gunnen, met toepassing van artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake de overheidsopdrachten’

3. principieel akkoord te gaan om een nieuwe overheidsopdracht uit te schrijven.

Dit is het eerste bestreden besluit in de zaak G/A. 228.172/XII-8740 (I).

3.5. Op 26 maart 2019 beslist het college van burgemeester en schepenen om een nieuwe overheidsopdracht uit te schrijven voor de "levering van anti-ram veiligheidsbarrières" en wordt het bestek met refertenummer 19-044 aangenomen.

De opdracht wordt gegund met de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en toepassing van artikel 42, § 1, 1°, a), van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna: wet overheidsopdrachten 2016).

De opdracht wordt geraamd op 173.000,00 euro, btw inbegrepen.

Deze beslissing van 26 maart 2019 blijkt het tweede voorwerp in de voormelde zaak G/A. 228.172/XII-8740 (I).

3.6. Punt I.10 "Gunningscriteria" van het bestek 19-044 bepaalt:

> "Voor de keuze van de economisch meest voordeligste offerte, zullen de regelmatig ingediende offertes onderworpen worden aan een reeks gunningscriteria.
> Deze criteria worden gewogen om een definitieve rangschikking te verkrijgen.
>
> Lijst van gunningscriteria:
>
> a) Prijs (40 punten);
> b) De gebruiks- en opslagkosten van het materiaal (30 punten);
> c) De leveringstermijn (30 punten);
> […]

Evaluatiemethode: beoordeling volgens formele en gemotiveerde waardering van dit criterium door de opdrachtgever

c) De methode die wordt toegepast om het criterium 'Leveringstermijn' (30 punten) te berekenen is de volgende:

Ni = 30 x (Dmin/Di)

Ni = het aantal punten toegekend voor dit criterium voor de offerte van van de inschrijver i

Dmin = de kortste leveringstermijn van de conforme en regelmatige offertes

Di = de leveringstijd van de inschrijver i

Er dient opgemerkt te worden dat de vergelijking van de termijnen wordt vastgesteld in 'werkdagen'. Het aantal verkregen punten wordt afgerond op twee decimalen."

Onder het deel technische vereisten wordt betreffende de te leveren barrières bepaald:

"- Aanpasbaar en verwijderbaar (anti-ram module)
- Verplaatsbaar systeem
- Bestand tegen schokken van ramvrachtwagens en -voertuigen
→Getuigschrift voor een schok van een voertuig van 7,5 ton aan 48 kilometer per uur".

3.7. Er worden 4 offertes ingediend, namelijk door

- De bv Delpac International
- De nv Pitagone
- De sarl (F) ISR Innovations
- De sarl (F) Alko Development.

3.8. Op 6 juni 2019 wordt een gunningsverslag opgesteld.

In dit verslag, in het Frans opgesteld en proces-verbaal van nazicht der offertes genoemd, worden alle offertes regelmatig verklaard.

Na beoordeling op grond van de gunningscriteria wordt de offerte van de verzoekende partij als laatste gerangschikt met een puntentotaal van 66,32 /100. De gekozen inschrijver behaalt 97,00/100 punten.

3.9. In zitting van 18 juni 2019 keurt het college van burgemeester en schepenen het voornoemde verslag goed en gunt het de opdracht aan de nv Pitagone voor een bedrag van 104.616,60 euro, btw inbegrepen.

Deze beslissingen worden in de zaak G/A 228.865/XII-8789 bestreden als tweede en derde voorwerp van het beroep.

IV. Ontvankelijkheid van de beroepen

4. De verwerende partij werpt in de beide zaken de niet-ontvankelijkheid van de beroepen op omdat de verzoekende partij er geen belang bij zou hebben.

Er is geen noodzaak om deze excepties te onderzoeken en er uitspraak over te doen, nu hierna zal blijken dat de middelen in de beide zaken niet gegrond zijn.

V. Onderzoek van de middelen

A. *228.172/XII-8740*

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 29/1 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: rechtsbeschermingswet 2013), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet), “de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.”

De verzoekende partij voert aan dat de eerste bestreden beslissing, van 12 maart 2019, die de stopzetting en het uitschrijven van een nieuwe overheidsopdracht inhoudt, “uitermate summier formeel” is gemotiveerd. Behoudens een verwijzing naar het hiervoor reeds vermeldde arrest van de Raad van State, de analyse van de raadsman van de gemeente en artikel 85 van de wet overheidsopdrachten 2016, wordt immers geen enkel inhoudelijk motief vermeld.

Alleszins beantwoorden deze summiere motieven evenmin aan de materiëlemotiveringsverplichting omdat uit het meervermelde arrest niet blijkt dat de procedure diende te worden stopgezet. De gemeente had kunnen beslissen het gunningsverslag over te doen en een beslissing te nemen in het kader van dezelfde gunningsprocedure. Nochtans eist het voormelde artikel 29/1 een motivering voor het afzien van de opdracht.

De tweede bestreden beslissing, van 26 maart 2019, zou volgens de verzoekende partij evenmin deugdelijk zijn gemotiveerd “daar geen motieven weergegeven worden om een nieuwe plaatsingsprocedure uit te schrijven en de technische specificaties van het oorspronkelijk bestek te wijzigen om de inschrijver aan wie de opdracht bij beslissing van 21 december 2018 werd gegund, voordeel te geven”.

5.2. In haar memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij gelden dat de verwerende partij in het voormelde schorsingsarrest dingen leest die er niet instaan, waaronder het feit dat de procedure zou dienen te worden hernomen. Volgens de verzoekende partij blijkt de verwerende partij ook “motieven te willen toevoegen aan haar beslissing”, waar zij vermeldt dat zij andere gunningscriteria wenste te gebruiken dan enkel de prijs.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat het verwijzen naar een analyse van een raadsman niet als motivering mag worden beschouwd omdat de inhoud van dat stuk niet openbaar is.

5.3. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij nog dat de verwerende partij blijkbaar de opdracht niet aan haar wou gunnen en in wezen geen technisch criterium voor ogen had doch wou vermijden dat zou worden vastgesteld dat de barrières van de gekozen leverancier niet aan de technische criteria voldeden.

Beoordeling

6.1. Het middel blijkt te zijn gericht tegen de beide bestreden beslissingen, van 12 en 26 maart 2019.

Art. 29/1, § 1 van de rechtsbeschermingswet 2013 bepaalt:

> "Voor de opdrachten waarvan de goed te keuren uitgave zonder belasting over de toegevoegde waarde de in artikel 29 § 1, eerste lid, bedoelde toepasselijke drempelbedragen niet overschrijdt, stelt de aanbestedende instantie een gemotiveerde beslissing op in onderstaande gevallen :
> […]
> 3° wanneer ze afziet van het plaatsen van de opdracht en eventueel beslist een nieuwe plaatsingsprocedure uit te schrijven."

Artikel 85 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt:

> "Het volgen van een procedure houdt geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de opdracht. De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze."

6.2. De beslissing van 12 maart 2019 verwijst naar het voormelde schorsingsarrest, naar de toepassing van het voormelde artikel 85 van de overheidsopdrachtenwet 2016 en naar een analyse van de advocaat van de gemeente.

Hoewel lapidair, vermag deze motivering de bestreden stopzettingsbeslissing te dragen. De verzoekende partij is bekend met de inhoud van het betrokken arrest en het daarin beschreven onaangepast zijn van het

initiële bestek aan de wens van het bestuur om rekening te houden met andere criteria dan de prijs. Het aannemen van een nieuw bestek om zulks te remediëren komt aldus voor als een afdoende motief om de stopzettingsbeslissing en een nieuwe procedure te verantwoorden.

6.3. Wat de beslissing van 26 maart 2019 houdende goedkeuring van het nieuwe bestek betreft, komt het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toe om de technische specificaties in het bestek vast te stellen. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. In zoverre de verzoekende partij aanklaagt dat in de beslissing van 26 maart 2019 geen motieven dienaangaande worden "weergegeven", volstaat het vast te stellen dat de rechtsbeschermingswet 2013 geen formelemotiveringsverplichting oplegt aan de aanbestedende overheid die een bestek vaststelt. Evenmin mag uit de formelemotiveringswet een dergelijke algemene verplichting worden afgeleid.

In zoverre de verzoekende partij ten slotte in de aangenomen technische specificaties een manier ziet om de als eerste gekozen inschrijver te bevoordeligen, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

6.4. Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. Een tweede middel is afgeleid uit machtsafwending en de schending van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 "alsook [het] in dit artikel opgesomd gelijkheidsbeginsel, niet-discriminatiebeginsel, transparantie-beginsel en proportionaliteitsbeginsel".

De verzoekende partij voert daartoe aan dat de technische specificaties en gunningscriteria gewijzigd in het bij het tweede bestreden besluit

van 26 maart 2019 goedgekeurde bestek, op maat van de nv Pitagone zijn geschreven.

De door de verzoekende partij aangeboden barrières zijn volgens haar tegen veel meer bestand dan tegen schokken van ramvoertuigen van 7,5 ton aan 48 km/uur. De nv Pitagone gaf juist deze limiet aan voor haar materieel.

Voorts zijn volgens de verzoekende partij de gunningscriteria "gebruiks- en opslagkosten van het materiaal" en "leveringstermijn" voor eenvoudige leveringen weinig ernstig en laten die geenszins een gelijke behandeling van alle inschrijvers toe. Waarom thans "gebruiks- en opslagkosten" als criterium wordt gehanteerd, wordt niet gemotiveerd.

De machtsafwending zou volgens de verzoekende partij ook blijken uit het feit dat op 21 januari 2019 de verwerende partij telefonisch zou hebben bevestigd dat de bestelling reeds werd geplaatst bij de nv Pitagone terwijl op 19 april 2019 het tegenovergestelde wordt beweerd.

7.2. In haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij de voormelde grieven.

Beoordeling

8.1. Met het bestreden besluit van 26 maart 2019 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht een gewijzigd bestek goedgekeurd.

Onder randnummer 3.6. zijn de gunningscriteria en de technische specificaties opgenomen in het gewijzigd bestek, weergegeven.

Bij het aanvoeren van machtsafwending dient de verzoekende partij aan te tonen dat het bestuur een bevoegdheid, toegekend tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang, gebruikt voor een ander doel en dit ongeoorloofde doel het enige doel van de betrokken handeling is. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens.

Herhaald weze dat het in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid toekomt om de technische specificaties en de gunningscriteria in het bestek vast te stellen. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt.

8.2. Wat de technische specificaties betreft, beweert de verzoekende partij niet, laat staan dat zij het aannemelijk maakt, dat de door het bestek vereiste schokbestendigheid van de barrières ontoereikend zou zijn om te kunnen beantwoorden aan de verwachtingen van de overheid. De omstandigheid dat de door haar aangeboden barrières nog meer bestand zouden zijn tegen schokken, is op zich niet van aard machtsafwending aannemelijk te maken.

8.3. De gunningscriteria "gebruiks- en opslagkosten van het materiaal (30 punten)" en "leveringstermijn (30 punten)" acht de verzoekende partij zonder meer "weinig ernstig" in functie van het voorwerp van de opdracht, namelijk een "eenvoudige levering" en in strijd met het vereiste van de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Uit het dossier blijkt niet dat de stelling van de verzoekende partij, dat de bestelling bij de nv Pitagone reeds zou zijn geplaatst vóór de aanname van het besluit van 26 maart 2019, terecht is. De argumentatie van de verzoekende partij blijft derhalve beperkt tot loutere beweringen die de beweerde machtsafwending en ongelijke behandeling in hoofde van de verwerende partij niet aannemelijk maken.

8.4. Evenmin doet het e-mailverkeer waar de verzoekende partij naar verwijst, van machtsafwending blijken. De gemachtigde van het gemeentebestuur verklaart immers in zijn e-mailbericht van 19 april 2019 dat hij

bij het betrokken telefoongesprek dacht dat de door hem reeds getekende bestelbon door zijn administratie al was doorgezonden, wat achteraf niet het geval bleek.

8.5. Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. In een derde middel roept de verzoekende partij in dat overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet de beslissing van 26 maart 2019 “manifest nietig” is omdat ze steunt op de onwettige beslissing van 12 maart 2019. “Zonder stopzettingsbeslissing kan de verwerende partij immers geen nieuwe procedure uitschrijven”.

9.2. In haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie handhaaft de verzoekende partij deze stelling.

Beoordeling

10. Het eerste middel, dat onder meer betrekking heeft op de beslissing van 12 maart 2019, is niet gegrond bevonden. De onrechtmatigheid van die beslissing is dus niet aangetoond. Het derde middel is bijgevolg evenmin gegrond want de grondslag ervan faalt.

B. 228.865/XII-8789

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het middel is afgeleid uit de "schending van artikel 159 van de Grondwet en "algemene beginselen van behoorlijk bestuur met name het legaliteitsbeginsel" en schending van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016 "alsook in dit artikel opgesomd gelijkheidsbeginsel, niet-discriminatiebeginsel, transparantiebeginsel en proportionaliteitsbeginsel onder meer door de schending van de artikelen 35 en 36 van het KB plaatsing van 18 april 2017".

Eerste middelonderdeel

12.1.1. In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij daartoe aan dat "een administratieve beslissing conform de beginselen van behoorlijk bestuur [geen] steun [mag] vinden in voorafgaande onwettige beslissingen".

Het lijkt dat zij aldus de bestreden gunningsbeslissing van 18 juni 2019 bedoelt, in zoverre deze steunt op vermeend voorafgaande onwettige beslissingen, namelijk deze van 12 en 26 maart 2019. Zij herhaalt daarbij de drie middelen ingeroepen in de hiervoor besproken zaak 228.172/XII-8740.

12.1.2. In haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij nogmaals naar haar middelen in de laatstgenoemde zaak.

Beoordeling

12.2. Het meervermelde annulatieberoep gekend onder het rolnummer 228.172/XII-8740 is hiervoor niet gegrond bevonden en de onrechtmatigheid van de beslissingen van 12 en 26 maart 2019 is aldus niet aangetoond. Het eerste onderdeel is derhalve evenmin gegrond omdat het steunt op de premisse van die beweerde onrechtmatigheid.

Tweede middelonderdeel

13.1.1. In een tweede middelonderdeel betoogt de verzoekende partij dat de vergunningverlenende overheid "willekeurige gunningscriteria" heeft toegepast die in strijd zijn met de in het middel geschonden geachte rechtsregels en beginselen. Die criteria zijn immers niet relevant voor de betrokken opdracht.

De verzoekende partij betoogt voorts dat de prijsvermindering van de gekozen inschrijver in vergelijking met de prijs in zijn eerste offerte zodanig is dat een degelijk prijsonderzoek en bevraging zich opdrongen. "De prijs van Pitagone is immers 40% lager dan de raming van de aanbestedende overheid. […] Het verschil met de tweede laagste bedraagt trouwens meer dan 20%". "Een zorgvuldig bestuur had moeten handelen zoals bepaald in artikel 36 van het KB plaatsing van 18 april 2017 [terwijl] de aanbestedende overheid geen onderzoek deed naar deze abnormale prijs".

De verzoekende partij besluit dat het gunningscriterium "leveringstermijn" voor de verwerende partij van ondergeschikt belang is "daar zij de gunningsprocedure maanden heeft laten aanslepen". De verschillen in leveringstermijn zijn voorts minimaal, namelijk tussen 1 en 39 dagen. Toch is het puntenverschil voor dit criterium tussen de verschillende inschrijvers uitermate groot en geeft zulks aan dit criterium een uitermate groot gewicht. "Pitagone die in Anderlecht is gevestigd, kan uiteraard sneller leveren dan een inschrijver die Brussel moet binnenrijden". De verzoekende partij voegt toe dat

"[u]it het bestek […] niet [kon] worden gehaald dat de verschillen in leveringstermijn zulkdanige verschillen in quotering zou geven [en dat de] beoordelingswijze […] niet vooraf bekend [werd] gemaakt".

13.1.2. In haar memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoekende partij dat het uit het administratief dossier niet blijkt dat een degelijk prijsonderzoek plaatsvond. In het gunningsverslag wordt immers vastgesteld : "Aucun prix anormal n'a été constaté lors de la vérification des prix". Naar vrije vertaling van de verzoekende partij luidt die tekst in het Nederlands: "Er werd geen enkele abnormale prijs opgemerkt bij het prijsonderzoek".

13.1.3. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat er geen prijsonderzoek werd gevoerd, ondanks de verlaagde offerteprijs van de gekozen inschrijver.

Beoordeling

13.2. Tussen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 26 maart 2019 om het gewijzigd bestek goed te keuren en de gunningsbeslissing van 18 juni 2019 zijn minder dan drie maanden verlopen. Dit tijdsverloop is niet van die grootteorde dat hieruit moet worden afgeleid dat het gunningscriterium "leveringstermijn" niet essentieel is voor de vergunning-verlenende overheid en enkel zou zijn ingegeven door haar wil om de oorspronkelijk gekozen inschrijver te bevoordelen. Het is daarbij, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij betoogt, niet relevant dat de eerste gunningsprocedure ook enige tijd in beslag nam.

Anders dan de verzoekende partij doet gelden, is voorts de methode om het gunningscriterium "leveringstermijn" te beoordelen, in het bestek bekendgemaakt. Hiervoor wordt verwezen naar randnummer 3.6. Deze methode, met een mathematische formule, is op geen enkel ogenblik door de verzoekende partij betwist. Zij betwist evenmin dat deze formule hier

rekenkundig correct is toegepast.

13.3. Het gunningsverslag geeft ervan blijk dat een prijsonderzoek is verricht, wat de verzoekende partij overigens niet betwist.

In zoverre zij wel de deugdelijkheid van dit onderzoek in twijfel trekt, blijkt haar argumentatie te steunen op een vertaling van een element van het gunningsverslag, dat in het Frans is neergelegd. De verzoekende partij vertaalt immers "Aucun prix anormal n'a été constaté" als "Er werd geen enkele abnormale prijs opgemerkt". Door de zinsnede "niet opgemerkt" te gebruiken wrijft de verzoekende partij de verwerende partij blijkbaar een onzorgvuldigheid aan, namelijk over de prijzen te zijn heengegaan, zonder daarbij zelfs een beoordelingsmoment te hebben ingelast. Evengoed kan "n'a été constaté" echter worden vertaald als "niet heeft vastgesteld". Daar hoort wel een beoordeling bij en de eventuele onzorgvuldigheid is hier dan te wijten aan een ondeugdelijke oordeel over de prijzen.

Het is te dezen in elk geval niet aangetoond dat de vergunningverlenende overheid het verschil tussen de prijs van de gekozen offerte en de andere offertes niet zou hebben "opgemerkt".

In zoverre de verzoekende partij aanklaagt dat de gekozen inschrijver niet is bevraagd, en zulks afleidt uit artikel 36 van het koninklijk besluit 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren' van 18 april 2017 mist de grief grondslag.

Artikel 36, § 6, bepaalt immers:

> "Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten is het onderhavige artikel niet toepasselijk op de mededingingsprocedure met onderhandeling, noch op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het een opdracht voor leveringen of diensten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking dan wel een opdracht voor

werken waarvan de geraamde waarde lager is dan 500.000 euro.”

Deze bepaling is van toepassing op de te dezen gevolgde procedure, namelijk een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voor een opdracht die de Europese drempelwaarden niet bereikt. De kwestieuze bevraging was bijgevolg te dezen niet verplicht, aangezien de verzoekende partij de betrokken andersluidende bepaling in het bestek niet aanwijst en de Raad van State deze ook niet in het bestek heeft opgemerkt.

13.4. Het tweede middelonderdeel is evenmin gegrond en het middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 228.172/XII-8740 en A. 228.865/XII-8789 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1400 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juni tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**