

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 254.264 van 8 juli 2022  
in de zaak A. 236.636/XII-9227**

In zake: de NV TELECOM INTEGRATED TECHNOLOGIES  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Filip Gijssels  
kantoor houdend te 9900 Eeklo  
Gentse steenweg 56  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE AALTER  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Gitte Laenen  
kantoor houdend te 2800 Mechelen  
Antwerpsesteenweg 16-18  
bij wie woonplaats wordt gekozen

-----  
*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 16 juni 2022 strekt tot de schorsing  
bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“De beslissing [van] 16 mei 2022 van het college van burgemeester en  
schepenen van de gemeente Aalter, waarbij werd beslist:

1/ de opdracht ‘Leveren, installeren en onderhouden van een nieuwe  
telefonie-oplossing’ te gunnen aan Hanssens Telecom [...] tegen de  
voorwaarden vermeld in de offerte van deze inschrijver, mits het verkrijgen  
van een visum;

2/ dat het bestelbedrag wordt beperkt tot maximaal 258.940,00 euro  
inclusief 21% BTW.

3/ dat de uitvoering moet gebeuren overeenkomstig de lastvoorwaarden  
vastgelegd in het bestek met nr. 281.03-21d0224.”

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juli 2022, om 10.30 uur.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Gijssels, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Charlotte Persoons, die *loco* advocaat Gitte Laenen 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 schrijft een overheidsopdracht uit voor een levering met als voorwerp “Leveren, installeren en onderhouden van telefonie-oplossing”.

Als plaatsingsprocedure wordt geopteerd voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt op 28 oktober 2021 enkel in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd, onder het referentienummer 2021-542964 aangezien conform de raming de Europese drempel niet wordt bereikt.

3.3. Uit het proces-verbaal van opening van 18 november 2021 blijkt dat twee inschrijvers een offerte hebben ingediend, namelijk de verzoekende partij voor een bedrag van 326.463,82 euro met BTW en Hanssens Telecom voor een bedrag van 342.385,96 euro met BTW.

3.4. Op 9 februari 2022 worden beide inschrijvers uitgenodigd om een best and final offer (hierna: BAFO) in te dienen.

3.5. Op 17 februari 2022 dienen zowel de verzoekende partij als Hanssens Telecom een BAFO in.

3.6. Op 29 april 2022 worden beide inschrijvers uitgenodigd om een finale BAFO in te dienen.

Door zowel de verzoekende partij als Hanssens Telecom wordt vervolgens een tweede BAFO ingediend met een prijs die onder de drempelwaarde van 214.000 euro zonder BTW (258.940 euro met BTW) ligt, namelijk 184.894,18 euro met BTW voor de verzoekende partij en 218.150,27 euro met BTW voor Hanssens Telecom.

3.7. Op 16 mei 2022 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan Hanssens Telecom.

Dat is de bestreden beslissing.

#### *IV. Schorsingsvoorwaarden*

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. Te dezen is evenwel ook 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’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

#### *V. Onderzoek van het eerste en het tweede middel*

##### *Standpunt van de partijen*

5.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 41, §1, 1° *juncto* artikel 16 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten *juncto* [...] de artikelen 6 en 7, §1 en §3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren – [...] van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

Volgens de verzoekende partij is de waarde van de “(oorspronkelijke) opdracht” verkeerdelijk geraamd onder het drempelbedrag waarvoor de plaatsingsprocedure “vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met

voorafgaande bekendmaking” mogelijk is en waardoor verkeerdelijk deze plaatsingsprocedure is gevolgd.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“a/ Artikel 41, §1, 1° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bepaalt:

‘Overheidsopdrachten mogen enkel worden geplaatst bij vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in de volgende gevallen :

1° voor de leveringen en diensten waarvan het geraamde bedrag lager ligt dan de betreffende drempel voor de Europese bekendmaking; (...)’

De betreffende drempel voor de Europese bekendmaking bedroeg op het ogenblik van de aankondiging van de opdracht 214.000 EUR (exclusief BTW).

Pas uit de bestreden beslissing blijkt voor het eerst dat de verwerende partij de waarde van haar (oorspronkelijke) opdracht heeft geraamd op 210.000 EUR exclusief BTW.

Het geraamde bedrag van de opdracht werd immers niet ingevuld en blanco gelaten in de aankondiging van de opdracht.

[...]

Het is opvallend dat deze ‘raming’, maar net ( $\pm 2\%$ ) onder het drempelbedrag blijft, volgens hetwelk de aanbestedende instantie kan kiezen voor de betrokken uitzonderlijke (flexibele) plaatsingsprocedure.

Dat de aanbestedende instantie de waarde van de opdracht dient te ramen volgt uit artikel 16 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

[...]

Volgens de bestreden beslissing [...] werden er door de verwerende partij tijdig 2 (oorspronkelijke) regelmatige offertes ontvangen, met name:

1/ offerte van de verzoekende partij [...]: 269.804,81 EUR exclusief BTW of 326.463,82 EUR inclusief BTW of 28,47% hoger dan de raming van de verwerende partij;

2/ offerte van de NV Hanssens Telecom [...]: 282.963,60 EUR exclusief BTW of 342.385,96 EUR inclusief BTW of 34,74% hoger dan de raming van de verwerende partij;

Hieruit alleen al blijkt dat de verwerende partij de waarde van de opdracht niet adequaat en zorgvuldig geraamd heeft en dat zij de waarde van de opdracht zeer aanzienlijk ‘onderschat’ heeft, duidelijk met de bedoeling om toch maar (miniscuul) onder het drempelbedrag van de door haar geprefereerde (flexibele) plaatsingsprocedure te blijven.

Bovendien is het – bij gebreke aan informatie daaromtrent – niet geweten volgens welke methode de verwerende partij de waarde van de opdracht precies geraamd heeft en of zij daarbij met alle elementen rekening heeft gehouden die artikel 7 van het KB Plaatsing verplichtend stelt, wat de verwerende partij nog zal dienen aan te tonen en waartoe zij wordt

gesommeerd.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij – behoudens eventueel bewijs van het tegendeel te leveren door de verwerende partij – niet (of alleszins niet accuraat) met alle elementen rekening gehouden, bijvoorbeeld niet met de lange duur (10 jaar) van het onderhoudscontract dat zij in de (oorspronkelijke) opdrachtdocumenten vereiste (en waaraan zij later in de procedure heeft gesleuteld [...]).

[...]

Indien *in casu* de raming van de opdracht accuraat was gebeurd, *quon non*, in welk geval deze raming had aangeleund bij het bedrag van de enige twee offertes die werden ingediend, dan had de verwerende partij de opdracht op Europees niveau dienen bekend te maken en had zij de door haar kennelijk geprefereerde plaatsingsprocedure ‘vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking’ niet wettig kunnen volgen, maar wel een andere procedure, die vanuit de wet zelf meer garanties op transparantie en objectiviteit had kunnen bieden (aan de inschrijvers waaronder de verzoekende partij).

b/ Geconfronteerd met de prijzen van de offertes, had de verwerende partij dienen in te zien dat haar raming niet accuraat was en had zij om die reden gemotiveerd kunnen (dienen te) besluiten om de opdracht niet te gunnen en de procedure te herbeginnen, zij het in dat geval op een andere (correcte) wijze en volgens een andere procedure (die aan de verzoekende partij (met een offerte met duidelijk de laagste prijs) meer objectieve bescherming zou bieden).

In de plaats hiervan heeft de verwerende partij evenwel het voorwerp van de opdracht gewijzigd door – in dezelfde procedure en zonder aanpassing van het bestek en in het kader van een vraag tot het indienen van een zogenaamde BAFO – een nieuwe inventaris te lanceren, waarin een aanzienlijk deel van de opdracht plots ‘in optie’ werd geplaatst (met name 14 van de 38 posten), zonder eraan toe te voegen of het dan om ‘verplichte of toegestane opties’ ging [...] en terwijl het ongewijzigde bestek bepaalde dat er in de opdracht geen verplichte of toegestane opties voorzien waren [...].

Deze op zichzelf al betwistbare wijziging van de opdracht [...] wijst erop dat de verwerende partij effectief zelf heeft ingezien dat haar raming (en de daaruit afgeleide plaatsingsprocedure) fundamenteel onjuist was, maar dat zij desalniettemin heeft nagelaten haar raming te corrigeren en de procedure (op een andere – correcte wijze) te herbeginnen.

Omgekeerd dan wat een zorgvuldige overheid had dienen te doen, heeft zij de opdracht (verkeerdelijk) aangepast aan de (verkeerdelijk) gekozen procedure in plaats van de gekozen procedure aan te passen aan de (correct geraamde waarde van de) opdracht.

Uit de uiteindelijke (hier bestreden) gunningsbeslissing [...] blijkt bovendien – *a fortiori* – dat de verwerende partij met betrekking tot de (lopende de procedure) in optie geplaatste onderdelen van de opdracht, overweegt dat ... deze ‘eventueel later kunnen besteld worden’ (nota bene tot een maximaal bestelbedrag van 258.940,00 EUR inclusief BTW), met daarbij een uitdrukkelijke opsomming van deze plots tijdens de procedure

(en na het indienen van de initiële offertes) optioneel geworden onderdelen, waaronder bijvoorbeeld de jaarlijkse verlenging van het van 10 jaar naar 5 jaar herleide onderhoudscontract – hetgeen onder meer een belangrijk (wettelijk verplicht) element was/is met betrekking tot de (raming van de) waarde van de opdracht –, maar ook andere onderdelen.

Hieruit blijkt dat de verwerende partij de opdracht in werkelijkheid uitsplitst en saucissoneert in een onderdeel dat zij alsnog onmiddellijk wenste te gunnen – binnen de op basis van een verkeerde raming gekozen procedure – en een onderdeel dat zij pas later – op een andere (nog ongekende) wijze – zal gunnen (waarschijnlijk dan aan dezelfde thans reeds gekozen inschrijver...).

Dit is nochtans precies hetgeen door artikel 7, §3 van het KB Plaatsing uitdrukkelijk verboden wordt, met name [...]:

‘De keuze van de methode voor de berekening van de geraamde waarde van een overheidsopdracht mag niet bedoeld zijn om de opdracht aan de bekendmakingsregels te onttrekken. Een overheidsopdracht mag evenmin worden gesplitst om de opdracht aan de bekendmakingsregels te onttrekken, tenzij objectieve redenen dit rechtvaardigen.’

Uit al deze elementen van het dossier blijkt duidelijk dat de verwerende partij de opdracht niet accuraat heeft geraamd en daardoor een plaatsingsprocedure heeft gevolgd die zij ingeval van een accurate raming niet had kunnen volgen (en waarmee zij tegelijk ook de regels inzake bekendmaking en plaatsingsprocedure heeft omzeild). Hiermee in de procedure geconfronteerd heeft de verwerende partij niet zorgvuldig gehandeld door, nadat de initiële offertes reeds waren ingediend, het uiteindelijke voorwerp van de opdracht aan te passen en deze alsnog te ‘murwen’ binnen de door haar (verkeerdelijk) gekozen procedure (en vermoedelijk binnen het door haar zelf vooropgestelde budget).

In deze omstandigheden had de verwerende partij de opdracht niet alsnog mogen gunnen en had zij de procedure dienen te herbeginnen, zoals dit haar door de wet (op gemotiveerde wijze) is toegestaan.”

5.2. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 56, §1 en §2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten – [...] van de opdrachtdocumenten inzonderheid het bestek van de opdracht – [...] van het beginsel van behoorlijk bestuur ‘*patere legem quem ipse fecisti*’ – [...] van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur – [...] van het gelijkheids- en transparantiebeginsel vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten – [...] van artikel 2, 54° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten”.

Volgens de verzoekende partij werden “lopende de procedure plots verschillende ‘opties’ [...] vereist, terwijl (1) dit niet was toegelaten door het

bestek en bij gebreke aan vermelding daarvan in de aankondiging van de opdracht en terwijl (2) de minimumeisen waaraan deze opties moeten voldoen als dusdanig niet werden vermeld in de opdrachtdocumenten en terwijl (3) de vrijheid werd gelaten aan de inschrijvers om bepaalde opties, indien noodzakelijk geacht voor het vervolledigen van de functionaliteit, alsnog te voegen bij de basisofferte”.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Volgens artikel 2, 54° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten is een optie:

‘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 56, §1 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bepaalt [...]:

‘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.’

In de aankondiging van de opdracht [...] werd onder punt II.2.11. vermeld: ‘Inlichtingen over opties – neen’.

In artikel I.12. van het bestek van de opdracht [...] werd vermeld: ‘Er zijn geen vereiste of toegestane opties voorzien’.

Uit voormeld artikel 56, §1 volgt dat in dat geval geen varianten of opties toegelaten zijn.

Desalniettemin heeft de verwerende partij op 09/02/2022 naar aanleiding van het vragen van een zogenaamde BAFO een nieuwe inventaris meegedeeld, waarin zij [...] een aanzienlijke reeks onderdelen van de oorspronkelijke opdracht, met name 14 van de 38 posten, plots in optie (‘optioneel’) plaatste, zonder dat eraan overigens toegevoegd werd of het dan wel om vereiste of toegestane opties ging [...].

Nog later, met name op 29/04/2022, voegde de verwerende partij aan deze nieuwe inventaris nog twee bijkomende posten ‘in optie’ toe, met name met betrekking tot ‘call recording activatie bij escalatie telefoongesprek’, waardoor 16 van de 40 posten in optie kwamen te staan, met andermaal vraag tot het indienen van een ‘finale BAFO’ op basis van deze (andermaal) aangepaste inventaris [...].

Het voorzien van ‘opties’ in de inventaris naar aanleiding van de vraag tot het indienen van een BAFO is in strijd met het bestek (dat als opdrachtdocument een hogere rangorde heeft en dus voorrang heeft op de inventaris), meer bepaald met artikel I.12. van het bestek dat immers onveranderlijk bepaalt dat er geen vereiste of toegestane opties voorzien zijn.



Bovendien werd in de aankondiging van de opdracht niet vermeld of varianten of opties werden vereist of toegestaan (wel integendeel, er werd 'nee' vermeld) in welk geval varianten of opties niet zijn toegelaten ingevolge het voormelde artikel 56, §1 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

De verwerende partij heeft niet alleen – in strijd met de aankondiging van de opdracht en met haar eigen bestek – toch opties gevraagd/vereist, maar zij heeft met deze (nochtans niet-toegelaten) opties uiteindelijk kennelijk ook rekening gehouden bij de kwotering van de offertes en bij de gunning van de opdracht, zoals blijkt uit de bestreden beslissing [...].

Zie bijvoorbeeld de optie 'ad-hoc call recording' (toegevoegde opties onder posten 39 en 40 van de laatste inventaris) die beter wordt beoordeeld in de offerte van de NV Hanssens Telecom dan in de offerte van de verzoekende partij en wat onder meer (volgens de verzoekende ten onrechte) een motief blijkt te zijn geweest in de bestreden beslissing [...] om een (decisie) hogere kwotering van de offerte van NV Hanssens Telecom met betrekking tot de kwaliteitscriteria te verantwoorden (en haar duurdere offerte alsnog boven de offerte van de verzoekende partij te tillen).

Verder bepaalt artikel 56, §2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten:

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

In tegenstelling hiermee heeft de verwerende partij in de opdrachtdocumenten niet vermeld aan welke minimumeisen de door haar plots vereiste opties moesten voldoen, hetgeen uiteraard tegelijk ook de gelijkheid van de inschrijvers en de transparantie heeft geschaad en hetgeen derhalve een schending uitmaakt van het gelijkheids- en transparantiebeginsel, zoals vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

Tenslotte heeft de verwerende partij in haar email dd. 09/02/2022, waarin zij de nieuwe inventaris met de reeks opties meedeelde en op basis daarvan een (eerste) BAFO vroeg [...] het volgende vermeld [...]:

'Lijnen 17 tot 22 mogen uitgebreid worden met extra lijnen indien nodig. Indien items uit de sectie optioneel noodzakelijk zijn voor het vervolledigen van de functionaliteit, gelieve deze dan te herhalen onder de sectie Maatwerk en koppelingen.'

Een dergelijke benadering, waarbij aan de inschrijvers de keuze wordt gelaten om de gevraagde opties bij de basisofferte op te nemen indien dit noodzakelijk is voor het vervolledigen van de functionaliteit, is in strijd met de wettelijke definitie van een optie, zoals vervat in artikel 2, 54° van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, met name [...]:

'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;'

Door deze keuzevrijheid te laten in strijd met de wettelijke definitie van wat een 'optie' daadwerkelijk is, wordt eveneens het gelijkheids- en

transparantiebeginsel geschonden, zoals vervat in artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

Dit euvel – waarbij dus door de inschrijvers naar eigen goeddunken kon geschoven worden tussen de basisonderdelen van de opdracht en de optionele onderdelen – heeft uiteindelijk ook de gunning van de opdracht beïnvloed, aangezien precies – althans volgens de motieven in de bestreden beslissing [...] – het zogenaamde ‘maatwerk’ (waarnaar dus bepaalde opties – ‘indien noodzakelijk voor de functionaliteit’ – konden worden verschoven) dat aldus door de gekozen inschrijver zou zijn aangeboden in haar basispakket, determinerend blijkt te zijn geweest om de offerte van de gekozen inschrijver – ondanks de fundamenteel hogere prijs – in de kwotering alsnog via de punten voor de kwaliteitscriteria boven de offerte van de verzoekende partij te tillen, waardoor het gelijkheids- en transparantiebeginsel eveneens werd geschonden.”

6.1.1. In haar nota antwoordt de verwerende partij dat het eerste middel in hoofddeorde niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang en dit zowel in functie van het bestek, als in functie van het beweerde nadeel.

Zij licht dit toe als volgt:

“I. In functie van het bestek

21. In tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij tracht te laten uitschijnen, beschikt zij omtrent het eerste middel niet over het rechtens vereiste belang.

22. Verzoekende partij valt in het eerste middel in essentie de raming en de op basis daarvan aangewende plaatsingsprocedure aan.

Allereerst moet worden opgeworpen dat verzoekende partij nooit enige opmerking heeft gemaakt of vraag heeft gesteld of voorbehoud heeft gemaakt aangaande de aangewende plaatsingsprocedure en/of de raming van de opdracht.

Verzoekende partij was nochtans perfect in staat om haar opmerkingen dienaangaande veel eerder te doen gelden. Zo had zij (reeds eerder) haar pijlen kunnen richten op het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 2021 waarbij de lastvoorwaarden, de raming, de plaatsingsprocedure en, bij uitbreiding, het integrale bestek van de opdracht werden goedgekeurd [...].

23. Ondanks het gegeven dat verzoekende partij klaarblijkelijk een fundamenteel wettigheidsbezwaar had/heeft tegen de aangewende plaatsingsprocedure en raming, heeft zij alsnog besloten om onvoorwaardelijk en voorbehoudloos verder te participeren aan de procedure, door in te gaan op de uitnodiging van verwerende partij om een offerte, BAFO en finale BAFO in te dienen.

Dit volgt immers uit het bestek zelf [...].

[...]

Het is opmerkelijk dat verzoekende partij (ook in onderhavige procedure) niet is overgegaan tot het aanvechten van voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 2021 terwijl zij nochtans beschikt over de mogelijkheid daartoe [...].

24. Uit de Labonorm-rechtspraak kan in beginsel afgeleid worden dat een benadeelde de keuze heeft om, ofwel bestekbepalingen meteen en rechtstreeks aan te vechten op het ogenblik dat ze worden vastgesteld, ofwel deze samen met de uiteindelijke gunningsbeslissing aan te vechten.

Echter, een beroep van een inschrijver moet als onzorgvuldig en onontvankelijk worden aanzien wanneer de betreffende inschrijver zijn bezwaren tegen de bestekvoorwaarden pas kenbaar maakt tijdens de schorsings- en/of vernietigingsprocedure gericht tegen de gunningsbeslissing, dit terwijl de aanbestedende overheid uitdrukkelijk in het bestek aan de inschrijvers heeft verplicht om tijdig en voorafgaandelijk melding te maken van eventuele bezwaren tegen het bestekbepalingen<sup>[...]</sup>.

25. Ook recent nog heeft Uw Raad geoordeeld dat een inschrijver geen blijk geeft van de vereiste zorgvuldigheid en diligentie of van het behoorlijk burgerschap door bepaald kritieken, die nochtans duidelijk en zichtbaar waren bij de start (minstens tijdens het verloop) van de plaatsingsprocedure - zoals de gekozen plaatsingsprocedure - voor het eerst aan te voeren in een UDN-procedure voor Uw Raad van State.

[...]

Deze uitzondering geldt des te meer indien dergelijke meldingsplicht in hoofde van de inschrijvers uitdrukkelijk werd opgenomen in de opdrachtdocumenten, en nog meer indien het gaat over meteen zichtbare wettigheidsbezwaren, zoals *in casu* het geval is.

*In casu* werd er in het bestek inderdaad een dergelijke clausule geïncorporeerd [...].

[...]

26. Verwerende partij wenst hierbij te beklemtonen dat bezwaarlijk gesteld kan worden dat het wettigheidsbezwaar dat verzoekende partij opwerpt, niet zichtbaar zou geweest zijn.

Verzoekende partij was zonder meer bij machte om te constateren dat de overheidsopdracht zou gegund worden bij wijze van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

Verzoekende partij beschikte aldus over alle nodige informatie om haar rechten dienaangaande te laten gelden.

27. Verzoekende partij ontbeert dan ook elk wettig belang bij dit middel.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 2021 tot goedkeuring van de lastvoorwaarden [...], waaronder de raming en gekozen plaatsingsprocedure, wordt immers in het kader van onderhavige procedure niet afzonderlijk geïnviseerd/aangevochten.

[...]

II. In functie van het (beweerde) geleden nadeel

28. Verzoekende partij meent dat verschillende bepalingen door verwerende partij zouden zijn geschonden, waaronder artikel 41, §1, 1° *juncto* artikel 16 Overheidsopdrachtenwet *juncto* artikelen 6 en 7, §1 KB Plaatsing.

Evenwel ontbreekt het in hoofde van verzoekende partij aan elk wettig belang om dit op te werpen.

Verwerende partij ziet immers niet in – noch toont verzoekende partij dit aan – in welke mate de vermeende niet-naleving van voormelde artikelen een invloed kon uitoefenen op de inhoud en draagwijdte van de bestreden beslissing, noch aan verzoekende partij een waarborg zou hebben ontnomen, noch verzoekende partij zou hebben benadeeld.

29. Uit de artikelen 14 en 15 van de Rechtsbeschermingswet vloeit voort dat enkel personen die een belang hebben om een bepaalde opdracht te bekomen en die door een vermeende schending worden benadeeld of dreigen te worden benadeeld, Uw Raad om een schorsing van de tenuitvoerlegging of vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verzoeken.

In deze ziet verwerende partij echter niet in welke nadelige gevolgen de beweerdelijke schending van voormelde bepalingen in hoofde van verzoekende partij zou hebben teweeg gebracht.

Zelfs indien er volgens uw Raad sprake zou zijn van een niet adequate en/of onzorgvuldige raming – *quod certe non* – dan heeft dit verzoekende partij vooralsnog niet benadeeld. De enige reden waarom verzoekende partij de opdracht immers niet gegund heeft gekregen, is gelegen in de beoordeling van haar offerte in functie van de in het bestek opgenomen gunningscriteria [...]. Het hanteren van een andere plaatsingsprocedure zou tot hetzelfde resultaat hebben geleid. Dienaangaande ziet verwerende partij niet in hoe een andere plaatsingsprocedure meer garanties op transparantie en objectiviteit en/of meer bescherming zou hebben geboden aan alle inschrijvers (?).

[...]

30. Uw Raad heeft reeds meermaals geoordeeld dat een verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen op welke wijze zij door het beweerd gebrek aan raming van de opdracht en bekendmaking ervan is benadeeld.<sup>[...]</sup>

6.1.2. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat het eerste middel niet ernstig is. Zij licht dit toe als volgt:

“32. Indien Uw Raad alsnog zou oordelen tot ontvankelijkheid van het eerste middel – *quod certe non* – dan moet verwerende partij opmerken dat het middel van verzoekende partij ook feitelijke grondslag mist.

Zo is er weldegelijk sprake van een vooraf vaststaande raming.

Er werd immers een ramingsdocument opgemaakt [...]. Deze raming werd ook goedgekeurd bij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 25 oktober 2021 ter goedkeuring van de lastvoorwaarden [...]. Overigens blijkt ook uit het interne e-mailverkeer van verwerende partij dat de raming vóór de aankondiging van de opdracht werd berekend en aldus vaststond [...].

Op basis van deze raming werd de plaatsingsprocedure gekozen, en dus niet omgekeerd, zoals verzoekende partij onterecht beweert.

33. Vooraleer de opdracht in de markt werd geplaatst, heeft verwerende partij zodoende een raming opgesteld, dit in overeenstemming met de artikelen 6 en 7 KB Plaatsing.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, werd er bij de berekening van de raming ook rekening gehouden met alle elementen uit artikel 7 KB Plaatsing, hetgeen Uw Raad samen met verwerende partij zal willen vaststellen.

Bijvoorbeeld werd het onderhoudscontract van 10 jaar weldegelijk opgenomen in het ramingsdocument [...].

34. Een groot verschil tussen de eerste offertes en de raming doet aan de zorgvuldigheid van de raming – in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij beweert – bovendien geen afbreuk. De raming blijft in principe perfect geldig, ook indien na opening van de offertes zou blijken dat de laagste offerte hoger ligt dan de raming.<sup>[...]</sup>

Uit het door verzoekende partij aangehaalde arrest van Uw Raad<sup>[...]</sup> blijkt overigens net dat een groot verschil tussen de raming en het goed te keuren bedrag van de eerst gerangschikte offerte niet noodzakelijk dient te wijzen op een onzorgvuldige raming.<sup>[...]</sup>

Bovendien is het bedrag van de uiteindelijk eerst gerangschikte offerte (finale BAFO), ook van de finale BAFO van verzoekende partij, wel binnen de raming [...] gebleven.

Daarenboven wijzen verschillende elementen erop dat verwerende partij de plaatsingsprocedure steeds correct heeft gehandhaafd. Zo is het maximale bestelbedrag vastgesteld op het (toenmalig geldende) drempelbedrag, met name de 214.000 euro excl. btw (aldus 258.940 euro incl. btw), zoals bepaald in de gunningsbeslissing:

‘Overwegende dat wordt voorgesteld om, rekening houdende met het voorgaande, deze opdracht te gunnen aan de economisch meest voordelige bieder (op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding), zijnde Hanssens Telecom [...], tegen de voorwaarden vermeld in de offerte van deze inschrijver; dat het bestelbedrag wordt beperkt tot maximaal 258.940,00 euro incl. 21% btw;’

35. Verzoekende partij is trouwens in se zelf verantwoordelijk voor de bedragen zoals gehanteerd in de raming ....

Verzoekende partij was immers zelf de gegunde inschrijver van een eerdere gelijkaardige overheidsopdracht, waarop de raming is gebaseerd....

De raming is immers gebaseerd op prijzen die werden ingediend in het kader van een eerdere overheidsopdracht inzake het callcenter van het vaccinatiecentrum, alsook uit de verworven informatie betreffende mogelijke functionaliteiten die uit besprekingen met meerdere partijen is gekomen [...].

Er kan geen twijfel bestaan over het gelijkaardig voorwerp van de huidige opdracht en deze eerdere overheidsopdracht.

36. Verzoekende partij beweert verder onterecht dat de opdracht zou zijn gewijzigd en zelfs zou zijn opgesplitst. Zoals hieronder zal blijken [...], is dit geenszins het geval.

Elke inschrijver heeft immers voor elk onderdeel van de opdracht een prijs opgegeven, ook voor de zogenaamde ‘optionele delen’. Verwerende partij

heeft vervolgens als aanbestedende overheid gekozen om enkel de basisopdracht te gunnen – aldus zonder de ‘optioneel delen’ – met uitzondering van het ‘optionele deel’ aangaande ‘ad-hoc call recording’.

Dit blijkt ook uit de gunningsbeslissing [...]:

‘Overwegende dat de ‘ad-hoc call recording’ oplossing door beide leveranciers werd aangeboden als optie;

Overwegende dat de oplossing van 25-8 gebouwd wordt op de reeds gegunde componenten; dat de configuratie op kosten van 25-8 zal worden opgenomen binnen het project; dat deze oplossing enkel werkt op vaste telefoontoestellen die niet aanwezig/voorzien zijn bij de cel eerste lijn; dat als alternatief een standaard opname van alle gesprekken is voorgesteld, wat expliciet door het bestuur als geen acceptabele oplossing werd vermeld; dat bij deze oplossing geen vermelding werd gemaakt van enige mogelijkheid om een standaard melding af te spelen bij het opstarten van de opname;

Overwegende dat de oplossing van Hanssens Telecom alle vereisten van het lokaal bestuur invult; dat Hanssens Telecom hiervoor een oplossing inschakelt van een derde partij, met een beperkte meerkost tot gevolg, inbegrepen in bovenstaande prijsvergelijking; dat de ‘ad-hoc recording’ bij deze oplossing wel kan geactiveerd worden vanop elke softphone connectie; dat bij opstarten van de opname een standaard bericht kan worden afgespeeld om de beller hiervan op de hoogte te stellen; dat de DPO deze melding als een voorwaarde heeft vermeld om deze optie te kunnen gebruiken;

Overwegende dat de optie ‘ad-hoc recording’ als waardevol wordt beschouwd in het kader van het welzijn van de medewerkers van het bestuur.’

De overige optionele delen heeft verwerende partij zodoende niet gegund omdat hiervoor vooralsnog geen behoefte is. Desalniettemin kunnen deze ‘optionele delen’ – en enkel deze ‘optionele delen’ – later nog worden besteld, doch zal het maximaal bestelbedrag het toenmalig drempelbedrag voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking niet overschrijden (214.000 euro excl. btw).

Ook dit blijkt uit de gunningsbeslissing [...]:

‘Overwegende dat volgende opties eventueel later kunnen besteld worden: Gebruikersprofiel 3 - receptie medewerker (MiCC licentie - Standard UC user reeds inbegrepen in punt 5) incl. installatie-en programmatiekost (upgrade naar totaal van 25 users), MiCC upgrade naar redundante opstelling met 12 IVR kanalen. inclusief 5 jaar Software Assurance, installatie en programmatie, Onderhoudscontract (totaal 5 jaar) redundante MiCC oplossing met 25 users en 12 IVR kanalen., DECT-toestellen Type 1 incl. installatie- en programmatie, DECT-toestellen Type 2 incl. installatie- en programmatie, DECT over IP antenne incl. installatie- en programmatie, Noodkoffer, inclusief crisiscentrum en installatie en programmatie, Videofonie systeem incl. installatie- en programmatie, Jaarlijkse verlenging onderhoudscontract na 5 jaar voor de volledige oplossing/systeem, die niet bij de optionele punten staat, Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor Teams integratie oplossing,

Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor software CRM-koppelingen- en integratie-oplossing, Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor bijkomende software en/of maatwerk, Jaarlijkse verlenging onderhoudscontract redundante MiCC oplossing, Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor redundante MiCC oplossing;’

37. Verzoekende partij lijkt vervolgens onterecht uit artikel 16 Overheidsopdrachtenwet een voorafgaande bekendmakingsverplichting van de raming af te leiden.

Er bestaat evenwel geen verplichting om de raming te vermelden in het bestek noch in de aankondiging.[...]

Tevens is er geen bekendmakingsverplichting te lezen in artikelen 6 en 7 KB Plaatsing. In artikel 7, §4 KB Plaatsing wordt enkel bepaald dat de raming moet gebeuren op het tijdstip waarop de aankondiging wordt verzonden – hetgeen aldus het geval was.

Daarnaast werd het ramingsbedrag zowel in de beslissing van 25 oktober 2021 tot goedkeuring van de lastvoorwaarden als in de uiteindelijke gunningsbeslissing van 16 mei 2022 opgenomen.

Bijgevolg was het ‘blanco’ laten van de raming in de aankondiging van de opdracht geen probleem.”

6.2.1 In haar nota antwoordt de verwerende partij dat het tweede middel in hoofdorde niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang. Zij licht dit toe als volgt:

“40. Verzoekende partij meent dat verschillende bepalingen en beginselen door verwerende partij zouden zijn geschonden.

Evenwel ontbreekt het in hoofde van verzoekende partij aan elk wettig belang om dit op te werpen. Zo ziet verwerende partij niet in welke mate verzoekende partij hierbij wordt benadeeld of dreigt benadeeld te worden in de zin van artikelen 14 en 15 Rechtsbeschermingswet [...].

In deze ziet verwerende partij ook niet in welke nadelige gevolgen een vermeende schending van voormelde bepalingen in hoofde van verzoekende partij zouden hebben te weeg gebracht.

Verzoekende partij heeft immers eveneens de mogelijkheid gehad om een prijs in te dienen voor de zogenaamde ‘optionele delen’, net zoals de gegunde inschrijver. Verzoekende partij heeft ook een BAFO én een finale BAFO ingediend, en hierin een prijs opgegeven voor alle<sup>[...]</sup> ‘optionele delen’.

Geenszins werd verzoekende partij hierin benadeeld.

De enigste reden waarom verzoekende partij de opdracht immers niet gegund heeft gekregen, is gelegen in de beoordeling van de kwaliteitscriteria, hetgeen verzoekende partij in haar verzoekschrift trouwens zelf opwerpt [...].

[...]

41. Daarenboven moet nogmaals worden opgemerkt dat verzoekende partij

aangaande de opties, noch in het kader van de indiening van haar BAFO en/of finale BAFO, noch in het kader van de demosessies enige opmerking heeft gemaakt en/of vraag heeft gesteld en/of voorbehoud heeft gemaakt. Dit, terwijl verzoekende partij hiertoe steeds de mogelijkheid had.

Meer nog, verzoekende partij heeft zonder enige opmerking steeds een aangepaste inventaris bij de BAFO en bij de finale BAFO ingediend, waarbij zij telkenmaal prijzen heeft opgegeven voor alle ‘optionele delen’ waarover zij nu plots *a posteriori* opmerkingen maakt.

In het kader van haar finale BAFO heeft verzoekende partij zelfs verklaard dat de ‘concrete vraag zonder bijkomende kost voorzien is in de oplossing’, hetgeen betrekking heeft op het gegunde ‘optioneel deel’ inzake ‘ad-hoc call recording’.

Des te meer, heeft verzoekende partij in haar e-mail d.d. 12 januari 2022 (aldus voor er zowaar sprake was van een BAFO of finale BAFO) het volgende bevestigd [...]:

‘Zoals telefonisch besproken bezorg ik u hierbij nog de aanvulling van een aantal gevraagde opties in het lastenboek.’

In bijlage heeft verzoekende partij – nogmaals voorde BAFO en finale BAFO – een document getiteld ‘202201 – Aanvulling gevraagde opties’ aan verwerende partij bezorgd [...].”

6.2.2. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat het tweede middel niet ernstig is. Zij licht dit toe als volgt:

“43. Indien Uw Raad alsnog zou oordelen tot de ontvankelijkheid van het tweede middel – *quod certe non*, dan merkt verwerende partij op dat verzoekende partij inzake dit tweede middel de gehanteerde plaatsingsprocedure – een procedure met onderhandelingen – uit het oog verlies.

Tevens lijkt haar interpretatie het begrip ‘onderhandelingen’ te willen uithollen.

44. Conform artikel 41, §3 Overheidsopdrachtenwet kan – aldus is zij dit niet verplicht – de aanbestedende overheid met oog op de verbetering van de inhoud van de offertes met de inschrijvers over de initiële én alle volgende offertes onderhandelen.

Enkel over de minimeisen en de gunningscriteria met bijhorende weging mag niet onderhandeld worden.

[...]

Uit artikel 41 Overheidsopdrachtenwet kan aldus duidelijk worden afgeleid dat over eventuele opties – hetgeen onbetwistbaar betrekking heeft op de inhoud van de offerte – onderhandeld mag worden, zolang er geen sprake is van een wijziging van de minimeisen en/of de gunningscriteria met bijhorende weging.

45. Hieruit volgt dat een wijziging van de opdracht – in dit geval aangaande de zogenaamde ‘optionele delen’ – aan de orde kan zijn. Het is immers voor een aanbestedende overheid mogelijk om tijdens een onderhandelingsprocedure mee te delen welke opties gewenst zijn en de



inschrijver te vragen om hieromtrent een offerte in te dienen. Het is ook de aanbestedende overheid die haar behoeften en aldus het voorwerp van de opdracht bepaalt.<sup>[...]</sup>

Uw Raad heeft reeds bevestigd dat tijdens een onderhandelingsprocedure ook ruimte is om het voorwerp van de opdracht nader te bepalen.<sup>[...]</sup>

Ook de flexibiliteit van de onderhandelingsprocedure werd reeds door Uw Raad bevestigd.<sup>[...]</sup>

46. Daarenboven is er volgens Uw Raad zelfs marge gedurende een onderhandelingsprocedure voor significante wijzigingen, dit evenwel begrensd<sup>[...]</sup> [is] door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel.

[...] Uw Raad [oordeelde] dat de aanbestedende overheid binnen die marge was gebleven, ook al werden er gedurende de onderhandelingen nog een aantal bijkomende opties gevraagd en werden er aanpassingen aan het bestek uitgevoerd.<sup>[...]</sup>

[...]

Aangezien de ‘optionele delen’ bij alle inschrijvers werden ingevoerd/gewijzigd, staat vast dat ook *in casu* het gelijkheidsbeginsel geenszins werd geschonden.

Uw Raad zal met verwerende partij moeten vaststellen dat het gelijkheidsbeginsel gedurende de hele plaatsingsprocedure, ook tijdens de onderhandelingen, steeds werd gewaarborgd.

Verwerende partij heeft zodoende geen enkel algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden.

47. Overigens heeft Uw Raad<sup>[...]</sup> reeds bevestigd dat de aanbestedende overheid een grote vrijheid heeft bij het inrichten en doorlopen van de onderhandelingen. Zo mag een aanbestedende overheid zelfs beslissen om enkel ‘technische onderhandelingen’ te voeren en niet te onderhandelen over de prijs.

Verwerende partij ziet daarom ook niet in waarom zij niet over ‘optionele delen’ zou mogen onderhandelen (?).

48. Meer nog, Uw Raad<sup>[...]</sup> heeft recent reeds geoordeeld aangaande het toevoegen van ‘optionele delen’ die verplicht dienden worden ingevuld [...]:

‘[De] Raad van State stelt dat in de aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen geen verplichte optie is opgenomen, enkel toegestane opties. In het bestek dat de opdracht beheerst, wordt dit bevestigd. Tijdens de onderhandelingen echter, verantwoord door nieuwe inzichten en een nadrukkelijke behoefte om diverse documenten dagelijks te kunnen aanbieden, worden verplichte opties opgelegd. In haar BAFO is de verzoekende partij tijdig ingegaan op de vraag om een prijs op te geven voor de verplichte opties. Zij maakt niet aannemelijk dat zij ongelijk zou zijn behandeld [...].

[...]

49. Vastgesteld moet worden dat ook de andere voorwaarden uit artikel 41, §3 en §4 Overheidsopdrachtenwet werden gewaarborgd.

Alle inschrijvers werden immers tijdig in kennis gesteld van de aangepaste inventaris – aldus van de wijzigingen in de opdrachtdocumenten – en

hebben ook voldoende tijd gekregen om hun offertes aan te passen en om BAFO's in te dienen.

50. Ook kan verzoekende partij niet worden gevolgd dat verwerende partij opeens 'optionele delen' heeft toegevoegd.

Er werden immers reeds enkele 'opties' voorzien in het bestek [...]:

'De inschrijver dient zeer duidelijk de werking van de integratie oplossing te omschrijven en de bijhorende kostprijs als optie op te nemen in zijn voorstel.'

En:

'Daar deze functie maar voor een beperkt aantal gebruikers van toepassing kan zijn dient deze optie niet voor alle gebruikersprofielen standaard voorzien te zijn. De inschrijver dient duidelijk aan te geven welke bijkomende licentie- en configuratiekost hiervoor noodzakelijk is.'

Zodoende kon verzoekende partij reeds van bij de start van de plaatsingsprocedure weten dat er 'opties' zouden zijn, ongeacht artikel 1.12 van het bestek [...]:

'I.12 Opties

Vrije opties worden toegelaten.

Er zijn geen vereiste of toegestane opties voorzien.'

Des te meer, heeft verzoekende partij in haar e-mail d.d. 12 januari 2022 (aldus voor er zowaar sprake was van een BAFO of finale BAFO) het volgende bevestigd [...]:

'Zoals telefonisch besproken bezorg ik u hierbij nog de aanvulling van een aantal gevraagde opties in het lastenboek.'

In bijlage heeft verzoekende partij – nogmaals voor de BAFO en finale BAFO en zelfs voor de eerste demo-sessies – een document getiteld '202201 – Aanvulling gevraagde opties' aan verwerende partij bezorgd [...].

Derhalve werden er niet opeens 'optionele delen' toegevoegd.

51. Tenslotte blijkt de beoordeling van de 'optionele delen' ook duidelijk uit de gunningsbeslissing – in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij beweert.

Zoals voorgaand reeds vermeld, werd enkel de basisopdracht met één 'optioneel deel' aangaande 'ad-hoc call recording' beoordeeld. Het is ook deze prijs die bij beide inschrijvers werd ingevuld in het prijscriterium. Derhalve is de vergelijkbaarheid van de offertes steeds gewaarborgd gebleven door verwerende partij.

Uw Raad heeft reeds geoordeeld dat het geen onwettige werkwijze is om met dergelijke optie rekening te houden bij de beoordeling van de offertes inzake het prijscriterium.<sup>[...]</sup>

Voorgaande blijkt ook duidelijk uit de gunningsbeslissing [...]:

'Overwegende dat de 'ad-hoc call recording' oplossing door beide leveranciers werd aangeboden als optie;

Overwegende dat de oplossing van 25-8 gebouwd wordt op de reeds gegunde componenten; dat de configuratie op kosten van 25-8 zal worden opgenomen binnen het project; dat deze oplossing enkel werkt op vaste telefoontoestellen die niet aanwezig/voorzien zijn bij de cel eerste lijn; dat als alternatief een standaard opname van alle gesprekken is voorgesteld,

wat expliciet door het bestuur als geen acceptabele oplossing werd vermeld; dat bij deze oplossing geen vermelding werd gemaakt van enige mogelijkheid om een standaard melding af te spelen bij het opstarten van de opname;

Overwegende dat de oplossing van Hanssens Telecom alle vereisten van het lokaal bestuur invult; dat Hanssens Telecom hiervoor een oplossing inschakelt van een derde partij, met een beperkte meerkost tot gevolg, inbegrepen in bovenstaande prijsvergelijking; dat de ‘ad-hoc recording’ bij deze oplossing wel kan geactiveerd worden vanop elke softphone connectie; dat bij opstarten van de opname een standaard bericht kan worden afgespeeld om de beller hiervan op de hoogte te stellen; dat de DPO deze melding als een voorwaarde heeft vermeld om deze optie te kunnen gebruiken;

Overwegende dat de optie ‘ad-hoc recording’ als waardevol wordt beschouwd in het kader van het welzijn van de medewerkers van het bestuur.”

### *Beoordeling*

7. Het onderzoek van het belang bij het eerste en het tweede middel wordt *in casu* betrokken bij de beoordeling van de ernst van die middelen.

8.1. Artikel 35, eerste lid, 6°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de overheidsopdrachtenwet) laat het gebruik van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking toe onder de in artikel 41 van die wet bepaalde voorwaarden.

Voormeld artikel 41, § 1, 1°, bepaalt dat de overheidsopdrachten mogen worden geplaatst bij vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, voor de leveringen en diensten waarvan het geraamde bedrag lager ligt dan de betreffende drempel voor de Europese bekendmaking.

8.2. Luidens artikel 16, eerste lid, van de overheidsopdrachtenwet moet de waarde van de opdracht worden geraamd en bepaalt de Koning de regels volgens de welke de raming van de waarde van de opdracht gebeurt.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: KB Plaatsing) bepaalt:

“De raming van het bedrag van de opdracht bij het opstarten van de procedure bepaalt de regels die gedurende het hele verloop ervan toepasselijk zijn, voor zover de toepassing van deze regels afhankelijk is van het geraamde waarde van de opdracht of van de verplichte voorafgaande Europese bekendmaking”.

Artikel 7 van dat koninklijk besluit luidt als volgt:

“§ 1. De geraamde waarde van een opdracht wordt berekend op basis van het totaal te betalen bedrag, zonder belasting over de toegevoegde waarde, zoals geraamd door de aanbestedende overheid. De raming houdt rekening met de duur en de totale waarde van de opdracht en met name met de volgende elementen :

1° alle vereiste of toegestane opties;

2° alle percelen;

3° alle herhalingen als bedoeld in artikel 42, § 1, 2°, van de wet;

4° alle vaste en voorwaardelijke gedeelten van de opdracht;

5° alle premies of betalingen waarin de aanbestedende overheid voorziet ten voordele van de kandidaten, deelnemers of inschrijvers;

6° desgevallend de herzieningsbepalingen;

7° de verlengingen.

[...]

§ 3. De keuze van de methode voor de berekening van de geraamde waarde van een overheidsopdracht mag niet bedoeld zijn om de opdracht aan de bekendmakingsregels te onttrekken. Een overheidsopdracht mag evenmin worden gesplitst om de opdracht aan de bekendmakingsregels te onttrekken, tenzij objectieve redenen dit rechtvaardigen.

[...]”.

8.3. Artikel 56 van de wet van 17 juni 2016 luidt als 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.

Voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking kunnen de inschrijvers, in afwijking van het eerste lid en behoudens andersluidend beding in de opdrachtdocumenten, ook varianten of opties indienen zonder vermelding dat dit toegestaan is in de aankondiging van een opdracht of in de opdrachtdocumenten. Deze varianten of opties worden ‘vrije varianten’ respectievelijk ‘vrije opties’ genoemd.

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 minimumeisen deze moeten voldoen, alsmede de specifieke eisen met betrekking tot hoe zij moeten worden ingediend. De verplichting tot het vermelden van minimumeisen en specifieke eisen met betrekking tot de indiening geldt niet voor de in paragraaf 1, tweede lid, bedoelde vrije varianten of vrije opties.

De aanbestedende overheid vermeldt in de opdrachtdocumenten of varianten slechts kunnen worden ingediend wanneer ook een basisofferte is ingediend. Opties kunnen evenwel niet worden ingediend zonder basisofferte of, in voorkomend geval, een variatie. Van deze laatste verplichting moet melding worden gemaakt in de opdrachtdocumenten.

De aanbestedende overheid garandeert dat de gekozen gunningscriteria kunnen worden toegepast op de vereiste en toegestane varianten die aan de minimumvoorschriften voldoen en op de basisoffertes.

§ 3. Bij plaatsingsprocedures voor overheidsopdrachten voor leveringen of diensten mag de aanbestedende overheid een variatie of optie niet afwijzen uitsluitend omdat deze, mocht hij worden gekozen, tot een opdracht voor diensten in plaats van een opdracht voor leveringen, dan wel tot een opdracht voor leveringen in plaats van een opdracht voor diensten zou leiden.

§ 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”.

In artikel 2, 54°, van de overheidsopdrachtenwet wordt het begrip ‘optie’ gedefinieerd als volgt:

“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”.

9. In I.3. ‘Wijze van gunnen’ van het bestek wordt bepaald dat de opdracht wordt gegund bij wijze van vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, omdat het geraamde bedrag van de opdracht de toepasselijke drempel van 214.000 euro zonder BTW niet bereikt. De aankondiging, noch het op deze opdracht toepasselijke bestek, maakt melding van de concrete geraamde waarde van de opdracht.

In de aankondiging van de opdracht wordt vermeld dat er geen opties zijn. In I.12 ‘Opties’ van het bestek wordt bepaald dat er “geen vereiste of toegestane opties [zijn] voorzien, maar dat “vrije opties worden toegelaten”.

10. De loutere omstandigheid dat een raming maar net onder het drempelbedrag ligt, laat niet toe om aan te nemen dat die is opgesteld “met de bedoeling om toch maar (miniscuul) onder het drempelbedrag van de door haar geprefereerde (flexibele) plaatsingsprocedure te blijven”. Evenmin is het zo dat wanneer achteraf blijkt dat het uiteindelijke opdrachtbedrag wordt toegekend tegen een prijs die hoger is dan de geraamde waarde en de Europese drempels, dit automatisch tot het besluit leidt dat de aanbestedende overheid een manifeste beoordelingsfout heeft begaan of de regelgeving heeft willen omzeilen.

Kwade trouw wordt niet zonder meer vermoed. Het is zaak van een verzoekende partij om aanwijzingen te verschaffen die het anders moeten doen zien. Dat het volgens de verzoekende partij “opvallend” is dat de raming net onder drempelbedrag ligt, voldoet niet aan het vermelde vereiste.

11. Uit het administratief dossier blijkt dat een gedetailleerde raming is opgesteld, waarna de verwerende partij heeft beslist dat de uitvoering van de opdracht is geraamd op 120.000 euro zonder BTW of 145.200 euro met BTW, en het onderhoud voor 10 jaar is geraamd op 90.000 euro zonder BTW of 108.900 euro met 21% BTW.

Het eerste offertebedrag dat door de beide inschrijvers werd opgegeven, lag evenwel ruim boven de raming, namelijk 342.385,96 euro met BTW door de NV Hanssens Telecom en 326.463,82 euro met BTW door de verzoekende partij.

De onderhandelingen die nadien zijn gevoerd, resulteerden in de indiening van een BAFO door de inschrijvers en vervolgens in een tweede BAFO. De tweede BAFO’s werden ingediend met een prijs die onder de drempelwaarde van 214.000 euro zonder BTW (258.940 euro met BTW) lag, namelijk 184.894,18 euro met BTW voor de verzoekende partij en 218.150,27 euro met BTW voor de NV Hanssens Telecom, zoals wordt vermeld in de gunningsbeslissing.

Hoewel bij de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in de meeste gevallen de onderhandelingen zelf van cruciaal belang zijn en ze er de flexibiliteit van uitmaken en op grond van die onderhandelingen de inschrijver zijn BAFO opstelt, blijkt evenwel dat gedurende de onderhandelingen de inventaris aanzienlijk werd gewijzigd. De inventaris die was opgenomen bij het bestek bestond uit 23 posten:

Nr.	Beschrijving	Type	Eenh.	Hoef.	EHP. in cijfers excl. btw	Totaal excl. btw
1	Virtuele telefooncentrale en UC oplossing op site Gemeentehuis conform beschrijving 3.5. (excl. installatie- en programmatiekost)	VH		1		
2	Bijkomende virtuele telefooncentrale op DRP site voor redundantie het communicatienetwerk (excl. installatie- en programmatiekost)	VH		1		
3	Gebruikersprofiel 1 – Basis gebruiker incl. installatie- en programmatiekost	VH		15		
4	Gebruikersprofiel 2 – Standaard UC gebruiker incl. installatie- en programmatiekost	VH		300		
5	Gebruikersprofiel 3 – receptie medewerker (PC gebaseerd operator toestel) incl. installatie- en programmatiekost	VH		25		
6	Extra back-up PC operator werkplek incl. installatie- en programmatiekost	VH		1		
7	Crisiscentrum incl. installatie- en programmatiekost	VH		1		
8	Noodkoffer	VH	pakket	1		
9	Standaard IP telefoon incl. installatie- en programmatiekost	VH	stuk	25		
10	DECT-toestellen Type 1 incl. installatie- en programmatiekost	VH	stuk	5		
11	DECT-toestellen Type 2 incl. installatie- en programmatiekost	VH	stuk	2		
12	DECT over IP antenne incl. installatie- en programmatiekost	VH	stuk	5		
13	IP/Analoog convertor incl. installatie- en programmatiekost	VH		5		
14	Draadloze headset mono voor balie (*)	VH	stuk	20		
15	Draadloze headset voor standaard gebruiker (*)	VH	stuk	100		
16	Noodtoestel incl. installatie- en programmatiekost	VH	stuk	5		
17	Videofonie systeem	VH		1		
18	Installatie en programmatie (van de niet eerder vermelde, overige items)	VH		1		
19	Basisopleiding	VH	sessie	3		
20	Opleiding beheerders (2 à 3 personen)	VH	sessie	1		
21	Opleiding eerste lijnmedewerkers (20 personen)	VH	sessie	2		
<b>Onderhoudscontract</b>						
22	Standaard onderhoudscontract tijdens garantieperiode	VH	jaar	1		
23	Omnium onderhoudscontract na garantieperiode	VH	jaar	9		
<b>Totaal excl. btw :</b>						
<b>Btw 21% :</b>						
<b>Totaal incl. btw :</b>						

De inventaris in het kader van de eerste BAFO bestond uit 18 posten en 14 optionele posten:

Nr.	Beschrijving	Eenh.	Hoev.	EHP. in cijfers excl. btw	Totaal excl. btw
1	Virtuele telefooncentrale en UC oplossing op site Gemeentehuis conform beschrijving 3.5. ( <b>excl. installatie- en programmatiekost</b> ) (MiVB – MiCollab – MBG's – MiCC) inclusief 5 jaar Software Assurance voor de geleverde Mitel server en client software.	Pakket	1		
2	Bijkomende virtuele telefooncentrale op DRP site voor redundantie het communicatienetwerk ( <b>excl. installatie- en programmatiekost</b> ) (MiVB – MBG's) inclusief 5 jaar Software Assurance voor de geleverde Mitel server en client software.	Pakket	1		
3	Bijkomende server voor allerhande koppelingen en onder andere telefoonboek functionaliteiten. inclusief 5 jaar Software Assurance en programmatie.	Pakket	1		
4	Gebruikersprofiel 1 – Basis gebruiker incl. installatie- en programmatiekost	Lic	0		
5	Gebruikersprofiel 2 – Standard UC gebruiker incl. installatie- en programmatiekost (aantallen bovenop de bestaande 40 UC MiVB standard Users)	Lic	200		
6	Standaard IP telefoon incl. installatie- en programmatiekost (MiVoice 6920 - extra toestellen)	Stuk	22		
7	IP/Analoog convertor incl. installatie- en programmatie	Stuk	3		
8	Draadloze headset mono voor balie (met cradle) (10 cradles, met 20 compatibele headsets)	Stuk	20		
9	Draadloze headset voor standaard gebruiker	Stuk	100		
10	Installatie en programmatie (van de niet eerder vermelde, overige items)		1		
11	Basisopleiding	Sessie	3		
12	Opleiding beheerders (2 à 3 personen)	sessie	1		
13	Opleiding eerste lijnmedewerkers (20 personen)	sessie	2		
<b>Maatwerk en koppelingen</b>					
14	Redundante Teams koppeling – Audiocodes - 40 concurrent connecties, inclusief 5 jaar Software Assurance en programmatie, inclusief de nodige configuratie binnen Teams. (Microsoft licenties zijn aanwezig)	Pakket	1		
15	Software voor CRM koppeling en integratie (200 gebruikers) inclusief 5 jaar Software Assurance en programmatie.	Pakket	1		
16	Mogelijkheid tot Power BI koppeling voor management rapportering (los van de ingerepen rapporterings mogelijkheden)	Pakket			
<i>Beschrijf hieronder eventueel andere software en/of maatwerk inclusief programmatie en Software Assurance voor een periode van 5 jaar.</i>					
17	...				
18	...				
19	...				
20	...				
21	...				
22	...				
<b>Onderhoudscontract</b>					
23	Standaard onderhoudscontract tijdens garantieperiode (volledig systeem, alle bovenstaande punten)	jaar	1		
24	Omnium onderhoudscontract na garantieperiode (volledig systeem, alle bovenstaande punten)	jaar	4		



Optioneel					
25	Gebruikersprofiel 3 – receptie medewerker (MiCC licentie - Standard UC user reeds inbegrepen in punt 5) incl. installatie- en programmatiekost (upgrade naar totaal van 25 users)	Stuk	20		
26	MiCC upgrade naar redundante opstelling met 12 IVR kanalen. inclusief 5 jaar Software Assurance, installatie en programmatie.	Pakket	1		
27	Onderhoudscontract (totaal 5 jaar) redundante MiCC oplossing met 25 users en 12 IVR kanalen.	Pakket	1		
28	DECT-toestellen Type 1 incl. installatie- en programmatie	Stuk	1		
29	DECT-toestellen Type 2 incl. installatie- en programmatie	Stuk	1		
30	DECT over IP antenne incl. installatie- en programmatie	Stuk	1		
31	Noodkoffer, inclusief crisiscentrum en installatie en programmatie	pakket	1		
32	Videofonie systeem incl. installatie- en programmatie	stuk	1		
33	Jaarlijkse verlenging onderhoudscontract na 5 jaar voor de volledige oplossing/systeem, die niet bij de optionele punten staat.	jaar	1		
34	Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor Teams integratie oplossing	jaar	1		
35	Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor software CRM-koppelingen- en integratie-oplossing	jaar	1		
36	Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor bijkomende software en/of maatwerk.	jaar	1		
37	Jaarlijkse verlenging onderhoudscontract redundante MiCC oplossing	jaar	1		
38	Jaarlijkse verlenging Software Assurance na 5 jaar voor redundante MiCC oplossing	jaar	1		
Totaal excl. btw :					
Btw 21% :					
Totaal incl. btw :					

De inventaris in het kader van de tweede BAFO heeft twee optionele posten extra, namelijk:

39	Call recording activatie bij escalatie telefoongesprek - opzet	pakket	1		
40	Call recording activatie bij escalatie telefoongesprek – Jaarlijkse kosten	jaar	1		

De omstandigheid dat het totale offertebedrag van de beide inschrijvers voor zowel de eerste als de tweede BAFO een substantiële verlaging in vergelijking met de eerste offerte vertoonde en zich uiteindelijk onder de raming en daarbij het drempelbedrag situeerde, lijkt te komen door de aanpassing van de inventaris die ertoe leidde dat bepaalde posten naar optioneel evolueerden en dus niet meer werden meegenomen in de bepaling van het finale eindbedrag.

Zo is in de inventaris van het bestek (bijlage C van het bestek) vermeld dat onder meer de prijs, met inbegrip van de installatie- en programmatiekost, voor DECT-toestellen type 1 (post 10) en type 2 (post 11), alsook voor DECT over IP-antenne (post 12) moest worden opgegeven. In het bestek is ook te lezen dat de telefonieoplossing “moet [...] kunnen uitgerust worden met een IP DECT integratie” (III.9.2 van het bestek). Voorts wordt de prijs gevraagd van een videofoniesysteem (post 17), want “[o]p een aantal locaties wenst het bestuur een videfoon te voorzien aan de inkom” (III.9.4 van het bestek).

Eveneens dienen de inschrijvers een prijs op te geven voor het crisiscentrum (post 7) en de noodkoffer (post 8). Hierover wordt in het bestek (III.9.5) het volgende bepaald:

“Als het gemeentelijk rampenplan in werking treedt, wordt een noodnummer bekend gemaakt aan de bevolking. De gemeente moet autonoom in staat zijn één of meerdere oproepverdelingen te activeren binnen het uur.

Deze ‘noodfunctie’ moet aan volgende voorwaarden voldoen :

- Noodnummer(s) koppelen aan een tijdelijk callcenter
- Meerdere gebruikers moeten kunnen lijnen beantwoorden
- Alle calls moeten gelogd worden, rapportering mogelijk.

Het tijdelijk crisis call center moet snel en flexibel op iedere locatie, ook los van het gemeentelijk netwerk, kunnen opgezet worden. Daarom wenst het bestuur een ‘noodpakket’ te voorzien met 4 IP phones voorzien van een voeding adapter, switch, 4G Router en de teleworker functionaliteit. Dit ‘noodpakket’ wordt voorzien in een mobiel koffer (flightcase).

Het activeren van dit mobiel callcenter moet kunnen gebeuren zonder interventie van de cel ICT. De inschrijver beschrijft gedetailleerd de oplossing die hij hiervoor aanbiedt.”

Met de aanpassing van de inventaris gedurende de onderhandelingsprocedure worden de draadloze telefonieoplossing en het videofoniesysteem optioneel, hoewel uit het bestek is af te leiden dat die functionaliteiten toch een zeker belang hebben. Wat opvallender is, is dat het crisiscentrum en de noodkoffer optioneel worden, terwijl het hier lijkt te gaan om een noodfunctie ten dienste van de bevolking wanneer het gemeentelijk rampenplan in werking treedt. Uit het bestek blijkt dat de verwerende partij in dergelijk geval de bevolking wenst bij te staan buiten het gemeentelijk netwerk waardoor wordt gewerkt met een mobiele koffer.

Mede in achtgenomen dat luidens artikel 2, 54°, van de overheidsopdrachtenwet het begrip ‘optie’ wordt gedefinieerd als “een bijkomend element dat niet strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de opdracht”, lijkt niet te kunnen worden aangenomen dat, na lezing van het bestek, de besproken posten (DECT-toestellen en het videofoniesysteem en zeker de noodfunctionaliteit ter ondersteuning van de bevolking in het geval van crisis) als dergelijke accessoire elementen van de opdracht mogen worden beschouwd.

12. Na de vaststelling dat de initiële offertes ruim boven de raming en daarbij het drempelbedrag voor een Europese bekendmaking uittorenden, heeft de verwerende partij echter verschillende posten in optie geplaatst, niettegenstaande die posten niet lijken te voldoen aan wat met een ‘optie’ in artikel 2, 54°, van de overheidsopdrachtenwet wordt bedoeld. Door aldus te handelen, lijkt alleen al voldoende aannemelijk te zijn gemaakt dat de raming niet zorgvuldig is opgemaakt. Die raming is trouwens dé reden waarom de opdracht nét onder het drempelbedrag voor Europese bekendmaking werd geplaatst.

Daarbij komt nog dat artikel 7, § 1, 1°, van het KB Plaatsing voorschrijft dat de raming rekening houdt met “alle vereiste en toegestane opties” en wanneer de prijzen voor de opties opgenomen in de tweede BAFO’s worden opgeteld, de beide inschrijvers opnieuw boven de raming en dienvolgens het drempelbedrag uitkomen.

In de huidige stand van het geding lijkt dan ook niet te kunnen worden aangenomen dat de opties als vrije opties mogen worden beschouwd, omdat ze worden beschreven in de opdrachtdocumenten, niet zijn ingediend op eigen initiatief van de inschrijvers en behept zijn met een meerprijs. Zo spreekt de verwerende partij in haar verweer bij het tweede middel ten onrechte over “optionele delen” en haalt zij rechtspraak van de Raad van State aan die betrekking heeft op toegestane en verplichte opties.

Ook moet worden vastgesteld dat de duurtijd van het onderhoudscontract plots beperkt is tot vijf jaar, terwijl in het bestek was geopteerd voor tien jaar “[g]ezien de aanzienlijke investeringskost van een nieuw te installeren telefooncentrale, wetende dat dit een complex product is en software moeilijk te onderhouden is door andere bedrijven dan de onderneming die voorziet in de levering en installatie”.

In het geval de raming was uitgekomen boven het drempelbedrag – waarvan mag worden uitgegaan als de raming zorgvuldig was opgesteld – dan legt artikel 56, § 1, eerste lid, van de overheidsopdrachtenwet op, dat het toestaan of vereist zijn van opties wordt vermeld in de aankondiging van de

opdracht of, in geval van de *in casu* niet toepasselijke onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, in de opdrachtdocumenten.

13. Omdat de door de verwerende partij gemaakte raming – die toeliet om te besluiten dat het drempelbedrag niet werd overschreden – niet kan worden bijgevalen, staat het niet langer vast dat de verwerende partij de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking mocht aanwenden, zodat artikel 41, § 1, 1°, van de overheidsopdrachtenwet is geschonden. De omstandigheid dat de raming was gesteund op de prijzen voor een overheidsopdracht voor een callcenter van het vaccinatiecentrum, kan niet anders doen besluiten, omdat het gaat om een opdracht met een ander voorwerp.

14. In zoverre de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het eerste en het tweede middel, dient te worden gewezen op wat volgt.

Hoewel de verzoekende partij zonder voorbehoud een prijs heeft opgegeven voor alle opties, volgt hieruit niet dat zij als zorgvuldige inschrijver *ab initio* had moeten weten dat de opties de perken van de wettigheid te buiten gingen. Het recht om de onwettigheid op te werpen van de beslissing om gedurende de procedure de inventaris en daarbij het bestek te wijzigen, kan haar om die reden niet worden ontzegd. Zoals er reeds hiervoor is op gewezen, lijkt door de handelwijze van de verwerende partij *prima facie* te moeten worden aangenomen dat van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking geen gebruik mocht worden gemaakt.

Evenmin kon van de verzoekende partij worden verwacht dat zij *ab initio* hoorde te weten dat de raming en de gekozen plaatsingsprocedure de toets van de wettigheid niet konden doorstaan, gelet op de beslissing van de verwerende partij om verscheidene posten van de inventaris geleidelijk aan optioneel te maken, toen zij werd geconfronteerd met offertes waarvan de totaalprijzen ruimschoots de raming en daarbij het drempelbedrag overschreden.

Er is dus geen sprake van een meteen zichtbaar wettigheidsbezwaar dat zou verhinderen dat de verzoekende partij nog kritiek mag uitoefenen op de raming en de gekozen plaatsingsprocedure.

De verzoekende partij heeft daarenboven voldoende aannemelijk gemaakt dat een standaardprocedure haar meer waarborgen zou hebben geboden, alvast wat de toelaatbaarheid van opties betreft. In het concrete voorliggende geval heeft de onregelmatigheid van het opleggen van opties in weerwil van wat was aangekondigd in de aankondiging, een invloed uitgeoefend op de draagwijdte van de genomen beslissing, omdat de opdracht als het ware voor een groot deel is ontkleed door posten met een zeker belang als optioneel te beschouwen en vervolgens is gegund onder het drempelbedrag. De vergelijking die de verwerende partij maakt met arrest nr. 250.317 van 9 april 2021 van de Raad van State gaat bijgevolg niet op. In die zaak werd immers één optie verplicht opgelegd, die werd verantwoord door een nieuw inzicht gedurende de onderhandelingen, terwijl in de aankondiging van de opdracht toegestane opties waren opgenomen, wat feitelijk volledig anders is dan wat in de huidige zaak voorligt.

Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat de verzoekende partij geen “wettig belang” bij het eerste en het tweede middel zou hebben. Ook heeft de verzoekende partij aangetoond een nadeel te hebben ondergaan door de aangetoonde schending, waardoor is voldaan aan het vereiste opgenomen in artikel 14 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’.

15. Het eerste en het tweede middel zijn dan ook in de aangegeven mate ernstig en verantwoord de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

## **BESLISSING**

**De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 16 mei 2022 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aalter, waarbij werd beslist de opdracht ‘Leveren, installeren en onderhouden van een nieuwe telefonie-oplossing’ te gunnen aan Hanssens Telecom.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juli tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,  
bijgestaan door

Johan Pas,

**De griffier**

**Johan Pas**

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

**De voorzitter**

**Bruno Seutin**