

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.602 van 26 april 2007
in de zaak A. 182.406/XII-5076.**

In zake : de CVBA N-ALLO,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Peeters en V. Petitat,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpesteenweg 177, bus 6

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D’Hooghe en S. Jochems,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de CVBA N-Allo op 11 april 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de uitvoering van de beslissing s.d. van de tegenpartij, waarvan haar kennis werd gegeven bij aangetekend schrijven van vrijdag 30 maart 2007 en waarbij werd beslist de offerte ingediend door verzoekster voor de opdracht ‘exploitatie van het frontoffice van het Contactpunt Vlaamse Infolijn’, gekend onder het dossiernummer VI/MVP/07/031, als substantieel onregelmatig te weren op grond van; artikel 103 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 april 2007, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. Petitat, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat D. D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. De in het geding zijnde opdracht betreft een overheidsopdracht uitgaande van de Vlaamse regering.

Volgens het opschrift van het bestek is het voorwerp van de opdracht de “exploitatie van het frontoffice van het contactpunt Vlaamse Infolijn (het contactcenter van de Vlaamse overheid)”.

Inzake de prijsbepaling vermeldt het bestek (punt 2.2) dat de opdracht een gemengde opdracht is met een globale forfaitaire prijs voor de voorbereiding van het callcenter (opleiding, technische aspecten noodzakelijk voor het opstarten,...) en met prijsboderellen voor de telefonische en andere contacten (mail, chat, brief en fax), op grond van het aantal, de duur van de contacten en de service levels van het afgelopen jaar.

In de bekendmakingen wordt vermeld dat varianten niet toegelaten zijn.

Inzake de gunningscriteria (bestek, punt 3) wordt verwezen naar de Argusmethode en de gehanteerde schaal van belangrijkheid.

Er zijn drie hoofdgunningscriteria :

- de kwaliteit van het voorstel: uitzonderlijk belangrijk;
- competentie van het voorgestelde team van medewerkers van de opdrachtnemer : uitzonderlijk belangrijk;
- de prijs in samenhang met de inspanningen die de opdrachtnemer verwacht van de Vlaamse Gemeenschap te kunnen ontvangen : belangrijk.

Inzake het derde gunningscriterium (de prijs) vermeldt het bestek (punt 3.3.) :

“De inschrijver moet in zijn offerte volgende prijsgegevens vermelden in Euro :

- basis van vergelijking is de prijs per seconde per afgehandelde call met daarin alle kosten verwerkt (inclusief escalatiemails);
- prijs van een te behandelen inkomende mail en chatsessie (inhoud identiek aan calls) met daarin alle kosten verwerkt;
- een set-up prijs waarin verwerkt zijn de technische set up door de inschrijver en de training van zijn personeel;
- de (eventuele) eenheidsprijzen alsook hoe die zijn samengesteld;
- de prijs van de in de bijgevoegde inventaris opgenomen onderdelen;
- de prijsberekeningsmethode voor de variabiliteit t.o.v. de 3.500 verwachte oproepen/dag”.

2. Op 3 november 2006 om 8u 25 geeft verzoekende partij haar inschrijving af aan verwerende partij.

Op haar inschrijvingsformulier verbindt zij zich tot de uitvoering van de opdracht

“ tegen de totale forfaitaire som van :
voor de éénmalige implementatiekosten : (in cijfers, inclusief BTW) 43 197,00 EUR (in letters, inclusief B.T.W.) drieënveertig duizend honderd zeven en negentig euro voor de maandelijkse recurrente exploitatiekosten (op basis van 3.500 oproepen per weekdag en 500 oproepen per/dag op zaterdag, zondag en feestdagen) : (in cijfers, inclusief BTW) in Brussel 313 124,30 EUR of in Vlaanderen 284 472,40 EUR of een combinatie afhankelijk van de keuze van de locatie(s). Zie bijlage bij dit inschrijvingsformulier voor jaar- en maandsimulaties.

(in letters, inclusief BTW) in Brussel driehonderddertien duizend honderd vier en twintig komma dertig euro of in Vlaanderen tweehonderd vier en tachtig duizend vierhonderd twee en zeventig komma veertig euro of een combinatie afhankelijk van keuze van de locatie(s)”.

Uit de bijlagen gevoegd bij dit inschrijvingsformulier blijkt evenzeer duidelijk dat verzoekende partij aparte prijzen geeft naargelang het callcentrum zich bevindt in Brussel dan wel in Vlaanderen.

3. Met brieven van 21 november 2006 en 27 december 2006 vraagt verwerende partij naar ontbrekende stukken en naar verduidelijkingen, doch niet omtrent de dubbele prijzen. Verzoekende partij antwoordt met brieven van 29 november 2006 en van 4 januari 2007.

4. Op 14 maart 2007 wordt een beoordelingsverslag door verwerende partij opgesteld. Dit verslag wordt verzoekende partij ter kennis gebracht op 6 april 2007 bij faxbericht.

Hieruit blijkt dat er drie bedrijven een offerte hebben ingediend namelijk de ondernemingen N-Allo, SNT en Sitel.

Bij het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes (blz. 7) wordt enkel de offerte van Sitel regelmatig beoordeeld.

De offerte van SNT wordt als formeel onregelmatig geweerd omdat de ondertekenaar van de offerte statutair niet bevoegd was om deze te ondertekenen.

Inzake de offerte van verzoekende partij wordt het volgende vermeld :

“ De offerte van N-Allo biedt in haar offerte de keuze aan tussen twee prijzen namelijk:

- voor de éénmalige implementatiekosten: 43.197,00 euro (incl. BTW)

- voor de maandelijkse recurrente exploitatiekosten:

313.124,30 euro (incl. BTW) in Brussel

284.472,40 euro (incl. BTW) in Vlaanderen

Gelet op het feit dat krachtens artikel 103 het K.B. van 8 januari 1996 van de inschrijver verwacht wordt dat hij zijn beste offerte indient en niet dat hij een keuze tussen meerdere mogelijkheden aanbiedt en gelet op het feit dat N-Allo een keuze tussen twee mogelijkheden aanbiedt, is de offerte van N-Allo substantieel onregelmatig krachtens artikel 103 van het K.B. van 8 januari 1996 en dient ze geweerd te worden.”.

Dan wordt enkel nog de offerte van de NV Sitel getoetst aan de gunningscriteria. Voor elk van de drie criteria bekomt deze offerte de beoordeling goed.

5. Het voorstel van de Minister-President, dat zowel handelt over de onregelmatigverklaring van verzoekende partij als over de toewijzing aan de nv Sitel, wordt door de Vlaamse regering op 30 maart 2007 goedgekeurd.

Dit bevat de bestreden beslissing.

6. Met een brief aangetekend verstuurd op 30 maart 2007, volgens verzoekende partij ontvangen op 2 april 2007, deelt verwerende partij verzoekende partij mee dat haar offerte “als niet regelmatig werd beschouwd om de hierna volgende reden :

“Inschrijver N-Allo geeft op dezelfde inventaris 2 verschillende prijzen op naargelang de plaats van waaruit de gevraagde dienstverlening wordt verstrekt (Brussel of Vlaanderen). De offerte van N-Allo schendt hiermee de regel van één offerte per opdracht in art. 103 K.B. van 8 januari 1996. De offerte van N-Allo is substantieel onregelmatig krachtens artikel 103 van het K.B. van 8 januari 1996”.

In dat schrijven wordt ervan melding gemaakt dat een termijn van 10 kalenderdagen in acht zal worden genomen tussen die brief en de betekening van de toewijzingsbeslissing.

Verzoekende partij verklaart dat zij bij een faxbericht van 6 april 2007 een kopie van het gunningsverslag ontving.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8. Wat betreft de derde voorwaarde blijkt uit haar relaas omtrent het nadeel, dat verzoekende partij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat ze beoogt met de voorliggende vordering uiteindelijk nog zelf de opdracht te kunnen uitvoeren. Zij verduidelijkt daarbij dat zonder de gevraagde schorsing haar de kans ontnomen wordt tot het verwerven van een belangrijke referentie bestaande uit een prestigieus project voor een openbare instelling met een aanzienlijke waarde.

Verzoekende partij vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvan ze bij brief, aangetekend verzonden op 30 maart 2007 en volgens haar ontvangen op 2 april 2007, kennis kreeg en waarbij haar offerte

substantieel onregelmatig werd verklaard omdat zij de regel heeft geschonden van één offerte per opdracht vastgelegd in artikel 103 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. Verzoekende partij beperkt haar in haar inleidend verzoekschrift gestelde vordering tot die beslissing en geeft als voorwerp van die vordering niet de beslissing aan waarbij de opdracht wordt toegewezen aan een andere inschrijver, namelijk nv Sitel. Zij stelde die vordering in op 11 april 2007. Bij haar uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid wijst verzoekende partij er op dat ze op 2 april 2007 “vernam dat de verwerende partij een beslissing had genomen m.b.t. de gunning van de litigieuze opdracht” en dat ze vreest dat er een nakende afsluiting van het gunningscontract is. Het beoordelingsverslag verkreeg zij op 6 april 2007. Hieruit bleek onder meer dat de NV Sitel de enig regelmatige offerte had ingediend en dat deze inschrijver met goed gevolg de toetsing aan de gunningscriteria had doorstaan. In dit verslag wordt deze inschrijver voorgedragen om de opdracht toegewezen te krijgen.

Verzoekende partij breidt ter terechtzitting haar vordering uit tot de toewijzingsbeslissing aan NV Sitel en tot de impliciete beslissing om de opdracht niet aan haar toe te wijzen.

Deze uitbreiding wordt niet aanvaard. Ze is niet inpasbaar in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid want aldus op zijn minst niet met de nodige diligentie aangebracht en voorts kan ze niet meer leiden tot verweer en tussenkomst.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat een schorsing van de bestreden beslissing zoals deze in het schorsingsverzoekschrift is omschreven, het door verzoekende partij aangevoerd nadeel niet kan weren. Immers, zelfs indien de gevraagde schorsing wordt bevolen, wordt de toewijzingsbeslissing en haar uitvoering onverlet gelaten en het is door de tenuitvoerlegging van die beslissing dat het aangevoerde nadeel wordt teweeggebracht. Nochtans diende verzoekende partij reeds uit de voormelde brief van 30 maart 2007 af te leiden dat een toewijzingsbeslissing voorhanden was, zeker na kennisname van het voormelde gunningsverslag. Verzoekende partij heeft verwerende partij echter op geen moment bevestigd betreffende de toewijzingsbeslissing, noch een voorziening daartegen ingesteld, zelfs niet na kennisname van de nota en het administratief dossier van verwerende partij. Het nadeel waarvan verzoekende partij aanvoert dat het haar bedreigt, kan dus niet

worden tenietgedaan of vermeden door de gevraagde schorsing. De derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden is dus niet vervuld. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventwintig april 2007, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.