

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.527 van 20 januari 2011
in de zaak A. 150.780/XII-4129**

In zake: de BVBA VAN IMPE & ASSOCIATES
BEDRIJFSREVISOREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David D’Hooghe
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij:

de CVBA DELOITTE & TOUCHE FIDUCIAIRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te Erpe-Mere
Ten Bos 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 april 2004, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van onbekende datum [...] om de ‘opdracht voor een project tot uitbreiding van de invoering van een economische dubbele boekhouding in het vrij gesubsidieerd onderwijs’ – Bestek ASO/2003/1 – toe te wijzen aan [de cvba Deloitte & Touche Fiduciaire]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De cvba Deloitte & Touche Fiduciaire heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 21 juni 2004. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Evelien De Raeymaecker, die loco advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Stany Vaes, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. Op 1 januari 2002 ging een proefproject van start om een systeem van economische dubbele boekhouding in te voeren in 27 scholen van het vrij gesubsidieerd onderwijs.

Dit proefproject liep tot 30 juni 2003 en werd begeleid en uitgevoerd door huidige verzoekende partij. Er werd een eindrapport opgesteld door verzoekende partij.

3.2. Verwerende partij schrijft vervolgens een beperkte offerteaanvraag uit voor een overheidsopdracht van diensten voor de “uitvoering en begeleiding van een proefproject tot invoering van een systeem van dubbele economische boekhouding in ongeveer vijftig scholen in het vrij gesubsidieerd onderwijs”.

3.3. Een oproep tot kandidaatstellingen verschijnt in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 augustus 2003.

Wat de kwalitatieve selectie van de kandidaten betreft vermeldt de aankondiging onder meer:

“c) Geschiktheid: artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996: De geschiktheid wordt beoordeeld aan de hand van volgende criteria: de ervaring in het invoeren van een systeem van economisch boekhouden in een omgeving waar daarover weinig of geen kennis of ervaring is; de procedures waarmee de kandidaat te werk gaat en hoe die bijtijds worden geëvalueerd en geoptimaliseerd. De geschiktheid zal worden onderzocht aan de hand van volgende documenten:
CV's van het management, en enkel van het management van de onderneming;
lijst personeelsleden in vast dienstverband per cel/afdeling/dienst (geen CV's);
selectieve lijst van beheerde klanten in de afgelopen vijf jaar met duidelijke vermelding van de zelf uitgevoerde opdrachten en het tijdstip van uitvoering;

een beschrijving waarom het bureau deelneemt aan deze specifieke competitie en om welke redenen het bureau zichzelf in staat acht deze opdracht uit te voeren;

een selectie van drie relevant geachte cases die het bureau heeft uitgevoerd gedurende de laatste vijf jaar (1999-2003). De cases moeten afgerond & daadwerkelijk uitgevoerd zijn, m.a.w. er moeten duidelijke resultaten kunnen worden beschreven.

Per case wordt opgegeven (per case max. 2 A4-pagina's):

de opdrachtgever, met vermelding van een contactpersoon en diens adres (inclusief tel., fax, e-mailadres);

de inhoud van de opdracht;

de toegepaste strategie(ën);

het plan van aanpak;

de resultaten van de aanpak;

de deelopdrachten uitgevoerd in eigen regie en de deelopdrachten die uitbesteed werden, met vermelding van de naam (naam en referentie onderaannemers)".

3.4. Vijf kandidaturen worden ontvangen, waaronder deze van verzoekende partij en tussenkomende partij. Op 1 oktober 2003 wordt beslist om alle kandidaten te selecteren. Wat verzoekende partij en tussenkomende partij betreft worden de volgende vaststellingen gedaan:

"3/ ervaring

Vier van de vijf hebben aantoonbare ervaring met betrekking tot de boekhouding van onderwijsinstellingen.

[...] Deloitte & Touche was zeer nauw betrokken bij de invoering van economische boekhouding bij de hogescholen, en bij het Gemeenschapsonderwijs (tot vandaag). Recent hebben zij het ESF op het spoor naar een economische boekhouding gezet, en bij tal van lokale besturen hebben ze gelijkaardige ervaring.

Van Impe & Associates heeft het initiële project gevoerd, en is actief bij de werkgroep 'hogescholen' bij het Instituut der Bedrijfsrevisoren".

Met een schrijven van 9 oktober 2003 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat haar kandidaatstelling voldoet aan alle selectiecriteria en wordt zij uitgenodigd om ten laatste op 12 november 2003 een offerte in te dienen. Het bestek wordt bij dit schrijven gevoegd.

3.4. Het bestek omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt:

“I. Omschrijving van de opdracht

a) beleidskader

In het vrij gesubsidieerd onderwijs werd voorafgaand aan de invoering van een gelijkwaardig boekhoudkundig systeem over alle netten een pilootproject uitgevoerd, waarvoor de overheid beroep deed op externe deskundigen.

De overheid wenst aan de hand van de ervaringen zoals die blijken uit de rapportering van vermeld project in de overige vrije scholen op efficiënte wijze een economische boekhouding in te voeren. De bedoeling is het aantal scholen waarin een dubbele boekhouding gevoerd wordt volgens het olievlekprincipe uit te breiden over Vlaanderen. Ook voor dit project doet de overheid beroep op externe deskundigen.

b) project

De overheid wil een 50-tal scholen uit het vrij gesubsidieerd onderwijs laten deelnemen aan het project. In de samenstelling wordt een zo groot mogelijke geografische diversiteit beoogd.

De opdrachtnemer dient de nieuw deelnemende scholen te begeleiden bij het hanteren van een dubbele economische boekhouding en opleiding te organiseren. Voorafgaand moet een onderzoek gebeuren naar de actuele toestand in de projectscholen, zowel op het vlak van personeelsomkadering, kennis van principes van boekhouding bij personeelsleden, materiële omkadering als organisatorische aspecten. Het evaluatierapport van het pilootproject is hierbij een hulpmiddel.

Het project zal een duur van 16 maanden kennen, tijdens dewelke de projectscholen onder begeleiding van de opdrachtnemer en een stuurgroep een economische boekhouding zullen voeren. In deze periode zullen de administratieve en boekhoudkundige organisatie worden gescreend, wordt een beginbalans opgesteld (aan de hand van een voorgesteld rekeningstelsel en waarderingsregels), wordt een tussentijdse afsluiting van de boekhouding gedaan, en een eindejaarsafsluiting.

Aan het einde van het project zal de opdrachtnemer in een eindrapport de bevindingen formuleren. In het bijzonder moet worden aangegeven welke factoren kritisch zijn gebleken voor een geslaagd functioneren van een dubbele economische boekhouding.

Het gehele project zal worden begeleid door een stuurgroep, waarin naast de opdrachtnemers ook de administratie en een afvaardiging van de financieel verantwoordelijken van de betrokken scholen zullen vertegenwoordigd zijn.

Bevindingen eindrapport pilootproject

De scholen hebben een beperkt aantal middelen alsook een beperkt personeelsbestand dat niet specifiek opgeleid is voor het voeren van een dubbele boekhouding. Het is belangrijk voldoende opleiding te voorzien op het niveau van het uitvoerend personeel en verder ter plaatse ondersteuning te bieden. Het voorzien van een voldoende ruime voorbereidingstijd is aangewezen.

De scheiding tussen werkingsmiddelen en bijkomende middelen bemoeilijkt de overschakeling naar een dubbele boekhouding. De meeste scholen vrezen het verplicht opnemen van de bijkomende middelen in de dubbele boekhouding. In het kader van de wijzigingen op de vzw-wetgeving is hier echter geen ontkomen aan.

Het voeren van een boekhoudkundig en financieel beleid wordt niet als een kerntaak ervaren. Scholen moeten overtuigd worden van het nut van een dubbele boekhouding versus een kasboekhouding. Het is van groot belang dat de inrichtende machten en de directies overtuigd zijn van het nut van het voeren van een economische boekhouding zodat het uitvoerend personeel voldoende ondersteuning krijgt bij de invoering en de verdere toepassing ervan.

De eigen structuur blijkt vaak een knelpunt te zijn. De diversiteit van de secundaire scholen is bovendien groot, zowel naar aard als naar grootte als naar het niveau van boekhoudkundige verwerking.

Het is aanbevolen de dubbele boekhouding te voeren op het niveau inrichtende macht, maar de dagelijkse verrichtingen met betrekking tot het financiële luik, aan- en verkopen door de scholen te laten doen. Daarbij is er nood aan een volledige inventarisatie van de onderliggende financiële stromen en de onderliggende contractuele bepalingen.

De specifieke toestand inzake het onroerend patrimonium vereist bijzondere aandacht.

Er is nood aan een specifieke regelgeving toegepast op onderwijs, alsook aan een aan de scholen aangepast rekeningenstelsel en waarderingsregels. Het beheer moet ervan bewust gemaakt worden dat het opmaken van inventaris interessante beleids- en beheersinformatie oplevert en dat het er alle belang bij heeft een zo goed mogelijke inventaris op te stellen.

De scholen hebben bij de opmaak van hun beginbalans geen rekening gehouden met voorzieningen voor risico's en kosten. Dubieuze debiteuren werden niet geregistreerd en sommige scholen zijn niet op de hoogte van het bestaan van alle financiële rekeningen. Het prorateringsprincipe wordt niet toegepast. Reglementaire boekingsstukken zijn niet steeds aanwezig. Scholen zijn vragende partij naar een niet-stringente toepassing van de boekhoudwetgeving. Tijdens vermeld pilootproject werd er toch voor geopteerd een doorgedreven correcte toepassing van de boekhoudregels na te leven.

De opmaak van een tussentijdse staat wordt aangeraden, maar is in de opstart van het systeem van dubbel boekhouden moeilijk haalbaar”.

De gunningscriteria worden als volgt omschreven:

“Gunningscriteria (in dalende volgorde van belangrijkheid)

1/ uitwerking van het projectvoorstel inzake opleiding en begeleiding - zeer belangrijk

2/ uitwerking van het projectvoorstel inzake andere aspecten dan opleiding - zeer belangrijk

3/ aanpak van het dissimilatieproces - matig belangrijk

4/ de prijs - matig belangrijk”.

3.5. Vier kandidaten, waaronder verzoekende partij en tussenkomende partij, dienen een offerte in.

3.6. Op 8 december 2003 wordt een gunningsverslag opgesteld. Dit verslag luidt, wat de offertes van verzoekende partij en tussenkomende partij betreft, onder meer:

“De inschrijvers zijn:

- Inschrijver 1: PKF, Walkiers en co.

- Inschrijver 2: KPMG Accountants

- Inschrijver 3: Groep Van Impe & Associates

- Inschrijver 4: Deloitte & Touche Fiduciaire.

Verder in deze nota zullen deze inschrijvers met bovengenoemde nummers worden genoemd.

De vijfde inschrijver die uit de selectiefase was gekomen (De Neef) diende geen offerte in.

1. advies Inspectie van Financiën

De inspectie van Financiën stelde in het advies van 30 juli 2003 dat een correcte beoordeling van de inschrijvers aan de hand van de gunningscriteria slechts mogelijk zal zijn door de gunningscriteria te verbijzonderen via subcriteria. Daartoe stelde het advies dat de conclusies van het eindrapport van het vorige project kunnen worden gebruikt. We verwijzen naar de samenvatting van de bevindingen van het eindrapport, zoals opgenomen onder deel II van het bestek.

Daaruit konden volgende aandachtspunten worden afgeleid, die als belangrijkste werden gebruikt bij de beoordeling van de offertes.

- aandacht voor motivering betrokken verantwoordelijken en medewerkers door te overtuigen van belang en nut van het voeren van een economische boekhouding (onderdeel van gunningscriterium 1);
- vraag naar meest geschikte niveau van rapportering (onderdeel van gunningscriterium 2);
- keuze van het rekeningstelsel waarbinnen de opdracht moet gebeuren (gunningscriterium 2);
- mate van differentiatie van opleiding ingevolge uiteenlopende kennisniveaus (gunningscriterium 1);
- aandacht voor organisatorisch aspect en interne controle (gunningscriterium 2);
- welke organisatie bij de scholen stelt men voor, wetende dat er qua personeelsomkadering belangrijke beperkingen zijn?

Daarnaast worden nog andere, en vaak evidente subcriteria gebruikt:

- voor gunningscriterium 1: is de organisatie van de opleiding realistisch (timing, praktische uitwerking,...)? Is het opleidingsprogramma volledig, duidelijk en gericht op de noden van scholen? Hoeveel contacturen zijn er voor de cursisten? Is er een aangepaste schriftelijke cursus?
- voor gunningscriterium 2: wat wordt er in de voorstudie aan de scholen gevraagd? Is de planning van de voorstudie goed georganiseerd? Hoe vat men de rapportering aan de opdrachtgever op?

Het derde en vierde gunningscriterium konden niet verder worden geconcretiseerd, en kunnen op zichzelf worden toegepast.

2. onderlinge vergelijking van de offertes

[...]

a) uitwerking van het voorstel inzake opleiding en begeleiding

Zoals onder 1. gesteld, gelden er voor dit criterium verschillende subcriteria. De beoordelaars hebben de offertes beoordeeld op basis van:

- inhoud van de opleiding (volledig, duidelijk, gericht op scholen);
- aantal (contact)uren;
- geschreven cursus;
- aandacht voor motivationele component;
- timing van de opleiding;
- praktische en organisatorische aspecten;
- differentiatie bij verschillen in de doelgroepen.

[...]

Inschrijver 3 biedt een opleidingsprogramma in 20 sessies (samen 60 uren) door EHSAL Brussel, op basis van een aan onderwijs aangepast programma. Het gedetailleerde programma vertrekt vanuit een inleidende module, bestemd voor de betrokkenen met weinig of geen ervaring. Het verdere programma beslaat de volledige cyclus van een boekhoudjaar, en besteedt aandacht aan verschillende aspecten van boekhouding die typisch zijn aan de onderwijssector (erfpachten, MAR, investeringssubsidies).

De begeleiding gebeurt door een individuele begeleider per deelnemende school, waarbij bij de aanvang alle deelnemende scholen worden samengebracht voor een toelichting. Die is er op gericht de motivatie te vergroten, en de kans op uniformiteit in de uitvoering te vergroten. Bijkomend biedt men een manual aan voor de aanpak van de fysische inventarisatie van de activa tot het opstellen van de beginbalans, een leidraad voor de opmaak van jaarrekeningen van VZW's, bijkomende gezamenlijke begeleidingssessies rond specifieke thema's, en steekproefgewijze controles bij de deelnemende scholen om de voortgang van het project te waarborgen, de installatie van een continu bereikbare helpdesk. In totaal worden er 28 medewerkers ingezet voor de begeleiding.

De uitwerking van het voorstel van opleiding en begeleiding valt op door zijn volledigheid, de aandacht voor de motivatie van de betrokken medewerkers in de scholen, de mogelijkheden om tijdig bij te sturen, en de sterke individuele begeleiding waarbij scholen van nabij worden gevolgd, en via gezamenlijke begeleidingssessies van elkaars ervaringen kunnen leren. Op grond van deze elementen scoort de offerte op dit gunningscriterium zeer goed.

Inschrijver 4 stelt voor gedurende de eerste zes maanden een opleiding te organiseren voor 3 verschillende doelgroepen (beleidsverantwoordelijken, financieel verantwoordelijken, en medewerkers van dagelijkse werkzaamheden).

De beleidsverantwoordelijken krijgen in hun regio 2 halve dagen opleiding.

De financieel verantwoordelijken krijgen in hun regio 5 dagen opleiding. De uitvoerende medewerkers krijgen in totaal 4,5 dagen opleiding, waarvan 1,5 dag informatica-opleiding is. Het schema staat op p. 42. Elke school kan dus rekenen op 10,5 dagen opleiding. De opleiding is voor elk van de drie doelgroepen anders. Beleidsverantwoordelijken krijgen vooral te maken met vragen rond financieel beleid, en hoe de balans en resultatenrekening daarbij te gebruiken. De financieel verantwoordelijken krijgen de basisprincipes voor beginbalans, de rubrieken van balans en resultatenrekening, topics mbt de jaarafsluiting, financiële analyse en rapportering en kasplanning en begroting. De medewerkers krijgen praktijkgerichte opleiding over alle fasen van de cyclus, plus een opleiding rond gebruik van het informaticapakket.

Wat de begeleiding betreft zal gedurende de fase van de opmaak van de beginbalans een groep van 15 stagiairs ter beschikking staan om de scholen bij te staan. Daarbij wordt rekening gehouden met tussenkomsten van de projectmanagers bij specifieke probleemgebieden (leerlingen-rekeningen, waardering schoolgebouwen, erfpacht,...) . Bij het voeren van de boekhouding kunnen de deelnemende scholen elk op 1,5 dag/maand begeleiding rekenen indien ze geen of weinig ervaring hebben en 1 dag/maand voor de andere. Deze assistentie zal gebeuren als ‘training on the job’, en zal tegelijk dienen om de voortgang te bewaken en te bespreken. Bij de tussentijdse afsluiting (eind juni 2004) opteert men voor een ‘oefenafsluiting’ die niet totaal zal zijn en dient om van de eigenlijke afsluiting een voorproefje te krijgen en al zicht te krijgen op bepaalde probleemfactoren. De scholen krijgen hierbij 1 of anderhalve dag ondersteuning. De echte afsluiting gebeurt tegen het einde van het project, is compleet, en gaat gepaard met 3 tot 5 dagen begeleiding ter plaatse. De 20 medewerkers die aldus zeer regelmatig in de scholen zullen zijn, blijven aandacht hebben voor de motivatie van de deelnemende scholen. Via extranet zal er een helpdesk continue ondersteuning bieden.

Gezien het degelijke opleidingsluik, dat ook de beleidsverantwoordelijken niet vergeet, en gezien de intense begeleiding op met eigen medewerkers in de scholen, wordt deze offerte op dit vlak als zeer goed beoordeeld.

b) uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding

Voor dit criterium gelden als subcriteria:

- inhoud en organisatie voorstudie;
- inhoud en organisatie rapportering aan departement onderwijs;
- keuze rapporteringsniveau;
- interne controle;
- welk rekeningenstelsel.

[...]

Inschrijver 3 wil in de voorstudie de personeelsomkadering, de materiële omkadering, en het bestaande interne controlesysteem nagaan (zie deel 2 voorstudie). De samenwerking met de stuurgroep wordt voorzien zonder meer, en niet op basis van specifieke voorstellen geconcretiseerd. Men zal zich wat het rekeningstelsel en de waarderingsregels betreft baseren op het minimum algemeen rekeningstelsel (MAR), dat werd uitgewerkt in de commissie voor boekhoudkundige adviezen voor het vrij gesubsidieerd onderwijs.

Gezien de degelijke voorstudie, de duidelijke en bruikbare omgeving van het MAR aan de bonuskant, maar de eerder modale rapportering aan de opdrachtgever en de gegevens over de voorstudie, krijgt deze inschrijver op dit criterium de beoordeling goed.

Inschrijver 4 besteedt ruim aandacht aan de voorstudie in rubriek 4.3.1 en wil diepgaande gesprekken voeren met de beleidsverantwoordelijken, de financieel verantwoordelijken en de uitvoerende personeelsleden, en daarin een kloofanalyse te doen met de gewenste toestand. Er wordt uitgebreid ingegaan op de bepaling van de boekhoudkundige entiteit, met name op de problematiek van de verspreiding van schoolactiviteiten over meer dan één VZW, en over de problematiek van meerdere scholen die onder één inrichtende macht worden bestuurd. Met betrekking tot dit laatste punt kiest deze inschrijver ervoor het centraal beheer aan te bevelen, maar niet op te leggen. De tussentijdse communicatie met de opdrachtgever is verwerkt in het voorstel van de honoraria (5 dagen eindrapport met bespreking ervan inbegrepen + 10 dagen stuurgroepvergaderingen). Gelet op de gedegen uitwerking van een aantal onderdelen van de voorstudie, en het aangetoonde bewustzijn van een aantal specifieke knelpunten, krijgt deze inschrijver voor dit criterium een beoordeling zeer goed.

c) aanpak van het dissimiatieproces

Met betrekking tot dit criterium moeten we vaststellen dat geen van de inschrijvers specifieke ideeën oppert. We kunnen dan ook niet anders dan alle inschrijvers de laagste beoordeling (zeer slecht) geven.

d) prijs

De prijzen van de 4 offertes kunnen schematisch worden weergegeven. In de prijzen is de BTW niet inbegrepen.

	Inschrijver 1	Inschrijver 2	Inschrijver 3	Inschrijver 4
Prijs	286.496	350.000	190.000	214.876
Beoordeling	duur	zeer duur	gemiddeld	gemiddeld

e) eindbeoordeling

Op grond van de afweging zoals hierboven vermeld, ingebracht in het ARGUS-beoordelingssysteem, waarvan in bijlage de uitgangspunten en de conclusies, blijkt dat de offerte van inschrijver 4 het meest beantwoordt aan de voorwaarden van het bestek.

De volgorde van voorkeur is als volgt:

- 1/ inschrijver 4
- 2/ inschrijver 3
- 3/ inschrijver 1
- 4/ inschrijver 2”.

3.7. Op 17 december 2003 geeft de Inspectie van Financiën een gunstig advies voor de gunning van de opdracht aan tussenkomende partij.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 18 februari 2004 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat haar offerte als tweede werd gerangschikt en dat de opdracht werd toegewezen aan tussenkomende partij, die het sterkst scoorde op elk van de vier gunningscriteria.

Met een aangetekende brief van diezelfde datum deelt verwerende partij aan tussenkomende partij mee dat de opdracht aan haar werd toegewezen.

3.9. Verzoekende partij vraagt met een brief en een faxbericht van 20 februari 2004 om een kopie van het gunningsdossier.

Met een schrijven van 26 februari 2004 wordt haar een afschrift van het gunningsverslag toegezonden, alsook van het gunstig advies van de Inspectie van Financiën.

IV. Onderzoek van het enig middel

4. In een eerste en enig middel voert verzoekende partij de schending aan van “artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten [...]; van artikel 115 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken [...]; van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel”.

In essentie betwist verzoekende partij met dit middel de “kennelijk onredelijke en kennelijk niet-objectieve beoordeling van de ingediende offertes voor elk gunningscriterium”.

Ontvankelijkheid van het enig middel

5. Verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het enige annulatiemiddel door aan te voeren dat verzoekende partij, als regelmatige inschrijver die niet de voordeligste offerte heeft ingediend, enkel belang heeft bij een middel waarvan het gegrond bevinden met zich meebrengt dat zij moet worden beschouwd als de voordeligste regelmatige inschrijver, dan wel dat de gehele gunningsprocedure nietig dient te worden verklaard.

Te dezen, aldus verwerende partij, beschikt verzoekende partij enkel over het rechtens vereiste belang bij het middel indien “alle punten van kritiek ten aanzien van elk van de vier gunningscriteria gegrond zouden zijn”, aangezien “verzoekende partij op verschillende subcriteria een betere score dient te behalen opdat zij de meest voordelige offerte zou hebben ingediend”. Voorts blijkt niet dat verwerende partij de offerte op een kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld, zodat verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang beschikt.

6.1. In zoverre verwerende partij met deze exceptie bedoelt dat verzoekende partij een recht op toewijzing van de opdracht dient aan te tonen, kan de exceptie niet worden aanvaard.

Wie als inschrijver heeft deelgenomen aan een mededingingsprocedure heeft immers in principe belang bij het aanvechten van de beslissing die de opdracht aan een andere inschrijver toewijst. Een verzoekende partij ontleent in principe aan dat voorbijgaan een gekwalificeerd moreel belang, belang dat gediend wordt door de nietigverklaring van de toewijzingsbeslissing.

Daartoe dient verzoekende partij niet ook aan te tonen dat zij een recht op toewijzing van de opdracht had, de kans op toewijzing volstaat.

6.2. Voor het overige betreft deze exceptie de grond van de zaak. In het enig middel wordt immers precies de onredelijke en niet-objectieve beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria aangevoerd. Het aanvaarden dan wel verwerpen van de exceptie hangt in die mate dan ook samen met het al dan niet gegrond bevinden van het enig middel.

6.3. De exceptie wordt verworpen.

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekende partij geeft de volgende inleidende toelichting bij haar middel:

“De wettigheidskritiek van verzoekende partij betreft de kennelijk onredelijke en kennelijk niet-objectieve wijze waarop verwerende partij is tewerk gegaan bij de beoordeling van de ingediende offertes op grond van de in het bestek opgenomen gunningscriteria, in het bijzonder wat betreft de beoordeling van de offerte van verzoekende partij, enerzijds, en van de offerte van [tussenkomen] partij, anderzijds”.

Vervolgens gaat verzoekende partij over tot een omstandig betoog dat er op is gericht “de kennelijk onredelijke en kennelijk niet-objectieve beoordeling van de ingediende offertes voor elk gunningscriterium afzonderlijk aan [te] tonen”.

7.1. Wat het eerste gunningscriterium “uitwerking van het projectvoorstel inzake opleiding en begeleiding” betreft, doet zij het volgende gelden:

“De offerte van verzoekende partij krijgt voor voormeld gunningscriterium een beoordeling ‘zeer goed’.

[...]

De offerte van [tussenkomen] partij krijgt voor voormeld gunningscriterium eveneens een kwalificatie 'zeer goed'.

[...]

De beoordeling 'zeer goed' van de offerte van [tussenkomen] partij voor het gunningscriterium 'uitwerking van het voorstel inzake opleiding en begeleiding' ontbeert evenwel kennelijk redelijkheid en objectiviteit.

Immers, vooreerst moet opgemerkt worden dat verwerende partij, bij de beoordeling van de kwaliteit van de door de inschrijvers aangeboden opleiding, klaarblijkelijk geenszins rekening heeft gehouden met de vertrouwdsheid van de lesgevers met de specifieke boekhoudproblematiek in basis- en secundaire scholen en met hun ervaring inzake het verzorgen van opleidingen aan administratieve medewerkers binnen het onderwijs die weinig of niet vertrouwd zijn met de principes van dubbel boekhouden.

Het gunningsverslag stelt uitdrukkelijk dat het voorstel van de kandidaten inzake opleiding en begeleiding gericht moet zijn op de (specifieke noden van de) scholen.

Welnu, waarmee anders dan met de vertrouwdsheid van de lesgevers met de boekhoudproblematiek binnen het onderwijs en dan met hun ervaring inzake opleidingsprojecten aan mensen binnen het onderwijs die weinig of niet vertrouwd zijn met de principes van dubbel boekhouden, dient in de eerste plaats rekening gehouden te worden bij de beoordeling van de kwaliteit van een opleiding, die kennelijk gericht moet zijn op de (specifieke noden van de) basis- en secundaire scholen van het vrij gesubsidieerd onderwijs?

Er dient daarbij opgemerkt te worden dat de gunning van onderhavige opdracht voor aanneming van diensten inzake opleiding en begeleiding gebeurde op basis van een beperkte offerteaanvraag. Dit betekent dat in de fase van de kwalitatieve selectie van de kandidaten reeds (terecht) strenge selectiecriteria werden gehanteerd, teneinde de financiële en economische draagkracht, maar vooral de bekwaamheid van de kandidaten na te gaan.

Betreffende de beoordeling van de bekwaamheid van de kandidaten stelde de oproep tot kandidaatstelling, gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen d.d. 8 augustus 2003, met name het volgende:

[...]

M.a.w., alle inschrijvers die op basis van voormelde selectiecriteria bekwaam bevonden zijn, verschaften derhalve aan verwerende partij de

nodige garanties dat zij de opdracht op een afdoende kwalitatieve wijze zouden uitvoeren.

Betreffende opdrachten voor aanneming van diensten, zoals onderhavige opdracht, dient de aanbestedende overheid, in casu verwerende partij, dan ook consistent te zijn.

Immers, van twee dingen één.

Ofwel is verwerende partij van oordeel dat alle inschrijvers de opdracht op een afdoende kwalitatieve wijze kunnen en zullen uitvoeren, zodat vervolgens noodzakelijkerwijze de prijs een doorslaggevend gunningscriterium zal zijn om de opdracht aan één van deze inschrijvers toe te wijzen.

Ofwel is verwerende partij van oordeel dat, wegens de aard van de opdracht, voor de kwaliteit van de aangeboden opleiding inzake dubbele boekhouding uiteindelijk de bijzondere bekwaamheid van de personen, die de opleiding daadwerkelijk zullen verzorgen, bepalend zal zijn.

Welnu, gelet op het feit dat het gunningscriterium ‘prijs’ in dalende orde van belangrijkheid als laatste wordt gerangschikt en als ‘matig belangrijk’ wordt gekwalificeerd, gaf verwerende partij onbetwistbaar te kennen dat wel degelijk de bijzondere bekwaamheid van de personen, die daadwerkelijk instaan voor de opleiding, bepalend was voor de kwaliteit van deze opleiding.

In dat opzicht is de beoordeling ‘zeer goed’ van de offerte van [tussenkommende] partij voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake opleiding en begeleiding’ dan ook kennelijk onredelijk en niet objectief”.

Verzoekende partij staft deze stelling aan de hand van een vergelijking van de referenties van de personen die door tussenkommende partij werden opgegeven als docenten dubbel boekhouden – die volgens verzoekende partij “klaarblijkelijk geen specifieke ervaring hebben met de boekhoudproblematiek binnen het lager en secundair onderwijs en met het doceren van boekhoudprincipes aan administratieve medewerkers binnen datzelfde lager en secundair onderwijs” – met haar eigen offerte:

“De offerte van verzoekende partij toont daarentegen over in totaal acht (8) bladzijden (bladzijde 11 tot en met 18 van de offerte van verzoekende partij) de vertrouwdheid aan van de betrokken docenten met, enerzijds, de

boekhoudproblematiek binnen het lager en vooral secundair onderwijs en, anderzijds, met het doceren van boekhoudprincipes aan administratieve medewerkers en directieleden van lagere en vooral secundaire scholen”.

Daarnaast wijst verzoekende partij er nog op dat “betreffende de begeleiding van de implementatie van het dubbel boekhoudsysteem in de scholen, [tussenkommende] partij een beroep op ‘een groep van 15 stagiairs’ wenst te doen”, terwijl verzoekende partij zelf:

“[U]itsluitend zijn eigen medewerkers [inschakelt] voor de begeleiding van de betrokken scholen bij de invoering van het dubbel boekhoudsysteem. Op die manier garandeert verzoekende partij niet alleen dat ten allen tijde voldoende begeleiders ter beschikking van de scholen zullen staan, maar ook dat deze begeleiders voldoende gekwalificeerd zijn en over voldoende ervaring beschikken om hun opdracht op kwalitatieve wijze uit te voeren”.

Verzoekende partij besluit dat, “wat [tussenkommende] partij betreft, een beoordeling ‘zeer goed’ voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake opleiding en begeleiding’ kennelijk onredelijk en niet op objectieve gronden [is] gesteund”.

7.2. Wat het tweede gunningscriterium, “uitwerking van het projectvoorstel inzake andere aspecten dan opleiding” betreft, brengt verzoekende partij de volgende kritiek te berde:

“De offerte van verzoekende partij krijgt voor voormeld gunningscriterium een beoordeling ‘goed’.

[...]

De offerte van [tussenkommende] partij krijgt voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’ evenwel een kwalificatie ‘zeer goed’.

[...]

Het feit dat de offerte van verzoekende partij voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’ slechts

als ‘goed’ beoordeeld wordt, is op zijn beurt kennelijk onredelijk en niet objectief.

Bij de beoordeling van de kwaliteit van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding is verwerende partij van oordeel dat zowel verzoekende partij als [tussenkommende] partij een degelijke voorstudie voorzien.

De offerte van verzoekende partij krijgt voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’ evenwel duidelijk een negatieve beoordeling, omdat haar communicatie met en rapportering aan de opdrachtgever/stuurgroep ‘eerder modaal’ zou zijn - quod certe non.

Ten gevolge van deze beweerdelijk ‘eerder modale rapportering aan de opdrachtgever’ krijgt de offerte van verzoekende partij slechts een beoordeling ‘goed’ voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’.

De negatieve beoordeling van de door verzoekende partij voorziene communicatie en rapportering en de impact van deze beoordeling op de kwalificatie van haar offerte voor dit gunningscriterium is kennelijk onredelijk en niet op objectieve gronden gesteund, aangezien verzoekende partij wel degelijk een uitgebreide communicatie en rapportering in haar offerte voorzag.

Zo stelt de offerte van verzoekende partij onder randnummer 2, ‘voorstudie’, uitdrukkelijk:

‘2.6 Resultaat

Na het afsluiten van de voorstudie zal een algemene rapportering worden opgesteld’

Bovendien voorzag verzoekende partij, in haar budgetvoorstel onder randnummer 5 van haar offerte (bladzijde 33 e.v.), een uitgebreide communicatie en rapportering. Zo voorzag verzoekende partij vooreerst betreffende de op te maken voorstudie:

- ‘- Opmaak individuele rapporteringen per school;
- Opmaak algemene rapportering;
- Presentatie van rapporteringen afzonderlijk naar de directies toe en naar de medewerkers.’

Betreffende de begeleiding bij de implementatie van het dubbel boekhoudstelsel in de betrokken scholen voorzag verzoekende partij vervolgens:

- ‘- Bijwonen vergaderingen stuurgroep door medewerker Van Impe & Associates en de beleidsverantwoordelijken van EHSAL;
- Opmaak algemene rapportering en geïndividualiseerde rapportering;
- Presentatie algemene rapportering in stuurgroep.’

Onder randnummer 5.4 van haar offerte stelt verzoekende partij tenslotte:

‘Het project zal onder de eindverantwoordelijkheid worden uitgevoerd van de Heer Herman Van Impe, IAB-Accountant en Bedrijfsrevisor. Het coördinatiecomité, dat op regelmatige basis het project stuurt en evalueert, bestaat uit de Heer Herman Van Impe, Bedrijfsrevisor, Professor Jo Van den Bossche, Directeur EHSAL Management School en docent EHSAL, en Professor André Chiau, IAB-Accountant belastingconsulent en Lid Raad van Beheer EHSAL. Voornoemde personen zullen tevens aanwezig zijn op de stuurgroep.’

Maar er is opnieuw meer.

De kennelijk onterechte negatieve beoordeling van de door verzoekende partij voorziene communicatie en rapportering en de impact die deze negatieve beoordeling heeft op de globale beoordeling (‘goed’) van de offerte van verzoekende partij voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’, staan in schril contrast met het feit dat verwerende partij aan de door [tussenkomende] partij voorziene communicatie en rapportering geen enkel waardeoordeel verbindt. In de motivering van de beoordeling ‘zeer goed’ van de offerte van [tussenkomende] partij beperkt verwerende partij er zich toe, betreffende de door [tussenkomende] partij voorziene communicatie en rapportering, te ‘vermelden’ dat ‘de tussentijdse communicatie met de opdrachtgever verwerkt (is) in het voorstel van de honoraria (5 dagen eindrapport met bespreking ervan inbegrepen + 10 dagen stuurgroepvergaderingen)’.

In haar voorstel tot honoraria (bladzijde 54 van haar offerte) stelt [tussenkomende] partij omtrent de communicatie met en de rapportering aan de opdrachtgever/stuurgroep inderdaad (slechts) het volgende:

- * ‘eindrapportering en bespreking met de overheid, 4 inrichtende machten, scholen en scholengemeenschappen: vijf dagen
- * vergaderingen Stuurgroep: op basis van één vergadering om de twee maanden zullen ongeveer acht vergaderingen georganiseerd worden, wat neerkomt op ongeveer tien dagen.’

Verzoekende partij ziet geenszins in waarom de door haar voorziene communicatie en rapportering als ‘eerder modaal’ wordt bestempeld en

uiteindelijk aanleiding geeft tot slechts een beoordeling ‘goed’ voor het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’, terwijl verwerende partij geen enkele opmerking formuleert bij de door [tussenkommende] partij voorziene communicatie en rapportering, die, in vergelijking met deze van verzoekende partij, geenszins als uitgebreider kan beschouwd worden, wel integendeel.

Bij het beoordelen van het gunningscriterium ‘uitwerking van het voorstel inzake andere aspecten dan opleiding’ geeft verwerende partij dan ook blijk van een kennelijk gebrek aan redelijkheid en objectiviteit. Immers, hoewel zowel verzoekende partij als [tussenkommende] partij in hun offerte een degelijke voorstudie voorzagen, kreeg de offerte van verzoekende partij toch slechts een beoordeling ‘goed’, omdat de door haar voorziene communicatie en rapportering ‘eerder modaal’ zou zijn -quod certe non - en dit, terwijl [tussenkommende] partij een beoordeling ‘zeer goed’ krijgt, waarbij verwerende partij geen enkele opmerking formuleert bij de door [tussenkommende] partij voorziene communicatie en rapportering, die in geen geval als meer uitgebreid kan beschouwd worden op basis van de door verzoekende partij en [tussenkommende] partij ingediende offerte”.

7.3. De toetsing van de offertes aan het derde gunningscriterium “aanpak van het dissimilatieproces”, vindt evenmin genade in de ogen van verzoekende partij:

“Al de ingediende offertes, met inbegrip van de offerte van verzoekende partij en [tussenkommende] partij, krijgen voor voormeld gunningscriterium een beoordeling ‘zeer slecht’.

De algemene beoordeling ‘zeer slecht’ wordt in het gunningsverslag als volgt gemotiveerd:

‘Met betrekking tot dit criterium moeten we vaststellen dat geen van de inschrijvers specifieke ideeën oppert. We kunnen dan ook niet anders dan alle inschrijvers de laagste beoordeling (zeer slecht) geven.’

Dat geen van de inschrijvers specifieke ideeën opperde omtrent de ‘aanpak van het dissimilatieproces’, zou wel eens het gevolg kunnen zijn van het feit dat geen enkele inschrijver kon uitmaken wat, in het kader van de opdracht, precies begrepen moest worden onder het begrip ‘dissimilatie’ of ‘dissimilatieproces’.

Het woordenboek van Dale definieert het begrip ‘dissimilatie’ namelijk als volgt:

‘1 (taalk.) verschijnsel dat van twee gelijke, kort op elkaar volgende medeklinkers er een gewijzigd wordt, b.v. ‘tovenaar’ uit ‘toveraar’ 2 (verzameln.) (biol.) het geheel van stofwisselingsreacties waarbij energie vrijkomt, syn. afbraak.’

Verzoekende partij wenst er op te wijzen dat zij in haar offerte tenminste een poging heeft ondernomen om het begrip ‘dissimilatieproces’, naar eigen inzichten, in de context van de opdracht te definiëren:

‘Het kantoor is erop gericht wetenschappelijke kennis in de praktijk te vertalen. Dit was ook in het pilootproject het geval: wij menen te mogen stellen dat het dissimilatieproces (in casu de vertaling van algemene boekhoudkundige principes in praktisch en pragmatisch gerichte oplossingen ter implementatie in de schoolboekhouding) gunstig en vlot is verlopen’”.

7.4. De toetsing van de offertes aan het vierde gunningscriterium “de prijs”, wordt als volgt bekritiseerd door verzoekende partij:

“Wat het gunningscriterium ‘prijs’ betreft, scoort verzoekende partij kennelijk beter dan [tussenkomende] partij, nl. een verschil van 24.876,00 euro exclusief b.t.w. (d.i. ruim 1 miljoen Belgische frank) en 30.099,96 euro inclusief b.t.w. (bijna 1.215.000 Belgische frank).

Dat de prijs van verzoekende partij kennelijk goedkoper is dan de prijs van [tussenkomende] partij, kan niet worden betwist. In casu was de offerte van verzoekende partij, exclusief b.t.w., maar liefst 24.876,00 euro goedkoper dan de offerte van [tussenkomende] partij.

Dat bij de offerteaanvraag, in tegenstelling tot de aanbesteding, de opdracht niet automatisch gegund dient te worden aan de laagste regelmatige inschrijver, is één ding. Dat evenwel zowel de offerte van verzoekende partij als de offerte van [tussenkomende] partij, met een prijsverschil van maar liefst 24.876,00 euro exclusief b.t.w., beide een score ‘gemiddeld’ krijgen voor het gunningscriterium ‘prijs’, is onbetwistbaar kennelijk onredelijk en niet objectief.

Meer nog, verzoekende partij meent te mogen stellen dat, wat betreft het gunningscriterium ‘prijs’, verwerende partij bewust de offerte van verzoekende partij en [tussenkomende] partij, ondanks het belangrijk prijsverschil, ‘gelijkschakelde’ op het niveau ‘gemiddeld’. Zo kon verwerende partij immers, op grond van haar beoordeling van de ingediende offertes ten aanzien van de eerste twee gunningscriteria, de opdracht aan [tussenkomende] partij toewijzen.

Er dient daarbij opgemerkt te worden dat de prijs het enige gunningscriterium is ten aanzien waarmee een aanbestedende overheid, zelfs in het kader van een offerteaanvraag, geen beoordelingsvrijheid heeft. De laagste prijs is en blijft de laagste prijs. Het is eveneens onbetwistbaar dat andere gunningscriteria, op basis waarvan bij een offerteaanvraag een opdracht wordt toegewezen, de aanbestedende overheid vaak meer ruimte geven om haar beoordeling van de ingediende offertes, op grond van deze andere criteria, in een bepaalde richting, ten voordele van de ene of de andere offerte, te sturen”.

7.5. Verzoekende partij besluit dat uit voorgaande kritieken volgt dat, rekening houdende met de rangschikking van de gunningscriteria in dalende orde van belangrijkheid, haar offerte, bij een objectieve en redelijke beoordeling aan de hand van de in het bestek opgenomen gunningscriteria, als de meest voordelige diende te worden gerangschikt en dat de opdracht dan ook onbetwistbaar aan haar toegewezen diende te worden.

8. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoekende partij haar kritiek op de beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria. Voorts voegt zij nog het volgende toe aan haar betoog.

Inzake het eerste gunningscriterium “uitwerking van het projectvoorstel inzake opleiding en begeleiding” werpt zij op dat de stelling van verwerende partij, namelijk dat dit gunningscriterium enkel betrekking had “op de wijze waarop de opleiding en begeleiding van het personeel van de scholen zou georganiseerd worden”, geenszins kan worden aanvaard. Volgens deze invulling van het gunningscriterium “konden de inschrijvers, met andere woorden, een op papier mooi georganiseerd opleidings- en begeleidingsprogramma aanbieden, waarbij evenwel geen enkele garantie geboden werd dat de vooropgestelde opleiding ook daadwerkelijk door bekwame en ervaren mensen zou waargemaakt worden”. De bekwaamheid en ervaring van de personen die instaan voor de opleiding en begeleiding van het schoolpersoneel dient aldus wel degelijk in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van de offertes aan de hand van dit gunningscriterium, niettegenstaande de voorafgaande kwalitatieve selectie van de inschrijvers. Immers, het feit dat in het kader van de

kwalitatieve selectie de bekwaamheid van de inschrijvers werd onderzocht, betekent geenszins dat uiteindelijk ook de meest bekwame en ervaren personen worden ingezet om de opleiding en begeleiding in concreto te realiseren, noch dat er tussen deze personen geen verschillen zijn op het vlak van bekwaamheid en ervaring. Ook tussenkomende partij ging er volgens verzoekende partij van uit dat de bekwaamheid en ervaring van deze personen zou worden betrokken in de evaluatie van het eerste gunningscriterium, aangezien zij in haar offerte een lijst van referenties opnam voor de personen die zij als docenten voorstelde. Het standpunt van verwerende partij is dan ook “helemaal onbegrijpelijk” nu niet alleen het voorwerp van de opdracht – een aanneming van diensten als vervolgproject op het project tot invoering van een systeem van dubbele economische boekhouding in het vrij gesubsidieerd onderwijs – maar de omschrijving van het eerste gunningscriterium in het bestek, bevestigen dat de bekwaamheid van de voorgestelde begeleiders wel degelijk een essentieel element zijn bij de toetsing van het eerste gunningscriterium.

Wat het tweede gunningscriterium “uitwerking van het projectvoorstel inzake andere aspecten dan opleiding” betreft, betwist verzoekende partij “met klem” dat het voorstel inzake de rapportering in haar offerte algemener was dan dit van tussenkomende partij. Zij haalt beide offertes aan en stelt dat beide offertes “een algemene rapportering en een geïndividualiseerde rapportering per school voorop[stellen]”. Tussenkomende partij omschrijft haar voorstel in volzinnen, terwijl verzoekende partij een opsomming per punt hanteert. Dit vormelijk verschil kan volgens verzoekende partij “uiteraard geenszins de meer positieve appreciatie van de offerte van tussenkomende partij rechtvaardigen”.

Dat tussenkomende partij in haar offerte vermeldt dat “aanbevelingen en suggesties zullen geformuleerd worden” kan evenmin tot het besluit leiden dat zij een meer concrete invulling gaf aan de rapportering. De verplichting tot het formuleren van aanbevelingen en suggesties volgt immers rechtstreeks uit het bestek. Dat verwerende partij de opgave in de offerte van tussenkomende partij van het aantal mandagen voor de rapportering meer positief

heeft geapprecieerd doet volgens verzoekende partij evenmin ter zake: de onderhavige opdracht is een opdracht voor een globale prijs, die de kwalitatieve uitvoering van de vooropgestelde prestaties dekt, ongeacht het werkelijk aantal gepresteerde mandagen.

Voorts betwist verzoekende partij evenzeer “de zogenaamde andere aspecten die aan de grondslag zouden liggen van de meer gunstige beoordeling van de offerte van tussenkomende partij voor wat betreft het tweede gunningscriterium”. Het feit dat tussenkomende partij in haar offerte inging op de vraag of er geopteerd moet worden voor een centraal boekhoudmodel dan wel voor een gedecentraliseerd model en het feit dat zij in haar offerte aandacht besteedde aan de bepaling van de boekhoudkundige entiteit indien de schoolactiviteiten over meerdere juridische entiteiten worden gespreid, kan volgens verzoekende partij de meer positieve appreciatie van deze offerte niet rechtvaardigen. Deze beide aspecten van de offerte van tussenkomende partij werden immers “reeds uitgebreid behandeld in het eindrapport dat door verzoekende partij werd opgesteld naar aanleiding van het proefproject” en de offerte van tussenkomende partij vormt volgens haar “slechts een samenvattende weergave van de bevindingen van het eindrapport en de hierin geformuleerde aanbevelingen”. Volgens verzoekende partij is er op zich “niets verkeerd aan het feit dat tussenkomende partij de bevindingen van het eindrapport in haar offerte overneemt”, doch dergelijke overname kan geenszins aanleiding geven tot de meer positieve beoordeling van de offerte van tussenkomende partij. Er valt dan ook niet in te zien waarom de offerte van tussenkomende partij voor het tweede gunningscriterium als “zeer goed” werd beoordeeld, terwijl deze van verzoekende partij slechts een “goed” kreeg.

Over het derde gunningscriterium “aanpak van het dissimilatieproces”, stelt verzoekende partij dat de inschrijvers onmogelijk de concrete draagwijdte van dit gunningscriterium konden achterhalen nu verwerende partij toegeeft in de memorie van antwoord dat, waar het bestek spreekt van “dissimilatie”, er eigenlijk “dissiminatie” werd bedoeld. Verzoekende partij wijst

er op dat het gunningsverslag geen melding maakt van deze “essentiële materiële vergissing”. Het kan volgens verzoekende partij niet de bedoeling zijn “dat materiële spellingsfouten in de omschrijving van een gunningscriterium, die bij gebreke aan enige concrete toelichting in het bestek voor de inschrijvers volstrekt onnaspeurbaar zijn (zoals in casu het geval), aan aanbestedende overheden de mogelijkheid dan wel het recht verlenen om deze gunningscriteria te neutraliseren en zich met name te onttrekken aan de verplichting om de ingediende offertes te toetsen op basis van alle in het bestek opgenomen gunningscriteria”.

Voorts doet verzoekende partij nog over het vierde gunningscriterium “de prijs”, gelden dat, in tegenstelling tot wat verwerende partij in de memorie van antwoord had opgeworpen, zij wel degelijk belang heeft bij haar kritiek op de toepassing van dit gunningscriterium. Immers, indien de wettigheidskritiek ten aanzien van het tweede gunningscriterium gegrond zou worden bevonden en zou komen vast te staan dat de offerte van verzoekende partij ten onrechte een mindere score voor dit criterium verkreeg, dan eindigen de offertes van verzoekende partij en tussenkomende partij voor de eerste twee gunningscriteria ex aequo. Op grond van de lagere prijs die verzoekende partij had opgegeven, dient de opdracht in dat geval “onbetwistbaar” aan haar toegewezen te worden. Verzoekende partij heeft er derhalve wel degelijk belang bij om te betwisten dat de offerte van tussenkomende partij dezelfde score “gemiddeld” heeft verkregen voor het vierde gunningscriterium, ofschoon deze offerte merkkelijk duurder was dan deze van verzoekende partij. Ook bij “een ex aequo-score” voor de andere gunningscriteria diende de offerte aan verzoekende partij te worden toegewezen: in absolute cijfers uitgedrukt kan de prijs van de offerte van tussenkomende partij geenszins als gelijkwaardig worden geacht aan deze van verzoekende partij, die onbetwistbaar de laagste was.

Ten slotte wijst verzoekende partij er nog op dat het enig middel “in het licht van de recente rechtspraak [...] hoe dan ook kennelijk gegrond is”. Zij verwijst in dit verband naar het arrest van de Raad van State nr. 134.986 van 16 september 2004. Verzoekende partij stelt dat het gebruik van

een computerprogramma bij de beoordeling van de offertes de aanbestedende overheid niet ontheft van haar verplichting om de gunningsbeslissing formeel te motiveren. Zij haalt de motivering van de eindbeoordeling in het gunningsverslag aan, waarin sprake is van het gebruik van het Argus-beoordelingssysteem, en werpt op dat dergelijke motivering, in het licht van voormelde rechtspraak, kennelijk gebrekkig en ontoereikend is

9. In haar laatste memorie repliceert verzoekende partij op het auditorsverslag, waarbij zij haar kritieken op de beoordeling van de offertes handhaaft. Zij voegt onder meer nog het volgende toe aan haar betoog.

Wat de toetsing aan het eerste gunningscriterium betreft, wijst zij erop dat er ondertussen gevestigde rechtspraak is van het Hof van Justitie inzake de vereiste doorzichtigheid van gunningscriteria. Het beginsel van doorzichtigheid houdt in dat “alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure in het aanbestedingsbericht of in het bestek [moeten] worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, opdat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte kunnen begrijpen en zij deze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria welke op de betrokken opdracht van toepassing zijn”. Te dezen waren de gunningscriteria niet op duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in het bestek opgenomen.

Voorts wijst zij op de rechtspraak van de Raad van State dat het met betrekking tot overheidsopdrachten voor aanneming van diensten, geenszins uitgesloten is dat “specifieke ervaring en bekwaamheden van de dienstverlener als (sub)gunningscriterium gehanteerd kunnen worden”, zodat, in het licht van deze rechtspraak, haar “vertrouwen dat verwerende partij bij de beoordeling van de offertes op grond van het eerste gunningscriterium rekening zou houden met de specifieke ervaring van de voorgestelde docenten”, geenszins als onrechtmatig kan worden aangemerkt.

Wat het derde gunningscriterium betreft benadrukt verzoekende partij dat “een materiële vergissing in de omschrijving van een gunningscriterium die toe te schrijven is aan een onzorgvuldigheid van de aanbestedende overheid en die tot gevolg heeft dat de offertes op basis van dit gunningscriterium niet kunnen worden getoetst (met als onvermijdelijk gevolg dat niet alle gunningscriteria werden getoetst) [...] aanleiding geeft tot de vernietiging van de [...] gunningsbeslissing”.

Beoordeling

10. Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt dat bij algemene of beperkte offerteaanvraag, de opdracht toegewezen dient te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht.

Overeenkomstig artikel 115, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1996), kiest de aanbestedende overheid de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht.

Bij de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria beschikt de aanbestedende overheid over een zekere beoordelingsvrijheid. Bij de controle van de uitoefening van die bevoegdheid door de Raad van State mag die zich niet in de plaats van het bestuur stellen; hij mag die beoordeling wel op haar rechtmatigheid toetsen, hetgeen onder meer inhoudt dat hij mag nagaan of verwerende partij de perken van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten is gegaan.

11.1. De essentiële grief die verzoekende partij aanvoert in haar kritiek op de beoordeling van de offertes aan de hand van het eerste gunningscriterium “uitwerking van het projectvoorstel inzake opleiding en begeleiding” is dat verwerende partij kennelijk onredelijk heeft gehandeld door bij deze beoordeling geen rekening te houden met de kennis en ervaring van de personen die door de inschrijvers worden voorgesteld als lesgevers. Indien zij dit toch zou hebben gedaan, dan zou tussenkomende partij een lagere score voor dit gunningscriterium hebben verkregen.

11.2. De wetgever heeft, in navolging van rechtspraak van het Hof van Justitie, een onderscheid willen maken tussen, eensdeels, selectiecriteria, die de kandidaten of inschrijvers betreffen, onder meer inzake hun bekwaamheid en, anderdeels, gunningscriteria, die de intrinsieke waarde van de offerte betreffen.

Het onderzoek van de offertes aan de hand van de gunningscriteria peilt naar de intrinsieke waarde van de offertes en mag niet worden verward met de voorafgaande selectie van de kandidaten, die onder meer betrekking heeft op hun bekwaamheid en ervaring.

Een onderzoek naar “kennis en ervaring” betreft dan ook doorgaans de geschiktheid van de inschrijvers en kan dienvolgens in beginsel niet in een gunningscriterium worden ingepast. Het is evenwel niet uit te sluiten dat “ervaring” deel van een gunningscriterium kan uitmaken indien daardoor de intrinsieke kwaliteit van de offertes in het licht van de specificiteit van de opdracht kan worden aangetoond op differentiërende wijze, zoals het in een opdracht voor de aanneming van diensten het geval kan zijn. Het moet dan wel worden verwacht dat zulks duidelijk uit de dossierstukken blijkt.

11.3. In de eerste plaats wordt vastgesteld dat verwerende partij bij de kwalitatieve selectie van de kandidaten hun geschiktheid om de opdracht uit te voeren heeft onderzocht aan de hand van de criteria opgesomd in de aankondiging van de opdracht en die betrekking hebben op de “ervaring in het

invoeren van een systeem van economisch boekhouden in een omgeving waar daarover weinig of geen kennis of ervaring is” van de kandidaten.

Er mag worden aangenomen dat de inschrijvers die aan de hand van deze criteria door verwerende partij bekwaam bevonden zijn, afdoende hebben aangetoond dat zij over de nodige kennis en ervaring beschikken om de opdracht in al haar facetten -dus ook het onderdeel opleiding- op een kwalitatieve wijze te kunnen uitvoeren, zoals verzoekende partij overigens zelf erkent in het verzoekschrift.

11.4. Voorts blijkt uit de omschrijving van het voorwerp van de opdracht in het bestek dat de opdracht uit drie fasen bestaat: een vooronderzoek naar de actuele toestand in de projectscholen, de begeleiding van de projectscholen –die onder meer de opleiding van het personeel omvat– en ten slotte het opstellen van een eindrapport over het proefproject. Inzake de door de inschrijvers te verstrekken opleiding vermeldt het bestek enkel dat “de scholen [...] een beperkt personeelsbestand [hebben] dat niet specifiek opgeleid is voor het voeren van een dubbele boekhouding”, zodat “het [...] belangrijk [is] voldoende opleiding te voorzien op het niveau van het uitvoerend personeel en verder ter plaatse ondersteuning te bieden”.

Uit deze omschrijving van het voorwerp van de opdracht kan niet zonder meer worden afgeleid dat een onderzoek naar de bijzondere kennis en ervaring van de door de inschrijvers voorgestelde lesgevers de intrinsieke kwaliteit van de offertes op voldoende differentiërende wijze zou aantonen. De opleiding van de personeelsleden van de projectscholen is slechts één deelaspect van de opdracht, waarbij verwerende partij bij haar beoordeling van het eerste gunningscriterium de nadruk heeft gelegd op de inhoudelijke kwaliteit van deze opleiding en niet op de referenties van de personen die instaan voor het geven ervan. Dit wordt bevestigd door het gunningsverslag, waarin wordt gesteld dat bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium rekening werd gehouden met de volgende elementen:

“De beoordelaars hebben de offertes beoordeeld op basis van:

- inhoud van de opleiding (volledig, duidelijk, gericht op scholen);
- aantal (contact)uren;
- geschreven cursus;
- aandacht voor motivationele component;
- timing van de opleiding;
- praktische en organisatorische aspecten;
- differentiatie bij verschillen in de doelgroepen”.

In het licht van het reeds vermelde onderscheid tussen selectie- en gunningscriteria wordt niet ingezien hoe verwerende partij dan onrechtmatig zou hebben gehandeld door de kennis en ervaring van de voorgestelde lesgevers niet in haar beoordeling van het eerste gunningscriterium te betrekken, nu dergelijk criterium te dezen enkel als selectiecriterium in aanmerking mocht worden genomen.

11.5. De verwijzing in de laatste memorie naar rechtspraak van het Hof van Justitie, nopens de eis dat de gunningscriteria en subgunningscriteria in het bestek moeten opgenomen zijn en dit op duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze, is in wezen een fundamenteel andere invulling van het aangevoerde middel; het kan om die reden niet voor het eerst in de laatste memorie ontvankelijk aangebracht worden.

11.6. Het middelonderdeel nopens het eerste gunningscriterium wordt verworpen.

12.1. Wat het tweede gunningscriterium betreft acht verzoekende partij het kennelijk onredelijk dat haar offerte een “negatieve beoordeling” krijgt en slechts als “goed” wordt aangemerkt omwille van de “eerder modale rapportering”, dit terwijl zij wel degelijk een uitgebreide communicatie en rapportering voorzag, en de offerte van tussenkomende partij als “zeer goed” wordt beoordeeld, terwijl deze inschrijver geenszins een meer uitgebreide rapportering voorstelde.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij in haar kritiek laat uitschijnen blijkt niet enkel het aspect rapportering aan de basis te liggen van het verschil in beoordeling voor het tweede gunningscriterium. Naast de door de inschrijvers voorziene rapportering wordt, blijkens het gunningsverslag, bij de toetsing aan de hand van dit gunningscriterium immers ook rekening gehouden met de volgende elementen:

- “- inhoud en organisatie voorstudie;
- inhoud en organisatie rapportering aan departement onderwijs;
- keuze rapporteringsniveau;
- interne controle;
- welk rekeningenstelsel”.

Concreet wordt het verschil in beoordeling in het gunningsverslag niet enkel gesteund op de “eerder modale rapportering” door verzoekende partij in het vooruitzicht gesteld, doch ook op het feit dat verzoekende partij “zonder meer” in samenwerking met de stuurgroep voorziet en “niet op basis van specifieke voorstellen [heeft] geconcretiseerd”, dat tussenkomende partij “ruim aandacht besteed aan de voorstudie”, “uitgebreid [ingaat] op de bepaling van de boekhoudkundige entiteit” alsook op “de problematiek van de verspreiding van schoolactiviteiten over meer dan één VZW, en [...] de problematiek van meerdere scholen die onder één inrichtende macht worden bestuurd”, en zich zodus “bewust [is] van een aantal specifieke knelpunten”.

Gelet op deze vaststellingen blijkt dan ook niet dat verwerende partij de perken van de redelijkheid is te buiten gegaan door aan de offerte van verzoekende partij een beoordeling “goed” toe te kennen en aan tussenkomende partij “zeer goed”. Voor het overige kan verzoekende partij niet worden bijgevallen waar zij opmerkt dat haar offerte “duidelijk een negatieve beoordeling [krijgt]”, nu haar offerte immers nog steeds als “goed” werd beoordeeld.

12.2. Het middelonderdeel nopens het tweede gunningscriterium wordt verworpen.

13.1. De beoordeling van de offertes aan de hand van het derde gunningscriterium “aanpak van het dissimilatieproces” bekritiseert verzoekende partij in eerste instantie door er op te wijzen dat zij niet kon uitmaken wat er onder het begrip “dissimilatieproces” moest worden begrepen, dat zij een poging heeft ondernomen om dit begrip “naar eigen inzichten” in te vullen en desondanks, zoals de andere inschrijvers, een beoordeling “zeer slecht” krijgt.

Er dient te worden op gewezen dat verzoekende partij nagelaten heeft verwerende partij te signaleren dat het derde gunningscriterium haar zinledig toescheen daar waar dit nochtans van een normale, zorgvuldige inschrijver wordt verwacht; in de overheidsopdrachtenreglementering is deze waarschuwingsverplichting trouwens met zoveel woorden neergeschreven in artikel 98 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996; volgens dit artikel komt het in de eerste plaats aan de inschrijver toe om indien hij in het bestek of in de aanvullende documenten van de opdracht vergissingen of leemten vaststelt die het hem onmogelijk maken een prijs te berekenen, of die de vergelijking van de offertes niet meer doet opgaan, daarvan onverwijld, althans ten minste tien dagen vóór de dag van de opening van de offertes, schriftelijk kennis te geven aan de aanbestedende overheid.

Te dezen blijkt niet dat verzoekende partij, toen zij bij het opmaken van haar offerte constateerde dat zij niet kon uitmaken wat er onder het begrip “dissimilatieproces” moest worden begrepen, aan deze waarschuwingsplicht heeft voldaan. Verzoekende partij heeft daarentegen door “naar eigen inzicht” een voorstel in te dienen, bewust het risico genomen dat dit voorstel door verwerende partij zou worden afgewezen als “zeer slecht”.

Het voorgaande in acht nemend kan verzoekende partij de beoordeling van de offerte door verwerende partij wat het derde gunningscriterium betreft niet met goed gevolg bekritisieren.

13.2. De pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie aangebrachte grief betreffende de niet-toetsing van de offertes aan alle in het bestek vermelde gunningscriteria kan niet worden aanvaard, nu verzoekende partij deze grief reeds in het inleidend verzoekschrift had kunnen opwerpen, temeer verzoekende partij ervan uitging dat de term dissimilatie in de context van de opdracht zinledig was.

13.3. Het middelonderdeel nopens het derde gunningscriterium wordt verworpen.

14. Wat ten slotte de toetsing van de offertes aan het vierde gunningscriterium, het prijscriterium, betreft, laakt verzoekende partij het feit dat zowel haar offerte als die van tussenkomende partij als “gemiddeld” beoordeeld worden, hoewel haar offerte 24.876,00 euro goedkoper is dan deze van tussenkomende partij.

PKF, Walkiers en Co, in het gunningsverslag ook aangemerkt als “inschrijver 1”, diende een offerte in aan een prijs van 286.496 euro, welke prijs door verwerende partij als “duur” werd aangemerkt. De prijs van de offerte van KPMG Accountants, “Inschrijver 2”, bedroeg 350.000 euro en werd daarmee door verwerende partij als “zeer duur” beschouwd. Tussenkomende partij schreef in aan een prijs van 214.876 euro, terwijl verzoekende partij een prijs bood van 190.000 euro. Gelet op het grote prijsverschil tussen de twee overige inschrijvers enerzijds en tussenkomende partij en verzoekende partij anderzijds, en het eerder geringe prijsverschil tussen de offertes van verzoekende partij en tussenkomende partij onderling, komt de gelijke quoterings van beide offertes als “gemiddeld” voor het vierde gunningscriterium, in tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, de Raad van State niet voor als dat ze de perken van de redelijkheid te buiten gaat.

Zelfs mocht worden aangenomen dat het prijsverschil tussen tussenkomende partij en verzoekende partij een verschil in beoordeling

verantwoordt, dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij niet aantoont dat er een verschil in gradatie van meer dan één rang zou uit volgen; dit verschil in beoordeling zou immers inhouden dat verzoekende partij hoogstens één trap beter zou scoren dan tussenkomen de partij voor het vierde gunningscriterium dat als “matig belangrijk” in het bestek werd aangemerkt. Tussenkomen de partij blijkt één trap beter te scoren voor het tweede gunningscriterium dat als “zeer belangrijk” in het bestek wordt aangemerkt.

Slotsom is dan ook dat zelfs mocht de kritiek van verzoekende partij op de beoordeling van dit gunningscriterium aanvaard worden, dit niet tot een vernietiging kan leiden, bij gebrek aan belang in hoofde van verzoekende partij .

Het middelonderdeel nopens het vierde gunningscriterium wordt verworpen.

15. In de memorie van wederantwoord voert verzoekende partij aan dat het gebruik van een computerprogramma bij de beoordeling van de offertes – te dezen het Argus-systeem – de verwerende partij niet ontheft van haar verplichting om de beslissing formeel te motiveren.

Er moet worden vastgesteld dat deze kritiek een nieuw middel uitmaakt dat verzoekende partij kon aanvoeren in het inleidend verzoekschrift. Zij heeft met een brief van 26 februari 2004 van verwerende partij immers kennis gekregen van het gunningsverslag waarin uitdrukkelijk sprake is van de toepassing van voornoemde methode.

Het middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 januari 2011, door de Raad van State, XII^e kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest