

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.738 van 14 juni 2012
in de zaak A. 189.640/XII-5550**

In zake: de BVBA ADVOCATENKANTOOR BERT BEELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gaëtane Pelsmaekers
kantoor houdend te 3020 Herent
Arnoudt Rulenslaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA INTERCOMMUNAAL
SAMENWERKINGSCOMITÉ VAN WATERBEDRIJVEN
vennootschap naar publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BVBA PAUWELS ADVOCATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim De Cuyper
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 september 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de raad van bestuur van 18 juni 2008 van de Coöperatieve Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid naar publiek recht ‘Intercommunaal Samenwerkingscomité van Waterbedrijven’ [...]”

strekken tot ‘Gunning prijsvraag voor de invordering van openstaande facturen en uitstaande factuurbedragen’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.545 van 29 november 2011 is het debat heropend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 april 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gaëtane Pelsmaekers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Roy Vander Cruyssen, die loco advocaat Wim De Cuyper verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest andersluidend 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 raad van bestuur van verwerende partij beslist op 9 april 2008 het bijzonder bestek voor de opdracht van “invordering van openstaande,

uitstaande factuurbedragen in combinatie met een geautomatiseerd, webgebaseerd systeem van ingave en opvolging van deze facturen” goed te keuren.

3.2. Luidens het bestek geschiedt de prijsaanvraag volgens de gunningswijze van de onderhandelingsprocedure.

De gunningscriteria zijn:

- “1. Totaalconcept en opvatting van het technisch concept van de geautomatiseerde, webgebaseerde invordering: 20 punten
2. Prijs van de implementatie, onderhoud en hosting van de webgebaseerde invordering: 20 punten
3. Termijn nodig voor de volledige implementatie van de geautomatiseerde, webgebaseerde invordering: 10 punten
4. Kosten en ereloon van de tussenkomsten van de advocaten: 40 punten
5. Opgave referenties van soortgelijke invorderingsopdrachten: 10 punten”.

3.3. Met brieven van 22 april 2008 worden zes advocatenkantoren geraadpleegd om een offerte in te dienen tegen uiterlijk 26 mei 2008.

3.4. Op 22 mei 2008 dient verzoekende partij een offerte in.

3.5. In het gunningsverslag wordt vermeld:

“Aantal inschrijvers : 6

1, De Jonge, Sint Niklaas

2, Pauwels, Sint Niklaas

3, Beelen, Leuven

4, Gobert, Gent

5, Delforge, Sint Niklaas

6, Van Cutsem, Sint Pieters Leeuw

Bespreking inschrijvingen

1. De Jonge, Sint Niklaas : 45/100

a. Totaal concept: 18/20

Voldoet aan het lastenboek

Levert een alternatief, wat niet wordt aanvaard

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 12/20

Deze belooft 17.000 € met inbegrip van 4 halve dagen opleiding

c. Termijn : 4/10

Geen gegevens

d. Kosten en ereloon: 1/40

Deze belooft 220.000 €

e. Opgave referenties: 10/10

OK

f. RSZ attest : bewijs geleverd, maar niet van RSZ vierde kwartaal 2007

g. Andere : geen officieel inschrijvingsbiljet gebruikt

2. Pauwels, Sint Niklaas : 87/100

a. Totaal concept: 14/20

Voldoet aan het lastenboek, opmerking over de verschillende mogelijkheden van deurwaarderskosten.

Levert een alternatief, wat niet wordt aanvaard

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 16/20

Deze belooft 10.218 € met inbegrip van 1 halve dag opleiding

c. Termijn: 7/10

Deze belooft 2 tot 3 maand

d. Kosten en ereloon : 40/40

Voorgestelde variatie wordt niet aanvaard

Enkel wordt rekening gehouden de bedragen rond solvabele debiteurs. Voor de deurwaarderskosten zijn er vier verschillende mogelijkheden opgegeven. Voor de prijsvergelijking wordt de vordering tussen 125€ en 1240€ genomen, waardoor de originele prijs van 62.000€ verhoogt tot 90.000€.

e. Opgave referenties: 10/10

OK

f. RSZ attest : bewijs geleverd, maar niet van RSZ vierde kwartaal 2007

3. Beelen, Leuven: 84/100

a. Totaal concept: 18/20

Voldoet aan het lastenboek, de variatie wordt niet aanvaard

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 18/20

Deze belooft 8.330 €, geen voorstel voor opleiding [...]

c. Termijn: 7/10

Deze belooft 50 werkdagen

d. Kosten en ereloon : 29/40

Deze belooft 116.000 €

e. Opgave referenties: 10/10

OK

f. RSZ attest : bewijs geleverd, maar niet van RSZ vierde kwartaal 2007

4. Gobert, Gent: 70/100

a. Totaal concept: 18/20

Voldoet aan het lastenboek echter uit latergekomen informatie blijkt dat er kosten zijn ten laste van de klanten en dit zowel voor dossierkosten (tussen 28 eur en 36 Eur per dossier), alsook wettelijke interesten.

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 15/20

Deze belooft 11.600 €, geen voorstel voor opleiding

c. Termijn: 7/10

Deze belooft enkele dagen, in praktijk 2 maand

d. Kosten en ereloon : 20/40

Echter uit latergekomen informatie blijkt dat er kosten zijn ten laste van de klanten en dit zowel voor dossierkosten (tussen 28 eur en 36 Eur per dossier), alsook wettelijke interesten.

Voor de prijsvergelijking wordt de vordering hoger dan 125 EUR meegenomen waardoor de originele prijs verhoogd wordt van 65.000 € naar 137.000 €.

e. Opgave referenties : 10/10

OK

f. RSZ attest : OK vierde kwartaal 2007

5. Delforge, Sint Niklaas: 77/100

a. Totaal concept: 10/20

Voldoet aan het lastenboek, maar de prijssamenstelling is zeer moeilijk opgemaakt, voor de deurwaardersprocedure zijn er meerdere mogelijkheden

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 11/20

Deze belooft 26.590 €, zonder opleiding, deze prijzen zijn zeer moeilijk opgegeven en niet samengeteld, zoals gevraagd in het inschrijvingsbiljet

c. Termijn: 7/10

Deze termijn belooft een halve dag, onder voorwaarden

d. Kosten en ereloon : 39/40

De prijzen zijn zeer moeilijk opgegeven en niet samengeteld, zoals gevraagd in het inschrijvingsbiljet. Voor de prijsvergelijking wordt rekening gehouden met de deurwaarderskost tussen 125€ en 1860€. Voor de evaluatievergaderingen wordt een termijn genomen van 3 maand, voor de prijsvergelijking.

De totaal prijs belooft 93.120 €.

e. Opgave referenties: 10/10

OK.

f. RSZ attest : niet geleverd

g. Andere : officieel inschrijvingsbiljet slechts zeer gedeeltelijk gebruikt

6. Van Cutsem, Sint Pieters Leeuw : 47/100

a. Totaal concept: 12/20

Voldoet aan het lastenboek, maar de prijssamenstelling is zeer moeilijk opgemaakt. Er zijn meerdere mogelijkheden voor diverse zaken.

b. Prijs implementatie, onderhoud en hosting: 10/20

Enkel variante A wordt mee gerekend voor de prijsvergelijking, deze beloopt 29.400 €, zonder opleiding.

c. Termijn: 5/10

Deze beloopt 70 werkdagen

d. Kosten en ereloon: 10/40

Voor de prijsvergelijking is een termijn van 3 maand genomen voor de gewone invorderingen en 16 maand voor de deurwaarderkost.

De kost beloopt 158.000 €.

e. Opgave referenties: 10/10

OK

f. RSZ attest : bewijs geleverd, maar niet van RSZ eerste kwartaal 2008

g. Andere : officieel inschrijvingsbiljet slechts zeer gedeeltelijk gebruikt

Rangschikking

1	2, Pauwels, Sint Niklaas : 87/100
2	3, Beelen, Leuven : 84/100
3	5, Delforge, Sint Niklaas [:] 77/100
4	4, Gobert, Gent : 70/100
5	6, Van Cutsem, Sint Pieters Leeuw [:] 47/100
6	1, De Jonge, Sint Niklaas : 45/100

Aanpassing ISWa software

Uit een analyse van de programmeur van de ISWa software is gebleken dat er een aanpassing noodzakelijk [is] ten bedrage van 4.080 € conform zijn offerte 08000442 d.d. 12 juni 2008.

Waarbij na mondeling contact tussen de informatici van zowel de ISWa software als het advocatenbureau is gebleken dat de opgemaakte offerte geldig blijft voor de te gunnen firma.

Voorstel van gunning

1. Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan Pauwels Advocaten BVBA, Apostelstraat 29, 9100 Sint-Niklaas, conform zijn ingediende offerte en het origineel lastenboek”.

3.6. Op 18 juni 2008 beslist de raad van bestuur van verwerende partij gelet op het gunningsverslag de opdracht te gunnen aan tussenkomende partij.

Met brief van 3 juli 2008 wordt aan verzoekende partij medegedeeld dat de opdracht is toevertrouwd aan tussenkomende partij.

Op 9 juli 2008 vraagt verzoekende partij aan de aanbestedende overheid het gunningsverslag en de gunningsbeslissing, die haar worden toegestuurd met brief van 10 juli 2008.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekende partij voert de schending aan van “het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet, [...] van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende [de] uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en [...] van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur”.

5. Verzoekende partij voert twee onderdelen aan:

“Eerste onderdeel

Doordat de offerte van de eerst gerangschikte inschrijver essentiële afwijkingen van het bestek bevat die hem een aanzienlijk voordeel opleverden, hetwelk verzoekende partij niet had bij het indienen van haar offerte, en de bestreden beslissing hieromtrent niet of minstens gebrekkig gemotiveerd is, terwijl het gelijkheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat alle inschrijvers gelijk behandeld worden bij het toewijzen van een overheidsopdracht en eveneens vereisen dat de gunningsbeslissing steunt op duidelijke, afdoende en juiste motieven;

Tweede onderdeel

Doordat de berekening van de punten die aan de inschrijvers werden toegekend op basis van de verschillende in het bestek vermelde gunningscriteria niet objectief verlopen is en de beslissing geen enkele toelichting bevat omtrent de wijze van berekening van deze punten, terwijl het gelijkheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat de toekenning van de punten aan de hand van de in het bestek opgenomen gunningscriteria op objectieve wijze verloopt en deze beginselen tevens vereisen dat uit de beslissing moet kunnen afgeleid worden op welke wijze deze punten werden berekend”.

6. Bij de toelichting bij het tweede onderdeel merkt verzoekende partij op dat de bestreden beslissing en het gunningsverslag geen enkele indicatie bevatten van de wijze waarop de punten op de verschillende gunningscriteria werden toegekend.

Wat het eerste gunningscriterium betreft, namelijk “totaal-concept en opvatting van het technisch concept van de geautomatiseerde, webgebaseerde invordering” merkt verzoekende partij op dat zij zich moeilijk kan voorstellen dat alle concepten die voldoen aan het bestek, evenwaardig zijn; bovendien moet een offerte die voldoet aan het bestek dan ook het maximum der punten krijgen, namelijk 20 punten, de offerte van verzoekende partij die luidens het gunningsverslag aan het bestek voldeed, kreeg slechts 18 punten. Er zijn geen motieven te vinden hoe verwerende partij aan haar puntentoekening is gekomen.

Wat het tweede gunningscriterium betreft, namelijk “prijs van de implementatie, onderhoud en hosting van de webgebaseerde invordering”, stelt zij dat de puntentoekening niet aan de hand van objectieve criteria gebeurde; haar offerte is volgens haar veruit het meest voordelig zodat deze offerte het maximum van de punten, dit is 20 punten, had dienen te krijgen. Het gunningsverslag vermeldt echter dat de offerte van verzoekende partij geen voorstel tot opleiding bevat hetgeen manifest fout is “aangezien zowel in de offerte op bladzijde 4-5 als op de prijslijst duidelijk vermeld is dat er 10 u opleiding is begrepen in de prijs”. De bestreden beslissing schendt dan ook de materiële-motiveringsplicht. Voorts is de door verzoekende partij aangeboden opleiding meer uitgebreid dan die van tussenkomende partij waar maar een halve dag opleiding in de offerteprijs is begrepen. Ook wijst verzoekende partij erop dat zij voor dit criterium 18 punten op 20 kreeg voor een prijs van 8.330,00 euro terwijl tussenkomende partij voor een prijs van 10.218,00 euro maximaal 14 punten kon krijgen terwijl zij er 16 kreeg.

Wat het vierde gunningscriterium betreft, “kosten en ereloon van de tussenkomsten van de advocaten”, bekritiseert verzoekende partij de puntentoekening voor tussenkomende partij die het maximum van veertig punten heeft gekregen; zij wijst op het feit dat in die offerte verschillende prijzen vermeld waren waar verwerende partij uit kon kiezen. Bovendien wijst

verzoekende partij erop dat zelfs als de prijs van tussenkomende partij *ad* 90.000,00 euro correct door verwerende partij is aangenomen, haar offerte met een prijs van 116.000,00 euro twee punten tekort heeft gekregen.

7. In haar memorie van antwoord merkt verwerende partij wat het tweede onderdeel betreft het volgende op.

Wat de kritiek op de puntentoekenning bij het eerste gunningscriterium betreft wijst zij erop dat in het gunningsverslag staat dat zowel de offerte van verzoekende partij als die van tussenkomende partij voldoen aan het bestek; hieruit leidt zij af dat een puntenaanpassing eerder in het voordeel van tussenkomende partij moet spelen.

Wat de kritiek op de puntentoekenning bij het tweede gunningscriterium betreft wijst zij erop dat hier niet alleen de prijs van de implementatie, onderhoud en hosting van de webgebaseerde invordering diende te worden beoordeeld doch ook het voorstel van hosting en van opleiding. Het uitgangspunt van de kritiek mist aldus feitelijke grond.

Wat de kritiek op de puntentoekenning bij het vierde gunningscriterium betreft wijst zij erop dat de offerte van tussenkomende partij eerder benadeeld is geweest door enkel de solvabele debiteurs in aanmerking te nemen, hierdoor werd immers de voor tussenkomende partij in aanmerking te nemen prijs verhoogd.

Beoordeling

Wat het tweede onderdeel betreft

8. Verzoekende partij bekritiseert de puntentoekenning voor de offertes ten aanzien van de diverse gunningscriteria, minstens, zo merkt zij op, zijn de motieven voor deze toekenning niet terug te vinden.

9. Wat de kritiek ten aanzien van de puntentoekenning voor het tweede gunningscriterium “prijs van de implementatie, onderhoud en hosting van

de webgebaseerde invordering” op 20 punten betreft wordt in het gunningsverslag aan de offerte van tussenkomende partij een score gegeven van 16/20 onder de motivering “deze beloopt 10.218 € met inbegrip van 1 halve dag opleiding” en aan de offerte van verzoekende partij een score van 18/20 onder de motivering “deze beloopt 8.330 €, geen voorstel voor opleiding”.

Verwerende partij merkt ten aanzien van de kritiek op dat niet enkel de prijs werd beoordeeld doch ook het voorstel van hosting en opleiding.

Uit de offerte van verzoekende partij blijkt dat zij wel degelijk een voorstel van opleiding en hosting heeft ingediend zodat de motivering in het gunningsverslag in elk geval materiële grondslag mist. Hieruit volgt dat de offerte van verzoekende partij voor dit criterium in elk geval verkeerd beoordeeld is, en dit in het nadeel van verzoekende partij.

10. Wat de kritiek ten aanzien van de puntentoekenning voor het vierde gunningscriterium “kosten en ereloon van de tussenkomsten van de advocaten” betreft wordt in het gunningsverslag als prijs voor de offerte van tussenkomende partij de som van 90.000 euro aangenomen en voor de offerte van verzoekende partij 116.000 euro. De offerte van tussenkomende partij kreeg het maximum van 40 punten, die van verzoekende partij 29 punten.

Verwerende partij maakt noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier, noch in haar verweer duidelijk hoe zij tot haar puntentoekenning voor dit gunningscriterium is gekomen. De Raad van State ziet ook niet spontaan in hoe deze puntentoekenning tot stand is gekomen.

11. Wat de kritiek ten aanzien van de puntentoekenning voor het eerste gunningscriterium “totaalconcept en opvatting van het technisch concept van de geautomatiseerde, webgebaseerde invordering” betreft wordt in het gunningsverslag ten aanzien van de offerte van tussenkomende partij een score toegekend van 14/20 onder de motivering “voldoet aan het lastenboek, opmerking over de verschillende mogelijkheden van deurwaarderskosten” en ten aanzien van de offerte van verzoekende partij een score van 18/20 onder de motivering “voldoet aan het lastenboek”. Verzoekende partij merkt op dat het feit

dat offertes voldoen aan het lastenboek niet betekent dat ze evenwaardig zijn en dat er geen motieven worden opgegeven voor een onderscheiden punten-toekenning.

De kritiek van verzoekende partij is terecht. Er wordt noch in de bestreden beslissing, noch in het gunningsverslag, noch in het administratief dossier een inzicht geboden over hoe verwerende partij tot haar puntentoekenning is gekomen zodat het aan materiële grondslag mangelt. Dat verzoekende partij meer punten heeft gekregen, betekent niet dat zij geen belang bij het middel heeft. Eventueel kon en moest het verschil in haar voordeel nog groter geweest zijn.

12. Uit het in de besproken mate gegrond bevinden van het tweede onderdeel dient te worden afgeleid, nu de offerte van verzoekende partij en die van de gekozen inschrijver slechts voor drie punten verschillend zijn gequoteerd, dat de puntentoekenning en de rangschikking onzeker zijn zodat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de cvba Intercommunaal Samenwerkingscomité van Waterbedrijven van 18 juni 2008 waarbij de opdracht “invordering van openstaande uitstaande factuurbedragen in combinatie met een geautomatiseerd, webgebaseerd systeem van ingave en opvolging van deze facturen” wordt gegund aan de bvba Pauwels Advocaten.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juni 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest