

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.031 van 14 januari 2014
in de zaak A. 197.863/XII-6369**

In zake: de NV INTRUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA SIBELGA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 november 2010, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het bestuurscomité van Sibelga dd. 16 september 2010 [...] om geen gunstig gevolg te geven aan de offerte van Intrum nv en waarbij werd geoordeeld dat de offerte niet in aanmerking komt voor de gunning van de overheidsopdracht SIB10DS009 met betrekking tot diensten voor minnelijke en gerechtelijke invorderingen, en waarbij de opdracht wordt gegund aan de inschrijver Gerechtsdeurwaarderkantoor Leroy & Associés”.

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.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 oktober 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valérie De Schepper, die loco advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kristel Boels, die loco advocaat Patrik De Maeyer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De cvba SIBELGA schrijft een overheidsopdracht uit voor de invordering van schulden door middel van een minnelijke en gerechtelijke procedure in verband met haar activiteit.

Het betreft een opdracht van diensten voor een periode van

36 maanden, die tevens verlengbaar is met twee periodes van 12 maanden. De waarde van de opdracht wordt volgens de aankondiging geraamd op 1.500.000 euro, btw niet inbegrepen.

De gekozen gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 23 maart 2010.

3.3. Na een eerste selectiefase worden 12 kandidaat-inschrijvers uitgenodigd om een offerte in te dienen.

3.4. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bestek met referentienummer SIB10DS009.

Het bestek bepaalt de gunningscriteria, subgunningscriteria en sub-subgunningscriteria, evenals de weging ervan. Daarnaast omschrijft het bestek voor een aantal criteria uitdrukkelijk de wijze van beoordeling. Deze bepalingen luiden:

“3.5 Gunning

3.5.1. Gunningcriteria

De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt, rekening houdend met de volgende gunningscriteria en gewichten:

Gunningscriteria	Subcriteria	Sub-subcriteria	Punten
Omvang en kwaliteit van de voorgestelde diensten			40
	Menselijke en logistieke middelen		70
		Voor de debiteur toegankelijke kantoren in het Brussels	60

		Hoofdstedelijk Gewest	
		Openingsuren van het onthaalkantoor	15
		Openingsuren van het callcenter	15
		Bezoek bij de schuldenaars	10
	Proces van het contractbeheer		30
		Opstarttermijn van een toegekend dossier	50
		Termijn om te communiceren dat een klant solvent is	50
Commissiepercentage in de minnelijke fase			30
Juridische functioneringskosten			30
TOTAAL			100 punten

De evaluatie van de omvang en kwaliteit van de voorgestelde diensten zal gebaseerd zijn op de door de inschrijver voorgestelde menselijke en logistieke middelen en op het proces van het contractbeheer. Deze subcriteria zullen door een evaluatiecomité geëvalueerd worden. De evaluatie zal gebaseerd worden op een gemeenschappelijke evaluatietabel.

Het subcriterium ‘menselijke en logistieke middelen’ zal geëvalueerd worden volgens:

- Voor de debiteur toegankelijke kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: de inschrijver die het grootste aantal kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bezit krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Openingsuren van het onthaalkantoor: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week - 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Openingsuren van het callcenter: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week - 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Bezoek bij de schuldenaars: indien de inschrijver de schuldenaar thuis

bezoekt, krijgt hij het maximum aantal punten, indien niet krijgt hij 0 punten.

Het subcriterium ‘Proces van het contractbeheer’ zal geëvalueerd worden volgens:

- Opstarttermijn van een toegekend dossier: de inschrijver met de kortste opstarttermijn van een toegekend dossier krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Termijn om te communiceren in geval een klant insolvent is: de inschrijver met de kortste termijn om, na onderzoek en conclusie, te communiceren dat een klant insolvent is (met attest) krijgt het maximale aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.

Het commissiepercentage in de minnelijke fase zal door de Inschrijver in zijn offerte vermeld worden. De functioneringskosten van de juridische fase zullen door de inschrijver in zijn offerte vermeld worden.

Voor deze twee criteria wordt de beste offerte geëvalueerd op basis van het aangeboden percentage en krijgt (deze) het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.

Het eindcijfer dat aan elke offerte gegeven wordt, is het gewogen gemiddelde van de cijfers uitgedrukt in %, rekening houdend met het gewicht van elk gunningscriterium, in toepassing van de volgende formule:

Eindbeoordeling = som (cijfer uitgedrukt in % x wegingsfactor) / som wegingen.”

3.5. Negen kandidaat-inschrijvers dienen een offerte in.

3.6. Uit een eerste gunningsverslag blijkt dat de offertes van vier van deze inschrijvers onregelmatig worden bevonden. De offerte van de verzoekende partij, geïdentificeerd met de letter “X”, wordt regelmatig bevonden.

Inzake de beoordeling van de regelmatig bevonden offertes bestaat de evaluatie in dit gunningsverslag uit een puntentabel, gevolgd door een aantal opmerkingen. Deze opmerkingen luiden:

“Opmerking:

- Draagwijdte en kwaliteit van de aangeboden diensten: de evaluatie van

de omvang en kwaliteit van de voorgestelde diensten is gebaseerd op de door de inschrijver voorgestelde menselijke en logistieke middelen en op het proces van het contractbeheer. Deze subcriteria zullen door een evaluatiecomité geëvalueerd worden. Deze subcriteria zijn geëvalueerd op basis van een gemeenschappelijke evaluatietabel.

o Het subcriterium ‘menselijke en logistieke middelen’ werd als volgt geëvalueerd:

- Voor de debiteur toegankelijke kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: de inschrijver die het grootste aantal kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bezit krijgt het maximaal aantal punten. De inschrijver die geen enkel kantoor heeft in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest krijgt 0. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Openingsuren van het onthaalkantoor: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week – 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten en de biedingen minder dan 100% van deze offerte ontvangen een 0 quotering.
De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Openingsuren van het callcenter: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week – 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten en de biedingen minder dan 100% van deze offerte ontvangen een 0 quotering. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
- Bezoek bij de schuldenaars: indien de Inschrijver de schuldenaar thuis bezoekt, krijgt hij het maximum aantal punten, indien niet krijgt hij 0 punten.

o Het subcriterium ‘Proces van het contractbeheer’ werd als volgt geëvalueerd:

- Opstarttermijn van een toegekend dossier: de inschrijver met de kortste opstarttermijn van een toegekend dossier krijgt het maximaal aantal punten en de offertes boven de 100% van deze beste offerte verkrijgen een 0 score. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
 - Termijn om te communiceren in geval een klant insolvent is: de inschrijver met de kortste termijn om, na onderzoek en conclusie, te communiceren dat een klant insolvent is (met attest) krijgt het maximale aantal punten en de offertes boven de 100% van deze beste offerte verkrijgen een 0 score. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.
- Het commissiepercentage in de minnelijke fase: de beste offerte wordt geëvalueerd op grond van het aangeboden percentage van de offerte en de offertes boven de 100% van deze beste offerte verkrijgen een 0 score. De

quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.

•De functioneringskosten van de juridische fase: de beste offerte wordt geëvalueerd op grond van het aangeboden percentage van de offerte en de offertes boven de 100% van deze beste offerte verkrijgen een 0 score. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.”

Uit de puntentabel blijkt dat de offerte van inschrijver “W” als meest voordelige inschrijving wordt gerangschikt. De verzoekende partij staat als tweede gerangschikt.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 3 augustus 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet in aanmerking komt voor de gunning van de opdracht.

3.8. Met een ter post aangetekend verzoekschrift van 17 augustus 2010 vordert de verzoekende partij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van de Raad van Bestuur van 27 juli 2010 van Sibelga strekkende tot de gunning van de overheidsopdracht voor aanneming van diensten voor de minnelijke en gerechtelijke invorderingen van schulden krachtens een bij aangetekend schrijven van 3 augustus 2010 aan de verzoekende partij genotificeerd gunningsverslag aan een niet nader geïdentificeerde partij ‘W’, evenals de impliciete beslissing tot niet gunning van deze opdracht aan de verzoekende partij”.

3.9. Bij beslissing van 25 augustus 2010 wordt voormelde gunningsbeslissing van 27 juli 2010 ingetrokken door de verwerende partij.

3.10. Bij arrest nr. 207.191 van 3 september 2010 verwerpt de Raad van State voormelde vordering aangezien het bestreden besluit inmiddels werd ingetrokken en de vordering dus zonder voorwerp is.

3.11. Uit een nieuw gunningsverslag blijkt dat de offertes van vier inschrijvers onregelmatig worden bevonden. De offerte van de verzoekende partij, aangemerkt met de letter “X”, wordt regelmatig bevonden.

Inzake de beoordeling van de regelmatig bevonden offertes bestaat de evaluatie in dit gunningsverslag uit een vergelijkende tabel van de inhoud van de offertes en een nieuwe puntentabel, die eveneens gevolgd wordt door een aantal opmerkingen. Deze opmerkingen luiden:

“^o Omvang en kwaliteit van de voorgestelde diensten: de evaluatie is gebaseerd op de door de inschrijver voorgestelde menselijke en logistieke middelen en op het proces van het contractbeheer. Deze subcriteria zullen door een evaluatiecomité geëvalueerd worden. De evaluatie zal gebaseerd worden op een gemeenschappelijke evaluatietabel.

- Het subcriterium ‘menselijke en logistieke middelen’ werd als volgt geëvalueerd:
 - Voor de debiteur toegankelijke kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: de inschrijver die het grootste aantal kantoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bezit krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
 - Openingsuren van het onthaalkantoor: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week - 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
 - Openingsuren van het callcenter: de inschrijver waarvan het onthaalkantoor het grootste aantal openingsuren heeft (totaal aantal uren per week - 5 werkdagen) krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
 - Bezoek bij de schuldenaars: indien de Inschrijver de schuldenaar thuis bezoekt, krijgt hij het maximum aantal punten, indien niet krijgt hij 0 punten.
- Het subcriterium ‘Menselijke en logistiek middelen’ werd als volgt geëvalueerd:
 - Opstarttermijn van een toegekend dossier: de inschrijver met de kortste opstarttermijn van een toegekend dossier krijgt het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie;
 - Termijn om te communiceren in geval een klant insolvent is: de inschrijver met de kortste termijn om, na onderzoek en conclusie, te communiceren dat een klant insolvent is (met attest) krijgt het maximale aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.

- ° Commissiepercentage minnelijke procedure.
- ° Werkingskosten voor de gerechtelijke fase.

Voor deze twee criteria wordt de beste offerte geëvalueerd op basis van het aangeboden percentage en krijgt die het maximaal aantal punten. De quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie.

Het eindcijfer dat aan elke offerte gegeven wordt, is het gewogen gemiddelde van de cijfers uitgedrukt in %, rekening houdend met het gewicht van elk gunningscriterium, in toepassing van de volgende formule:

$$\text{Eindbeoordeling} = \sum (\text{cijfer uitgedrukt in \%} \times \text{wegingsfactor}) / \sum \text{wegingen.}''$$

Uit de puntentabel blijkt dat de offerte van inschrijver “W”, zijnde Leroy & Associés, als meest voordelige inschrijving wordt gerangschikt. De verzoekende partij staat als tweede gerangschikt.

Voorgesteld wordt de opdracht te gunnen aan Leroy & Associés.

3.12. Op 16 september 2010 beslist het bestuurscomité van Sibelga om de opdracht te gunnen aan Leroy & Associés.

3.13. Met een e-mail en aangetekend schrijven van 20 september 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat haar offerte niet in aanmerking komt voor de gunning van de opdracht.

3.14. Bij arrest nr. 208.568 van 28 oktober 2010 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld door de verzoekende partij tegen “de beslissing van het bestuurscomité van Sibelga dd. 16 september 2010 na heroverweging, meegedeeld met een aangetekende zending van 20 september 2010 om geen gunstig gevolg te geven aan de offerte van Intrum nv en waarbij werd geoordeeld dat de offerte niet in aanmerking komt voor de gunning van de overheidsopdracht SIB01DS009 met betrekking tot diensten voor minnelijke en gerechtelijke invorderingen, en waarbij de opdracht wordt gegund aan de inschrijver Gerechtsdeurwaarders-

kantoor Leroy & Associés”.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 110bis van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, het Europees transparantiebeginsel zoals afgeleid uit de artikelen 28, 39, 43 en 49 van het EG-Verdrag, het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel, het patere legem beginsel, het gelijkheidsbeginsel en het formeel en materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

De verzoekende partij meent dat de beoordelingsmethodologie in het bestek, bekendgemaakt zonder opgave van de ondergrens of het tweede gekende punt op de curve, bij de toepassing van de lineaire interpolatie een onbegrensde keuzevrijheid laat aan een aanbestedende overheid, die deze toelaat het resultaat van de bevraging te beïnvloeden na kennisname van de inhoud der offertes en dus een objectieve toepassing van de gunningscriteria onmogelijk maakt.

Zij wijst erop dat de aanbestedende overheid in een eerdere gunningsbeslissing die nadien ingetrokken werd, nochtans had geoordeeld dat de inschrijvers zouden worden beoordeeld aan de hand van een relatieve toepassing van de lineaire interpolatie, doch dat de verwerende partij in de nieuwe gunningsbeslissing plots een absolute toepassing van dezelfde lineaire interpolatie hanteert.

In functie van de gekozen invulling van de lineaire interpolatie wordt zo tot een volledig gewijzigde rangschikking gekomen, zonder dat daarvoor een wettige of geldige reden bestaat.

Hoewel de aanbestedende dienst, zo vervolgt de verzoekende partij, niet verplicht is volgens de op heden geldende rechtspraak de beoordelingsmethodologie bij voorbaat bekend te maken, is zij er toe gehouden, wanneer zij dit wel doet, elke vorm van willekeur en gebrek aan transparantie uit te sluiten.

Een richtlijnconforme interpretatie van voornoemd artikel 110*bis* laat volgens de verzoekende partij niet toe dat men bepaalde coëfficiënten die onontbeerlijk zijn voor de toepassing van de gekozen beoordelingsmethodologie, in het ongewisse laat. Zulks staat volgens haar gelijk aan de miskennis van het relatieve gewicht dat men koppelt aan het gunningscriterium wanneer naderhand dit gewicht een andere draagwijdte kan krijgen in functie van een absolute dan wel relatieve toepassing van de lineaire interpolatie.

Bovendien liggen er geen motieven voor om na een eerdere gunningsbeslissing die werd verwijderd uit het rechtsverkeer, plots een andere toepassing te maken van de lineaire interpolatie “die tot een andere gegadigde aanleiding geeft”. De gekozen invulling van de vooraf in het bestek bepaalde beoordelingsmethodologie is ook strijdig met de continuïteit van de besluitvorming nu afgeweken wordt van de keuze gemaakt bij de eerste gunningsbeslissing, evenals met het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Door de lineaire interpolatie zo toe te passen dat de slechtste inschrijver voor een gunningscriterium de verdeling van de punten ten aanzien van de beste inschrijver meebepaalt, wordt er een factor bij betrokken die redelijkerwijze geen relevantie heeft voor de eigen merites van de offerte.

Ten slotte, zo besluit de verzoekende partij haar argumentatie, is ook het vertrouwensbeginsel geschonden in hoofde van de verzoekende partij nu naar aanleiding van de eerste gunningsbeslissing de verwerende partij een relatieve lineaire interpolatie heeft gehanteerd, terwijl zij bij het nemen van de nieuwe gunningsbeslissing plots kiest voor een absolute toepassing ervan.

In haar verzoekschrift dringt de verzoekende partij er voorts op aan dat een deskundige wordt aangesteld om de Raad van State toe te lichten hoe

een andere invulling van de wiskundige methode “lineaire interpolatie” in deze aanleiding heeft gegeven tot de hoogste score aan de hand van de gecorrigeerde feitelijke gegevens afgeleid uit de offerte van de gedoodverfde kandidaat Leroy & Associés. Het hanteren van dezelfde wijze van relatieve lineaire interpolatie als in de eerste gunningsbeslissing zou bij de juiste feitelijke premissen aanleiding hebben gegeven tot de hoogste score in hoofde van de offerte van de verzoekende partij.

Zij wijst er ook op dat de heroverweging na intrekking van de eerste gunningsbeslissing en de daarin plots gehanteerde absolute toepassing van de lineaire interpolatie geen uitstaans had met de door de verzoekende partij aangevoerde grieven inzake het transparantiebeginsel tegen de eerste gunningsbeslissing.

Zij vordert dat de Raad minstens alvorens recht te doen de “volgende vragen tot uitlegging” zou voorleggen aan het Hof van Justitie:

“Dient artikel 55 van de Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedure voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten op zichzelf genomen en in samenlezing met de draagwijdte van de Europese beginselen inzake transparantie en gelijkheid, zo geïnterpreteerd dat de aanbestedende overheid in het kader van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking waarin de opdracht wordt gegund aan de meest voordelige regelmatige inschrijver ertoe gehouden is (1) naast de formulering van de gunningscriteria en een bepaalde relatieve weging ook alle andere afwegingsregels te vermelden die zij zal hanteren om de offerte te beoordelen en hieraan een bepaalde score toe te kennen, zoals wiskundige formules, ordinale schalen/klassen; (2) bij de opgave van een bepaalde beoordelingsmethodologie tevens alle voor die methode dienstige parameters te vermelden opdat de inschrijver reeds bij voorbaat de toepassing ervan kan nagaan op de eigen inschrijving en opdat het relatieve gewicht zou worden toegewezen aan de offertes in functie van een vaststaand procédé dat toelaat de objectieve toepassing van de gunningscriteria na te gaan, en deze methodologie en parameters vooraf op te nemen in het bestek of de aankondiging van de opdracht.”

De verzoekende partij meent dat ook het vermelden van de beoordelingsmethodologie op zich een verplichting inhoudt van de richtlijn-

conforme interpretatie van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ en artikel 110*bis* van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten’. Ten overvloede merkt zij op dat hoewel de eerste gunningsbeslissing met de daaromtrent gehanteerde methodologie werd ingetrokken, dit niet verhindert dat voor het beoordelen van de verenigbaarheid met het verbod op willekeur en het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers en het transparantiebeginsel, rekening wordt gehouden met het rechtsfeit van een eerdere beslissing, zelfs al ressorteert deze geen rechtsgevolgen meer ingevolge de intrekking.

5. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat in het bestek een van de twee parameters noodzakelijk voor een toepassing van de lineaire interpolatie achterwege wordt gelaten. Bij de toepassing van de lineaire interpolatie in zowel de eerste gunningsbeslissing die naderhand werd ingetrokken als in de bestreden gunningsbeslissing, diende derhalve de in het bestek omschreven methode noodzakelijk te worden aangevuld met een bijkomende bepaling die de ondergrens vastlegt van de curve waarop de tussenliggende offertes door lineaire interpolatie een score krijgen toebedeeld. In de nieuwe beslissing werd de ondergrens immers bepaald als zijnde “de slechtste inschrijver = 0 punten”. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij dus geenszins louter gevolg gegeven aan de kritiek van de verzoekende partij op de eerste beslissing, maar heeft zij in de bestreden beslissing wel degelijk een regel toegevoegd.

Voorts merkt zij op dat anders dan bij het middel binnen de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, in onderhavige procedure ten gronde gewezen wordt op het discriminatoir karakter van de besteksbepaling zelf die één van de cruciale parameters van de aangegeven lineaire interpolatie nalaat te vermelden en aan willekeur onderwerpt.

Bovendien is volgens haar te dezen niet in eerste instantie de kwestie aan de orde van al dan niet voorafgaande vermelding van de

beoordelingsmethode in het bestek. Te dezen werd in het kader van de wegingscoëfficiënten gewag gemaakt van de lineaire interpolatie als deel van de wijze waarop een gunningscriterium zou worden beoordeeld, doch werd nagelaten om een essentiële parameter, noodzakelijk voor de toepassing ervan, aan te kondigen.

Volgens de verzoekende partij kon het relatief belang van de criteria, ondanks de toekenning van een puntenaantal per criterium, slechts gekend zijn, indien de inschrijvers konden weten op welke wijze de lineaire interpolatie zou worden doorgevoerd.

De juridische fictie van de intrekking verhindert volgens haar ook niet dat “het rechtsfeit, en niet de rechtsgevolgen”, van een administratieve beslissing die ooit heeft bestaan, in overweging mogen worden gebracht.

Pas wanneer de Raad zou oordelen dat de lineaire interpolatie hoegenaamd geen onderdeel zou uitmaken van de wijze waarop de weging van de gunningscriteria door het bestek werd bepaald – *quod non* – en waarvan alle aspecten op voorhand gekend dienden te zijn, voert de verzoekende partij tevens aan dat in het licht van artikel 55 van de richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 ‘houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en postdiensten’ een algemene verplichting rust op de aanbestedende overheden om naast de weging in absolute waarden tevens de wijze waarop de punten zullen worden toegepast op de offertes mee te delen.

Wat betreft deze richtlijnconforme interpretatie van artikel 110*bis* van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 in het licht van artikel 55 van de richtlijn 2004/17/EG kan volgens haar op geen enkele wijze worden beweerd dat deze niet dienstig zou zijn voor de oplossing van het geschil, noch dat dienaangaande reeds uitspraak werd gedaan. Hier kan het antwoord op de in het verzoekschrift voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie volgens de verzoekende partij klaarblijkelijk van invloed zijn op het geschil, nu indien de wegingscoëfficiënten ook de methode in haar essentiële aspecten impliceren, zulks hier de onwettigheid van het bestek en de gunningsbeslissing

zou meebrengen. Er werd ook geen prejudiciële vraag met dezelfde draagwijdte reeds beantwoord door het Hof.

6. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij opnieuw dat wanneer in het bestek de beoordelingsmethode is opgenomen waarbij een parameter niet wordt opgegeven en deze pas wordt vastgesteld na de opening der offertes, het gelijkheids- en transparantiebeginsel zijn geschonden. De objectiviteit en onafhankelijkheid van de procedure kunnen niet meer worden geverifieerd.

De verzoekende partij wijst er voorts op dat de omstandigheid dat alle inschrijvers worden geconfronteerd met een essentieel onvolledige beoordelingsmethodologie wel gelijkheid schept in de onwetendheid, doch geen openbaarheid die toelaat de onafhankelijkheid en objectiviteit van de procedure te verifiëren. Te dezen heeft de verwerende partij de beoordelingsmethode gewijzigd en zo ook de weging; dit strijdt met de Europese beginselen inzake gelijke behandeling en transparantie; de verzoekende partij verwijst hiervoor naar het arrest C-226/09 van 18 november 2010, Commissie t/ Ierland van het Hof van Justitie.

Wat betreft hetgeen de verzoekende partij in ondergeschikte orde had aangevoerd inzake de verplichting om de volledige beoordelingsmethodologie, inclusief de essentiële parameters, bij voorbaat in het bestek bekend te maken bij richtlijnconforme interpretatie van artikel 110*bis* van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 en de prejudiciële vraag hierover, erkent zij dat artikel 55 van de richtlijn 2004/17/EG geen rechtstreekse toepassing heeft op voorliggend geval omdat er hier sprake is van “juridische diensten, als B-diensten in de zin van de richtlijn”, maar dat de vraag dient te worden geherformuleerd waarbij de Europees te toetsen normen de beginselen inzake transparantie en gelijkheid zijn.

Beoordeling

7. Artikel 110*bis* van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996 bepaalt dat wanneer in geval van onderhandelingsprocedure met

bekendmaking het bedrag voor de Europese bekendmaking wordt bereikt en er wordt gegund aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium specificceert.

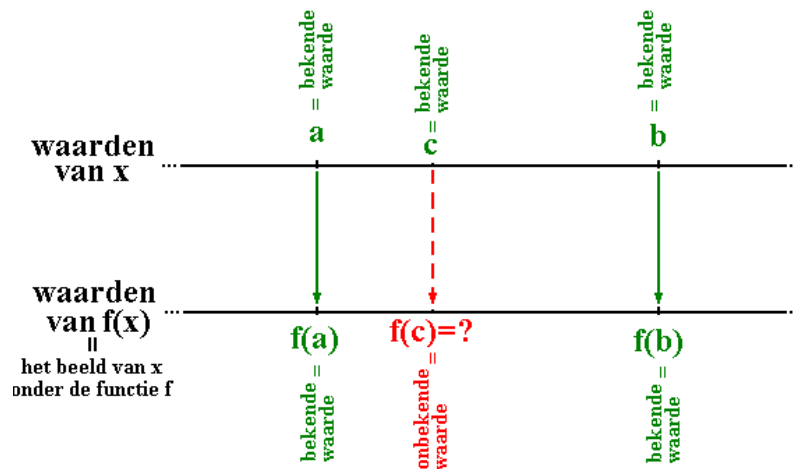
In de huidige stand van het recht dient in de aankondiging of het bestek de beoordelingsmethodiek niet te worden vermeld; het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zij zelf in haar bestek heeft bepaald; de Raad van State mag niet zelf in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag desgevraagd enkel de gebruikte methode op haar rechtmatigheid toetsen, hetgeen inhoudt de mate waarin zij de gelijke beoordeling van de offertes zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

8. Te dezen heeft de aanbestedende overheid zelf haar beoordelingsvrijheid beperkt door in het bestek reeds een bepaalde beoordelingsmethode, namelijk de lineaire interpolatie, aan te kondigen. Zij diende de gunningscriteria dan ook te beoordelen in overeenstemming met de aangekondigde beoordelingsmethode.

9. Met lineaire interpolatie wordt beoogd het lokaliseren van een nieuwe waarde tussen twee of meer gegeven waarden waarbij wordt aangenomen dat het verloop in de waarde tussen twee gegeven punten lineair is.

Schematisch wordt lineaire interpolatie als volgt voorgesteld:

(bron: http://soc.kuleuven.be/onderwijs/starttermen_wiskunde/lineaire_interpolatie/1.htm)



In het bestek wordt enkel één parameter vermeld, namelijk de beste offerte (a) en de meeste punten (f(a)). De interpretatie van de litigieuze besteksbepalingen in de zin dat de beste offerte (a) voor een bepaald criterium het maximaal aantal punten (f(a)) verkrijgt, de slechtste (b) een nulscore (f(b)) behaalt en de quotering van de tussenliggende offertes wordt berekend via lineaire interpolatie, vormt gelet op het bestek een voor de hand liggende interpretatie van de in het bestek aangekondigde lineaire beoordelingsmethode. In elk geval is de gehanteerde methodiek waarbij rekening wordt gehouden met de slechtste regelmatige offerte en die een nul-score krijgt, geen onzorgvuldige invulling van de beleidsvrijheid die de aanbestedende overheid hier heeft; de voordeligste regelmatige offerte blijkt immers maar te kunnen worden bepaald op basis van een vergelijking met alle regelmatige offertes.

Daarbij dient ook te worden vastgesteld dat de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift voorgestelde toepassing van de lineaire interpolatie, waarbij haar offerte als eerste zou worden gerangschikt, gebaseerd is op een methodiek waarbij de (b) en f(b) parameters gevonden worden door het berekenen van één eenheid van de beste offerte; bijvoorbeeld bij het criterium het aantal openingsuren van het onthaalkantoor: het hoogste aantal openingsuren is 55 uur en de maximumscore hiervoor is 15 punten, dus zijn (a) 55 uur en f(a) 15 punten, (b) 1 uur en f(b) (15:55=) 0,27 punten. Deze methodiek is minder voor de hand liggend; immers, in wezen is er dan een toevoeging aan het bestek zoals

geëxpliciteerd bij de eerste gunningsbeslissing, namelijk “dat offertes [die afwijken] boven de 100 % van de beste offerte een 0 score verkrijgen”. De verzoekende partij heeft dus zelf ook een tweede parameter “gevonden” en deze methode brengt met zich mee dat alle offertes die meer dan 100 % afwijken een zelfde score krijgen en er dus eigenlijk geen rekening wordt mee gehouden tenzij ze een negatieve score zouden krijgen. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat haar invulling van de lineaire interpolatie door de verwerende partij als de onbetwistbaar enig juiste toepassing van het bestek had moeten zijn aangemerkt.

Voorts bedenkt de Raad van State hierbij dat de verzoekende partij bij kennisname van het bestek de erin beschreven methode waar er geen sprake is van een nul-score bij 100 % afwijking of meer, geenszins heeft betwist noch er vragen over heeft gesteld.

10. Binnen haar beleidsvrijheid inzake het bepalen van de methodiek heeft de verwerende partij het gelijkheids- en transparantiebeginsel niet geschonden; de verwerende partij diende niet vooraf haar methodiek bekend te maken. Dat zij dit pas na de opening der offertes heeft gedaan, geeft te dezen geen aanleiding tot anders oordelen. De verzoekende partij toont trouwens niet aan dat zij een andere offerte zou hebben ingediend mocht zij de volledige methodiek op voorhand hebben gekend.

11. De opwerping van de verzoekende partij dat de eerste gunningsbeslissing een andere methodiek volgde en dat de in de bestreden beslissing gevolgde methodiek in dat licht dient te worden beoordeeld, wordt evenmin aanvaard. Door de intrekking van de eerste gunningsbeslissing wordt die geacht in rechte nooit te hebben bestaan.

12. De vraag van de verzoekende partij tot aanstelling van een deskundige “teneinde de Raad bij te staan inzake de rekenkundige implicaties van het nadien invullen van een ontbrekende parameter bij lineaire interpolatie en de cruciale wijzigbaarheid van de keuze van de meest voordelige offerte in functie van het vaststellen van een bepaalde ondergrens op de curve”, is niet dienstig; de verwerende partij betwist niet dat een andere invulling van de lineaire interpolatie een ander resultaat kan geven.

13. De lineaire interpolatiemethode behoort tot de beoordelingsmethode van de gunningscriteria en niet tot de weging van de criteria; de weging is de weergave van het relatief gewicht dat wordt toegekend aan de gunningscriteria; de beoordelingsmethode betreft de manier waarop de aanbestedende overheid bij de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen analyseert en waardeert.

In zoverre de verzoekende partij hierbij echter ondergeschikt aanvoert dat er, in het licht van een richtlijnconforme interpretatie van artikel 110*bis* van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 en artikel 55 van de richtlijn 2004/17/EG, een algemene verplichting rust op de aanbestedende overheid om naast de weging tevens de wijze waarop de punten zullen worden toegepast op de offertes vooraf mee te delen, herhaalt de Raad van State dat naar vigerend recht een aanbestedende overheid niet verplicht is de beoordelingsmethodiek vooraf kenbaar te maken.

Voor zover de verzoekende partij zich hier beroept op artikel 55 van de richtlijn 2004/17/EG merkt de Raad van State op dat dit artikel niet van toepassing is op de voorliggende opdracht. Deze heeft immers betrekking op diensten voor minnelijke en gerechtelijke invorderingen die als B-diensten moeten worden gekwalificeerd waarop artikel 55, volgens artikel 32 van de richtlijn, niet van toepassing is.

Dit impliceert voorts dat de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag niet pertinent is aangezien ze gesteund is op een niet toepasselijk artikel van de richtlijn.

14. Wat de laatste memorie van de verzoekende partij betreft merkt de Raad van State op dat zij ter adstructie van haar zaak wat het transparantiebeginsel betreft zich ten onrechte beroept op het arrest C-226/09 van 18 november 2010, Commissie t/ Ierland. In die zaak die over de weging gaat en niet over de beoordelingsmethode, erkende het Hof van Justitie (randnummer 43 van het arrest) integendeel uitdrukkelijk dat het transparantiebeginsel, in gevallen waar de richtlijn (*in casu* 2004/18/EG) niet van toepassing is, niet zo ver gaat dat

het ook in die gevallen de aanbestedende overheid ertoe zou verplichten om voorafgaand de weging van de gunningscriteria bekend te maken. *A fortiori* moet een aanbestedende overheid dan ook de beoordelingsmethodiek niet op basis van het transparantiebeginsel vooraf bekendmaken. In die zin dient te moeten worden aangenomen dat de prejudiciële vraag van de verzoekende partij, voor zover zij die thans herformuleert naar een schending van het autonoom transparantiebeginsel toe, reeds door het Hof van Justitie is beantwoord.

15. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 januari 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest