

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.206 van 23 januari 2014
in de zaak A. 211.132/XII-7534**

In zake: Marc VAN BEVER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Durnez
kantoor houdend te 8710 Wielsbeke
Waterstraat 63
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Hofströssler
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Ingrid OPDEBEECK
 2. Isabel DE GROOTE
 3. Nele MATTHYS
- samen vormend de maatschap Opdebeeck, De Groote & Matthys
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Fanny De Cock
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Blommekens 48/1

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 december 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- “1. de beslissing van 28.11.2013 van de [...] Vlaams minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, [...], waarbij de opdracht juridische bijstand en vertegenwoordiging voor rechtbanken en de andere instanties van geschillenbeslechting (bestek nr 2013/FB/VLABEL/advocaten) wordt gegund, voor de percelen 4, 6 en 9, aan:
Perceel 4: aan Vergucht en Conradi burgerlijke vennootschap odvv bvba, bvba Tanja Ghysens, cvba advocatenassociatie Staelens, Van Den Berghe & Vrombaut, Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote, Nele Matthys, advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba.
Perceel 6: [bvba Tanja Ghysens, advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba en Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys].
Perceel 9: bvba Advocatenkantoor Nico Clijmans, advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba.
2. de daarmee samenhangende impliciete beslissing om voormelde drie opdrachten niet te gunnen aan [Marc Van Bever]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 3 januari 2014 hebben Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys, samen vormend de maatschap Opdebeeck, De Groote & Matthys, gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2014, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Durnez, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Patrick Hofströssler, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Geert De Peyper, die loco advocaat Fanny De Cock verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de verlening van diensten met als voorwerp ‘Bestek nr. 2013/FB/VLABEL/advocaten’. De opdracht wordt erin als volgt omschreven:

“Deze opdracht voor diensten heeft betrekking op de bijstand en de vertegenwoordiging in rechte van het Vlaamse Gewest (of de Vlaamse Gemeenschap) inzake juridische geschillen (als eiser of als verweerder) voor de rechtbanken en andere instanties van geschillenbeslechting met betrekking tot geschillen waarbij de belangen van het Vlaamse Gewest (of de Vlaamse Gemeenschap) worden behartigd door VLABEL. De opdracht omvat 9 percelen.”

De percelen 4, 6 en 9 van de opdracht worden in het bestek als volgt omschreven:

- Perceel 4 (planbatenheffing):

“Dit perceel betreft de betwistingen inzake de planbatenheffing die meestal gevoerd zullen worden voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (hoewel dit een vrij recente heffing is en er dus mogelijks ook zaken bij andere rechtbanken kunnen worden ingeleid). Deze heffing is geregeld in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende sommige aspecten van de planbatenheffing.

Voor perceel 4 ‘planbatenheffing’ worden vijf advocaten aangesteld. Als richtlijn kan meegegeven worden dat, met betrekking tot dit perceel in 2012 6 nieuwe rechtszaken met aanstelling van een advocaat plaatsvonden. Het is evenwel nog afwachten hoeveel betwistingen in de toekomst voor deze vrij nieuwe heffing zullen worden ingeleid. Wellicht zal dit aantal nog toenemen.”

- Perceel 6 (registratie en successierechten):

“Dit perceel betreft de betwistingen inzake de hiernavolgende regelgeving die meestal zal gevoerd worden voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Gelet op de bevoegdheidsproblematiek kan dit evenwel ook in andere rechtbanken het geval zijn.

- artikel 60 bis. W. Succ. (Opgeheven bij art. 80 Decr.Vl. 23 december 2011 (BS 30 december 2011 (ed. 4)), voor overlijdens vanaf 1 januari 2012) (familiale ondernemingen (oude regeling))

-het besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 1997 betreffende de vrijstelling van successierechten voor familiale ondernemingen en familiale vennootschappen, laatst gewijzigd bij het ministerieel besluit van 22 september 2008;

- artikel 140bis t.e.m. 140 octies Vl.W.Reg. en 60/1 t.e.m. 60/7 Vl.W.Succ. (familiale ondernemingen (nieuwe regeling))

- het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2012 tot uitvoering van de artikelen 140quinquies en 140sexies van het Wetboek der registratie, hypotheek- en griffierechten en de artikelen 60/4 en 60/5 van het Wetboek der Successierechten;

- artikel 55ter en 55quater van het wetboek der successierechten (bos en VEN gebied)

- het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2005 tot uitvoering van artikel 55ter en 55quater van het wetboek der successierechten, inzonderheid artikel 6 en artikel 6bis en 6ter, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2006;

Voor perceel 6 ‘registratie en successierechten’ worden drie advocaten aangesteld.

Als richtlijn kan meegegeven worden dat, met betrekking tot dit perceel in 2011 9 nieuwe rechtszaken met aanstelling van een advocaat plaatsvonden.”

- Perceel 9 (zaken inning en invordering ingeleid bij een rechtbank in de provincies Vlaams Brabant, Brussel of in de Waalse provincies):

“Voor de omschrijving van de zaken inning en invordering: zie perceel 7. Voor perceel 9 ‘zaken inning en invordering ingeleid bij een rechtbank in de provincies Vlaams-Brabant of Brussel of in de Waalse provincies’ worden twee advocaten aangesteld.

Als richtlijn kan meegegeven worden dat, met betrekking tot dit perceel in 2012 8 rechtszaken met aanstelling van een advocaat plaatsvonden.”

Het betreft een raamovereenkomst met verschillende ondernemingen en een looptijd van vier jaar. Als gunningswijze wordt gekozen voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De waarde van de opdracht wordt geraamd op 501.050 euro op jaarbasis.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 16 april 2013 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 19 april 2013.

Inzake de voorwaarden voor deelneming is betreffende de vakbekwaamheid in de aankondiging het volgende opgenomen:

“De advocaten die ten individuele titel voor deze opdracht inschrijven dienen hun stage beëindigd te hebben en gedurende minstens vijf jaar ingeschreven te zijn op het Tableau van de Orde van Advocaten.

Zij tonen dit aan door middel van het bewijs van inschrijving op het Tableau van de Orde van Advocaten.

Indien voor deze opdracht ingeschreven wordt onder de vorm van een associatie van advocaten, dient opgegeven te worden welke advocaat (advocaten) de associatie zal (zullen) verbinden. Deze advocaten dienen elk hun stage beëindigd te hebben en gedurende minstens vijf jaar ingeschreven te zijn op het Tableau van de Orde van Advocaten. Zij tonen dit aan door middel van het bewijs van inschrijving op het Tableau van de Orde van Advocaten.

[...]

Voor de percelen 7, 8 en 9 dient de inschrijver aan te tonen dat hij tijdens de laatste drie jaar met betrekking tot die percelen behorende materie minstens 3 rechtszaken heeft behandeld met goede bekwaamheid (ook een in die periode reeds lopende zaak mag worden meegeteld). De plaats waar deze zaken behandeld werden speelt daarbij geen rol.

Voor de percelen 4 en 6 dient de inschrijver aan te tonen dat hij tijdens de laatste drie jaar minstens 3 rechtszaken inzake fiscaliteit heeft behandeld met goede bekwaamheid (ook een in die periode reeds lopende zaak mag worden meegeteld).

De inschrijver toont dit aan de hand van de lijst van referenties van de laatste drie jaar waaruit een grondige ervaring en deskundigheid blijkt betreffende de percelen waarvoor ingeschreven wordt.

Per referentie moeten volgende gegevens worden meegedeeld: beschrijving referentie, opdrachtgever, periode van uitvoering en relevantie voor deze opdracht.

De referentie wordt aangetoond door attesten van goede uitvoering die de bevoegde autoriteit afgeeft of medeondertekent, of in het geval van diensten voor een particuliere afnemer, door attesten van goede uitvoering afgegeven door de afnemer of, bij ontstentenis, eenvoudigweg door een verklaring van de dienstverlener.

Het attest van goede uitvoering dat betrekking heeft op een opdracht die een inschrijver in het verleden heeft uitgevoerd voor de Vlaamse Belastingdienst en dat door de Vlaamse Belastingdienst op vraag van de inschrijver wordt uitgereikt, dient niet aan de Vlaamse Belastingdienst te worden voorgelegd bij de inschrijving. Het dient wel te worden aangevraagd en correcte en vereiste vermeldingen inzake die opdracht dienen wel verstrekt te worden bij die aanvraag en bij de inschrijving.”

3.2. De kandidaatstellingen worden geopend op 27 mei 2013. Er worden 42 kandidaatstellingen ingediend.

Verzoeker wordt op 5 juli 2013 geselecteerd voor de percelen 2, 4, 6 en 9 van de opdracht.

3.3. Het bestek bepaalt dat het enige gunningscriterium de kwaliteit van de juridische dienstverlening is. Dit criterium wordt geëvalueerd aan de hand van volgende subcriteria:

“- het cv van de advocaat die de opdrachtgevende overheid voor de rechtscolleges zal vertegenwoordigen waaruit een grondige ervaring en deskundigheid blijkt betreffende de materie(s) (het perceel) waarvoor ingeschreven wordt; in het geval van een offerte door een advocatenassociatie, dienen de cv's van al de advocaten (het team van advocaten) die desgevallend de opdrachtgevende overheid voor de rechtsinstanties zullen vertegenwoordigen, voorgelegd te worden. (gewicht 40%).

- een eerste conclusie die dient opgesteld te worden op basis van een bij dit bijstek gevoegd (fictief) voorbeelddossier, waaruit moet blijken dat de advocaat of de advocaten die de opdrachtgevende overheid voor de rechtscolleges zal (zullen) vertegenwoordigen, beschikt (beschikken) over een verregaande expertise inzake de materie (het perceel) waarvoor ingeschreven wordt; (gewicht 60%).”

In het bestek wordt, wat betreft de verplichtingen van de advocaat in de behandeling van het dossier, bepaald:

“De advocaat respecteert de termijnen voor het indienen van conclusies of het uitputten van beroepsmogelijkheden en maakt steeds tijdig (d.w.z. met een marge van minstens 10 kalenderdagen) een ontwerp van zijn in te dienen conclusies of verzoekschrift aan de administratieve entiteit mee,

teneinde deze toe te laten ze na te lezen en haar opmerkingen te geven alvorens de advocaat de definitieve versie neerlegt.

[...]

De advocaat past zijn conclusies desgevallend aan aan de opmerkingen van de administratieve entiteit. Indien hij meent dat er toch redenen zijn om dit niet te doen, neemt hij contact op met de dossierbehandelaar van de administratieve entiteit.

De advocaat maakt bij het opstellen van het ontwerp gebruik van zogenaamde ‘track changes’ (wijzigingen bijhouden) zodat de dossierbehandelaar van de administratieve entiteit op efficiënte wijze kan nagaan welke passages zijn toegevoegd of welke passages zijn verwijderd (in vergelijking met een eerdere conclusie of dagvaarding).”

3.4. De offertes worden geopend op 23 augustus 2013. In totaal werden 36 offertes ontvangen.

3.5. In het gunningsverslag van 31 oktober 2013 wordt voorgesteld om, wat percelen 4, 6 en 9 betreft, als volgt te gunnen:

- perceel 4: (1) Vergucht & Conradi burgerlijke vennootschap odvv bvba, (2) bvba Tanja Ghyssens, (3) cvba advocatenassociatie Staelens, Van Den Berghe & Vrombaut, (4) Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys, en (4) advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba;
- perceel 6: (1) bvba Tanja Ghyssens, (2) advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba, en (3) Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys;
- perceel 9: (1) bvba advocatenkantoor Nico Clijmans en (2) advocatenkantoor Thierry Lauwers Burg. bvba.

3.6. Bij beslissing van 28 november 2013 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport worden de percelen 4, 6 en 9 gegund zoals voorgesteld in het gunningsverslag.

IV. Tussenkost

4. Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys, samen vormend de maatschap Opdebeeck, De Groote & Matthys, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

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

5.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ nog van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoeker tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

Vooraf

6. Verzoeker brengt vijf middelen aan. Sommige middelen worden zeer wijdlopij ontwikkeld. Ze lijken soms ook onduidelijk in hoeverre ze de beoordeling van één dan wel meerdere percelen betreffen dan wel een besteksbeplating bekritisieren. De onderverdeling en titels binnen de middelen lijken ook niet altijd adequaat en consequent. De middelen lijken dan ook niet steeds geschikt aangebracht, zeker in het raam van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De beoordeling van deze middelen zal zich dan ook beperken tot de klaarblijkelijke essentie ervan.

A. Eerste middel

Uiteenzetting

7. Verzoeker voert de schending aan van “het algemeen rechtsbeginsel van gelijke behandeling, gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie, beginsel van de gelijkheid van de inschrijvers en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb), waaronder in het bijzonder het transparantiebeginsel, het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, en het motiveringsbeginsel alsook [...] de schending van de bepalingen van het bestek (schending van het beginsel patere legem qu[a]m ipse fecisti)”.

Hij stelt:

“De ingeroepen rechtsregels en beginselen zijn te dezen geschonden omdat, zoals hierna zal blijken:

- er geen objectieve beoordeling van de offertes heeft plaatsgevonden.
- de offertes beoordeeld zijn geweest door personen die geen grondige kennis van het recht hebben en meer bepaald van de eigenheid van het werk en de opdracht van een advocaat.
- Bij de beoordeling werd van een verkeerde premisse uitgegaan, nl. het uitsluitend beoordelen van een offerte in functie van een kennis van de desbetreffende rechtsmaterie zonder rekening te houden met de specifieke opdracht die aan de advocaat werd gegeven, én verkeerde invulling van het gunningscriterium; zodoende werden tevens de bepalingen van het bestek geschonden.
- De regels moeten bij alle inschrijvers worden toegepast en t.a.v. alle inschrijvers moeten ook dezelfde beoordelingsmaatstaven in achtgenomen worden. Dit is niet gebeurd, zodat het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel evenals het principe van de gelijkheid der inschrijvers werd geschonden.
- De verwachtingen van de aanbestedende overheid zijn pas na de gunningsbeslissing duidelijk geworden en stemmen niet overeen met de verwachtingen, zoals vervat in het bestek. Zodoende is het transparantiebeginsel geschonden, evenals het vertrouwens-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.
- De bestreden beslissingen wijzen aldus op een overheidshandelen dat niet logisch, redelijk en duidelijk is.
- De bestreden beslissing, genomen binnen de discretionaire bevoegdheid van de overheid, is van die aard dat geen enkel redelijk denkend overheidspersoon tot zodanige beslissing zou gekomen zijn. Zodoende wordt ook het redelijkheidsbeginsel geschonden.
- Gelet op het voorgaande en zoals hierna verder toegelicht, steunt de bestreden beslissing niet op en wordt zij ook niet gemotiveerd door draagkrachtige en redelijke motieven zodat ook de materiële motiveringsplicht geschonden wordt.”

Hierna volgt een lange uiteenzetting die in essentie een kritiek lijkt op de beoordeling van het tweede subgunningscriterium. Verzoeker stelt dat het voorwerp van de opdracht bestaat uit twee fasen, zijnde enerzijds de bijstand/raadpleging en anderzijds de vertegenwoordiging voor rechtbanken of andere instanties van geschillenbeslechting, wat volgens hem volgt uit de omschrijving van de opdracht. De zogenaamde eerste conclusie die een inschrijver dient op te stellen situeert zich volgens verzoeker in de tweede fase waar de advocaat verplicht is om voluit de verdediging van de cliënt op te nemen. De verwerende partij heeft echter, in strijd met het bestek, bij de beoordeling naast de conclusie ook andere elementen in rekening gebracht zoals een door sommige

inschrijvers bij hun conclusie gevoegd begeleidend schrijven waarin zij wezen op de sterktes en zwaktes van het dossier en een toelichting gaven bij hun conclusie.

Beoordeling

8.1. Voor de beoordeling van het tweede subcriterium van het enig gunningscriterium ‘Kwaliteit van de juridische dienstverlening’ dient door de inschrijvers te worden bezorgd: “een eerste conclusie die dient opgesteld te worden op basis van een bij dit bestek gevoegd (fictief) voorbeelddossier”.

Uit de omschrijving in het bestek van de verplichtingen van de advocaat lijkt te volgen dat de fase van de behandeling van het dossier inhoudt dat de advocaat eerst een ontwerp van conclusie opstelt, dat moet worden bezorgd aan de administratieve entiteit die opmerkingen kan geven, alvorens “de definitieve versie” neer te leggen.

De gelijkstelling van “een eerste conclusie die dient opgesteld te worden” met de definitieve versie van de conclusie die wordt neergelegd ter beoordeling van de rechter lijkt, gelet op de omschrijving van de procedure voor de behandeling van de zaak in het bestek, feitelijke grondslag te missen, waardoor het uitgangspunt van het middel niet lijkt te kunnen worden bijgetreden.

8.2. Hier bedenkt de Raad van State ook bij dat het toekomt aan de advocaat om, waar nodig, op eigen initiatief tot onderzoek over te gaan, waarbij hij beschikt over de mogelijkheid om een begeleidende brief of gerechtelijke uitspraken toe te voegen, zodat de mandator hiermee rekening kan houden bij het geven van eventuele opmerkingen. Dit lijkt in overeenstemming te zijn met de bewoordingen van het bestek, waaruit volgt dat de advocaat een ontwerp van conclusie voorlegt aan de administratieve entiteit met het oog op opmerkingen, en met de omschrijving van het subcriterium waaruit volgt dat uit “een eerste conclusie” moet blijken dat de advocaat beschikt over een verregaande expertise inzake de materie.

8.3. Verzoeker toont met dit alles ook niet aan dat de evaluatoren niet bekwaam zouden zijn.

8.4. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

9. Verzoeker voert de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het algemene rechtsbeginsel houdende materiële en formele motiveringsplicht, het beginsel van gelijkheid der inschrijvers, de gelijke behandeling, het transparantiebeginsel, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, evenals de schending van de bepalingen van het bestek (schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*)”.

Hij stelt:

“De ingeroepen rechtsregels en beginselen zijn in casu geschonden omdat de evaluatoren op onwettige wijze het eerste subcriterium (met name het CV van de advocaat), vermeld in het bestek, hebben aangevuld. Daarenboven worden zowel het eerste subcriterium als het tweede subcriterium op willekeurige wijze gehanteerd door de evaluatoren. Het spreekt voor zich dat de gelijkheid der inschrijvers aldus manifest [is] geschonden, evenals de overige beginselen. In wat volgt, toont verzoeker tevens aan dat bij de ganse gunning de mededingingsregels niet nageleefd werden en dat men de quotering gedaan heeft in functie van de kandidaat die men wilde weerhouden.”

Beoordeling

10.1. Het middel wordt voorgesteld als bestaande uit twee onderdelen, enerzijds grieven gericht tegen het eerste subcriterium ‘cv van de advocaat’ en anderzijds grieven gericht tegen het tweede subcriterium ‘eerste conclusie’.

10.2.1. Het eerste subcriterium heeft betrekking op het cv van de advocaat waarin informatie over opleiding en werkervaring voorkomt.

10.2.2. Verzoeker meent dat hij ongelijk beoordeeld is voor het perceel 6 ten aanzien van inschrijver Lauwers; hij lijkt zich toe te spitsen op het beoordelingselement ‘ervaring met rechtszaken voor de betrokken materie’ op 20 punten. Inzake perceel 6 wordt in het gunningsverslag vermeld bij inschrijver Lauwers dat het “cv [...] niet uitdrukkelijk de behandeling van de rechtszaken [vermeldt], doch gelet op het feit dat het een fiscaal advocatenkantoor betreft kan hier wel een redelijke ervaring met betrekking tot de betrokken materie worden aangenomen”; tien van de twintig punten worden hem toegekend. Verzoeker meent dat aangezien hij al meer dan 5 jaar voor de Vlaamse Belastingdienst werkt en voorheen zes jaar voor de FOD Financiën hij evenveel punten diende te krijgen.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat bij inschrijver Lauwers het gaat om een fiscaal advocatenbureau waar dit bij verzoeker niet zo is; uit de offerte van verzoeker blijkt dat hij zich ook onder meer huurrecht, aansprakelijkheidsrecht en contractenrecht ter harte neemt. Voorts lijkt, in welke mate een “redelijke” ervaring kan worden beschouwd als een “grondige” ervaring en deskundigheid, af te hangen van het oordeel van de verwerende partij hoe “tamelijk goed” de diepgaande of degelijke ervaring en deskundigheid van de inschrijver is, zonder dat hierbij een lineaire puntentoekenning, in vergelijking met diegene die de meeste ervaring aantoont, vereist lijkt. Verzoeker lijkt op het eerste gezicht niet aan te tonen dat zijn werkervaring voor de Vlaamse Belastingdienst inzake ervaring “een vermoeden dat zelfs zwaarder weegt dan bij Meester Lauwers” inhoudt, voor de materie van perceel 6, zijnde registratie- en successierechten, ook gelet op het feit dat inschrijver Lauwers doceert en publiceert in die materie, wat blijkt uit diens cv. Verzoeker toont ook niet *prima facie* aan dat de verwerende partij met meer dan de cv van inschrijver Lauwers heeft rekening gehouden. Hij toont bijgevolg niet met de vereiste *prima facie* ernst aan dat niet werd geoordeeld op basis van het cv van elke individuele advocaat die een offerte indient.

10.2.3. Het middel, in de mate dat het betrekking heeft op het eerste subcriterium, is niet ernstig.

10.3.1. Verzoeker is wat de beoordeling van het tweede subgunnings-criterium betreft van mening dat de beoordeling van zijn inschrijving en die van inschrijver Lauwers bij perceel 6 geen logica bevat. Hij geeft een aantal voorbeelden waaruit hij afleidt dat voor een gelijkaardige motivering over zijn inschrijving en die van inschrijver Lauwers hij minder punten kreeg.

10.3.2. Het middelonderdeel faalt.

In het gunningsverslag wordt inzake de ‘conclusie’ van verzoeker het volgende overwogen:

“Er wordt meermaals (3 keer) verwezen naar rechtspraak, onder meer naar het arrest Luyckx. Er werd niet naar rechtsleer verwezen.

De wetgeving werd volledig en correct aangehaald. Er werd eveneens naar de betrokken omzendbrief verwezen. Alle door tegenpartij aangevoerde argumenten werden weerlegd. Uit de besluiten blijkt evenwel niet dat de ontvankelijkheid onderzocht werd.

Taalkundig zijn de besluiten goed. Er werden 4 tikfouten gevonden. Er wordt gewerkt met titels, subtitels, vette en cursieve tekst. De besluiten omvatten 8 pagina’s, wat ruim voldoende is. De verwijzing naar andere rechtspraak is zeer uitgebreid. De besluiten zijn tevens logisch opgebouwd en begrijpelijk.

Inhoudelijk zijn de besluiten van degelijke kwaliteit. Mr. Van Bever spitst zich voornamelijk toe op de aanwezigheidslijsten, de bespreking van de andere argumenten is iets te beknopt.”

Wat betreft de ‘conclusie’ van inschrijver Lauwers is het volgende in het gunningsverslag opgenomen:

“Er werd meermaals (4 keer) verwezen naar rechtspraak onder meer naar het arrest Luyckx. Er werd niet naar rechtsleer verwezen.

De wetgeving werd volledig en correct aangehaald. Er werd eveneens naar de parlementaire stukken en de betrokken omzendbrief verwezen.

Alle door tegenpartij aangevoerde argumenten werden weerlegd. Uit de besluiten blijkt evenwel niet dat de ontvankelijkheid onderzocht werd.

Taalkundig zijn de besluiten prima. Er werden geen fouten gevonden. Ook vormelijk zijn de besluiten goed. Er werd gewerkt met titels, subtitels, randnummers en cursieve tekst.

De besluiten omvatten 9 pagina's wat ruim voldoende is. Er zijn geen herhalingen.

De besluiten zijn tevens logisch opgebouwd en begrijpelijk.

Inhoudelijk zijn de besluiten van zeer goede kwaliteit met een kort maar duidelijk feitenrelaas en een goede verdediging ten gronde."

10.3.3. Op grond van de beoordeling in het gunningsverslag lijkt op het eerste gezicht niet dat er "geen enkele logica te bespeuren" is bij de beoordeling, waarbij advocaat Lauwers beter scoorde op het tweede subcriterium dan verzoeker.

Ten andere lijkt verzoeker hier ook niet aan te tonen dat mocht hij evenveel punten hebben gekregen als inschrijver Lauwers voor de door hem opgelijste elementen, hij in nuttige orde zou zijn gerangschikt.

10.4. Verzoeker vraagt dat "indien de Raad van State niet overtuigd zou zijn van de argumentatie van verzoeker, [...] deze het bevel geeft aan verwerende partij om het volledig administratief dossier neer te leggen met mogelijkheid voor verzoeker om eventueel nieuwe middelen op te werpen of zijn bestaande middelen verder uit te werken".

Hierop kan niet worden ingegaan. De procedure van schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid biedt op het eerste gezicht geen ruimte om op in subsidiaire orde geformuleerde verzoeken tot heropening van het debat in te gaan.

10.5. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

11. Verzoeker voert “de schending van de gelijkheid der inschrijvers en schending van de eerlijke mededinging” aan.

Hij richt zijn pijlen op de offerte van “de groepering Opdebeeck-De Groot-Matthijs” en dit voor de percelen 4 en 6.

In de eerste plaats betoogt hij dat deze inschrijver te veel punten zou hebben gekregen bij het subgunningscriterium “cv”, meer bepaald het beoordelingselement “andere elementen waaruit deskundigheid van de materie blijkt”. Zo zou er een gemiddelde van de drie advocaten van die maatschap zijn genomen in plaats van de laagste score voor gans de maatschap te nemen. Verzoeker meent dat had hij geweten dat de verwerende partij zo zou oordelen, hij evenzeer met meerdere advocaten een inschrijving had ingediend.

Daarenboven, zo vervolgt hij in een tweede beweging, ging hij ervan uit dat enkel aan een natuurlijke persoon of aan een vennootschap rechtsgeldig kon worden gegund. Ingeval van overlijden of stopzetting van de deelnemende natuurlijke (individuele) persoon, vervalt de gunning automatisch. Ook een vennootschap eindigt door verloop van tijd waarvoor deze vennootschap is aangegaan, of door het kennelijk onvermogen van een van hen of door de verklaring van een of meerdere medevennoten dat zij niet langer tot de vennootschap willen behoren. De maatschap in kwestie kan een beroep doen op een van haar leden enkel en alleen om de quotering van het eerste subgunningscriterium omhoog te doen krikken. Indien een van de leden overlijdt of stopt met advocatuur blijkt de vereniging gewoon verder bestaan en blijft de gunning gelden voor de vereniging.

Beoordeling

12. Het gebruik van een “gemiddeld sub totaal” berekend over alle leden bij een inschrijving door natuurlijke of rechtspersonen die een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid vormen, lijkt de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten te gaan.

Voorts blijkt uit een door verzoeker zelf voorgelegde e-mail van 18 juli 2013 waarbij hij werd uitgenodigd om een offerte in te dienen, dat hierin uitdrukkelijk wordt gewezen op het feit dat verschillende natuurlijke of rechtspersonen die een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid vormen, een offerte mochten indienen. De argumentatie in het verzoekschrift dat “verzoeker ervan uit[ging] dat enkel aan een natuurlijke persoon of aan een vennootschap rechtsgeldig kon gegund worden” lijkt dan ook feitelijke grondslag te missen. Het was voorts de keuze van verzoeker om geen gebruik te maken van die mogelijkheid.

In de mate dat de grief van verzoeker enkel de positie van de maatschap Opdebeeck, De Groote & Matthys zou betreffen moet overigens worden opgemerkt dat hij niet aantoont dat een eventueel wegvallen van deze inschrijver wegens onregelmatigheid hem in nuttige orde, dit wil zeggen bij de eerste vijf gerangschikten voor perceel 4 of bij de eerste drie gerangschikten voor perceel 6, brengt.

Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

13. Verzoeker voert de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het algemene rechtsbeginsel houdende materiële en formele

motiveringsplicht, het beginsel van gelijkheid der inschrijvers, de gelijke behandeling, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het vertrouwensbeginsel, evenals de schending van de bepalingen van het bestek (schending van het beginsel patere legem quam ipse fecisti)”.

Hij licht dit middel als volgt toe:

“Op blz. 13 van het bestek wordt het enige gunningscriterium vermeld: de kwaliteit van de juridische dienstverlening.

Er worden twee subcriteria voorzien:

- CV van de advocaat (met een gewicht van 40%) en
- een eerste conclusie op basis van een bij dit bestek gevoegd (fictief) voorbeelddossier (met een gewicht van 60%)

De ingeroepen rechtsregels en beginselen zijn in casu geschonden omdat de evaluatoren bij de beoordeling op onwettige wijze het eerste subcriterium (met name het CV van de advocaat) naast zich hebben neergelegd.

Het is tevens volkomen onduidelijk hoe het tweede subcriterium door de evaluatoren wordt ingevuld. De evaluatoren voorzien daarenboven bij de beoordeling van dit tweede subcriterium nog 6 sub-subcriteria (die niet vermeld zijn in het bestek), waarbij telkens 10 punten te rapen vallen (aldus in totaal 60 punten).

Zowel het eerste subcriterium als het tweede subcriterium werden op willekeurige wijze gehanteerd door de evaluatoren.”

Hij besluit als volgt:

“In de gunningsbeslissing, voor wat de door verzoeker aangevochten percelen betreft, is er geen verantwoording te vinden voor de punten, die werden toegekend per criterium en subcriterium.

Er worden in het beoordelingsverslag enkele algemene bewoordingen gegeven waarbij geen klare band kan gelegd worden tussen eensdeels enerzijds, de in woorden uitgedrukte beoordelingen, en, anderzijds de punten gegeven bij elk criterium.

In de bestreden beslissing wordt evenmin een redelijke en deugdelijke verklaring gegeven voor de manifeste tegenstrijdigheden en onduidelijkheden die hierboven werden aangehaald.

Uit dit alles kan enkel vastgesteld worden dat de puntentoekenning onrechtmatig gebeurd is.”

Beoordeling

14.1. Het middel bestaat uit twee onderdelen, twee hoofdingen ook, enerzijds grieven gericht tegen de beoordeling van het eerste subcriterium ‘cv van de advocaat’ en anderzijds grieven gericht tegen de beoordeling van het tweede subcriterium ‘eerste conclusie’.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat verzoeker niet betwist dat de beoordeling van de subcriteria is gebeurd op basis van elementen die hij kon verwachten; hij voert ook niet als uitgewerkt middel aan dat deze elementen moesten worden opgenomen in de aankondiging of het bestek.

14.2. Verzoeker stelt dat “de evaluatoren bij de beoordeling op onwettige wijze het eerste subcriterium (met name het CV van de advocaat) naast zich hebben neergelegd”.

Uit het gunningsverslag blijkt evenwel dat wel degelijk rekening werd gehouden met het eerste subcriterium waardoor het uitgangspunt van verzoeker feitelijke grondslag lijkt te missen.

In de mate dat verzoeker opnieuw de beoordeling van de offerte van advocaat Lauwers op het eerste subcriterium aanhaalt, volstaat het te verwijzen naar de beoordeling van het tweede middel.

Tevens lijkt verzoeker niet aannemelijk te maken dat hem “zelfs niet de kans werd gegeven om aan te tonen dat hij meer dan een redelijke ervaring met rechtszaken had voor de betrokken materie”, omdat niets hem lijkt te hebben verhinderd om zijn werkervaring aan te geven in het cv dat hij diende op te stellen.

Het middel, in de mate dat het betrekking heeft op het eerste subcriterium, is niet ernstig.

14.3. Verzoeker stelt bij de toelichting van het tweede middelonderdeel dat het tweede subgunningscriterium “eerste conclusie” zes subsubcriteria bevat waarbij vier ervan, namelijk “gebruik van rechtspraak en doctrine”, “verwijzing naar correcte wetgeving”, “worden alle argumenten van de tegenpartij besproken en worden indien nodig de nodige middelen ambtshalve opgeworpen” en “logische opbouw/begrijpbaarheid”, eigenlijk neerkomen op het begrip “inhoudelijk kwalitatief” terwijl er een zevende subcriterium is toegevoegd precies met de toetsing van “inhoudelijk kwalitatief”. Het is dan ook, zo vervolgt hij, volkomen onduidelijk hoe dit zevende subsubcriterium is beoordeeld.

Met zijn argumentatie lijkt verzoeker op het eerste gezicht de gelijkstelling van die vier beoordelingselementen met de beoordeling van het inhoudelijk kwalitatieve niet aan te tonen. Zo kan een conclusie misschien wel logisch opgebouwd en begrijpbaar zijn, maar toch niet inhoudelijk kwalitatief. Overigens lijkt verzoeker niet aan te tonen dat de scores voor dit zevende beoordelingselement hem een nuttige rangschikking hebben ontnomen.

Tevens lijkt dan weer dat zijn andere stelling, namelijk dat andere beoordelingselementen bij dit subcriterium, namelijk het “taalkundig en vormelijk in orde zijn en de omvang van de conclusies [...] niets te maken [hebben] met [het gunningscriterium] inhoudelijke kwaliteit”, niet zomaar te kunnen worden bijgevalen, omdat een conclusie die taalkundig en vormelijk niet in orde is de staving van een eis, exceptie of een verweer kan ondermijnen.

Verzoeker gaat vervolgens in dit middelonderdeel abrupt over tot kritiek op de beoordeling van de aangebrachte cv's. De Raad van State merkt op dat deze kritiek niet kadert binnen dit middelonderdeel dat verzoeker had voorbehouden voor de bespreking van de beoordeling van het subcriterium “conclusie” en dan ook niet passend is aangebracht.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

14.4. Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting

15. Verzoeker voert de schending aan van “artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, levering en diensten alsook schending van de artikelen 58 tot en met 72 van het koninklijk besluit met betrekking tot de plaatsing van overheidsopdrachten klassieke sectoren evenals schending van de bepalingen vervat in de opdracht Juridische bijstand en vertegenwoordiging voor rechtbanken en andere instanties van geschillenbeslechting - Bestek nr. 2013/FB/VLABEL/advocaten alsook schending van het algemeen rechtsbeginsel ‘patere legem qu[a]m ipse fecisti’”.

In de toelichting bij het middel betoogt hij dat de grondige ervaring en deskundigheid een selectie criterium is en dat hij net omwille van zijn grondige ervaring en deskundigheid werd geselecteerd voor percelen 4, 6 en 9. In het eerste subcriterium wordt echter gekeken naar de ervaring met rechtszaken in de betrokken materie en naar andere elementen waaruit deskundigheid van de materie blijkt. Dit stemt echter volledig overeen met het selectie criterium, want de ervaring is reeds getoetst bij het onderzoek aan de hand van de selectiecriteria. Er is dan ook een schending van het verbod van vermenging van selectie- en gunningscriteria, die de volledige rangschikking aantast wat percelen 4, 6 en 9 betreft.

Beoordeling

16.1. In de aankondiging wordt als selectie criterium vermeld dat een inschrijver minstens vijf jaar dient te zijn ingeschreven op het Tableau van de Orde van Advocaten; voor perceel 9 dient de inschrijver aan te tonen dat hij gedurende

de laatste drie jaar met betrekking tot dit perceel behorende materie minstens drie rechtszaken met goede bekwaamheid heeft behandeld; voor percelen 4 en 6 dient de inschrijver aan te tonen dat hij tijdens de laatste drie jaren minstens drie rechtszaken inzake fiscaliteit met goede bekwaamheid heeft behandeld.

Als eerste subgunningscriterium 'cv' wordt vereist dat de inschrijver een grondige ervaring en deskundigheid met de materie van het betrokken perceel aantoon; de verwerende partij heeft dit criterium opgedeeld in volgende beoordelingselementen:

- jaren ervaring als advocaat;
- ervaring met werken voor overheid;
- ervaring met rechtszaken voor de betrokken materie;
- andere elementen waaruit deskundigheid van de materie blijkt (vb. publicaties, doceren).

16.2. Los van het antwoord op de vraag naar de toepasselijkheid van de door hem geschonden geachte bepalingen lijkt verzoeker niet aan te tonen dat het hier uit te sluiten is dat ervaring wel 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, en meer bepaald hier in het kader van juridische dienstverlening, het geval kan zijn.

16.3. Het middel is niet ernstig.

VIII. Besluit

17. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Ingrid Opdebeeck, Isabel De Groote en Nele Matthys samen vormend de maatschap Opdebeeck, De Groote & Matthys tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 375 euro , elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 januari 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Pierre Barra