

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.768 van 16 oktober 2014
in de zaak A. 204.072/XII-6887**

In zake: Stefaan LAMBRECHT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bruno Van Dorpe en Bart De Becker
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Loofstraat 39
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR
WATERVOORZIENING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de CVBA MODERO GERECHTSDEURWAARDERS
ANTWERPEN
voordien CVBA GERECHTSDEURWAARDERSKANTOOR
DE MEUTER & CORSTJENS
2. de CVBA GERECHTSDEURWAARDERS
HANDELSKAAI KORTRIJK
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. Het beroep, ingesteld op 19 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij

voor Watervoorziening van 2 maart 2012 waarbij in het kader van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten met als voorwerp de minnelijke invordering van facturen gericht aan klanten van de VMW de offerte van de nv Intrum als onregelmatig wordt verworpen en de opdracht voor de beide percelen wordt gegund aan de tijdelijke handelsvennootschap cvba Gerechtsdeurwaarders-kantoor De Meuter & Corstjens - cvba Gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 219.943 van 26 juni 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De cvba Modero Gerechtsdeurwaarders Antwerpen en de cvba Gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 september 2012. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker, de verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart De Becker, die in eigen naam en loco advocaat Bruno Van Dorpe verschijnt voor verzoeker, advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Aline Heyrman, die loco advocaat Rika Heijse verschijnt voor de tussenkomende partijen, 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. Op 26 augustus 2011 beslist de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (VMW) het bestek “dienstenopdracht - minnelijke invordering van onbetaalde facturen” goed te keuren.

Zoals blijkt uit de aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen van 9 september 2011 en in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 15 september 2011 zal de opdracht worden gegund middels een onderhandelingsprocedure. Ze heeft tot voorwerp de invordering van openstaande facturen van de VMW middels een minnelijke incassoprocedure. Als bijkomende opdracht verbindt de dienstverlener zich ertoe de gegevens van de hem toevertrouwde dossiers te verrijken, meer bepaald ontbrekende en/of onvolledige gegevens respectievelijk toe te voegen of te corrigeren, en indicaties te geven over de solvabiliteit van de debiteuren.

3.2. In het bestek wordt het voorwerp van de opdracht als volgt nader omschreven:

“De aanneming van diensten heeft tot voorwerp: minnelijke invordering van facturen gericht aan klanten van de VMW.

Deze facturen hebben betrekking op waterlevering, aanleg of wijziging van aftakkingen en huisaansluitingen, prestaties m.b.t. de dienstverlening van de VMW, keuringen, lekdetectie, labo-onderzoeken, ...

Deze klanten (zowel particulieren als rechtspersonen) hebben voor minstens één factuur in hun dossier reeds een volledig geautomatiseerde debiteurenopvolging doorlopen, nl. ontvangst van een herinnering (zonder of met kosten) en een aangetekende ingebrekestelling met kosten.

De minnelijke invordering omvat de invordering van de factuurbedragen, alsmede de invordering van de reeds door VMW aan de klant aangerekende debiteurenopvolgingskosten, een schadebeding van 10% op basisfactu(u)r(en) met een minimum van 37,50 euro en een maximum van 1.250 euro evenals de verwijlntresten aan de wettelijke intrestvoet (vanaf de datum van ingebrekestelling).

De opdracht tot minnelijke invordering omvat minstens de volgende onderdelen:

- berekening van intresten en schadebeding,
- schriftelijke ingebrekestelling van de debiteur,
- schriftelijke, telefonische en elektronische (e-mail) communicatie met de debiteur en met de opdrachtgever VMW
- opmaken en opvolgen van eventuele afbetalingsplannen
- indienen en opvolgen van eventuele collectieve schuldenregelingen
- (...)
- aanvullen en verbeteren van de door VMW toevertrouwde dossiergegevens (adressen, telefoonnummer, identificatiegegevens,...)
- advies verlenen i.v.m. de solvabiliteit van de debiteur.”

De opdracht is opgedeeld in twee percelen. Perceel 1 bevat de invordering van facturen die grotendeels hun oorsprong vinden in de provinciale directies van de VMW in West-Vlaanderen en Oost-Vlaanderen, perceel 2 in Vlaams-Brabant en Limburg.

In het bestek worden de gunningscriteria bepaald, namelijk de prijs met een relatief gewicht van 70 op 100 punten en de methodologie en de organisatie, 30 op 100 punten.

Wat het verloop van de procedure betreft, bepaalt het bestek nog het volgende:

“Van de geselecteerde inschrijvers, worden per perceel de 3 best gerangschikte kandidaten uitgenodigd om hun offerte toe te lichten in de kantoren van de VMW.

Bij die gelegenheid zal door VMW de computertoepassing worden toegelicht.

Er wordt desbetreffend geen voorafgaandelijke informatiesessie voor alle gegadigden georganiseerd.

Technische vragen over de computertoepassing kunnen wel aan de VMW worden gericht doch uitsluitend per email op het adres opdracht.invordering@vmw.be. De ontvangen vragen worden wekelijks gebundeld en de week nadien op vrijdagmiddag beantwoord. De laatste dag voor het indienen van IT-gerelateerde vragen is vastgelegd op 7 oktober 2011. Vragen van latere datum zullen niet meer beantwoord worden.

Naar aanleiding van de voormelde toelichting van de offertes kunnen de beoordelingen en de rangschikking van de geselecteerde inschrijvers gewijzigd worden.”

Het bestek maakt voorts een onderscheid tussen een vaste en een variabele dossierkost:

“Per dossier zal door de VMW een vaste dossierkost van 10 EUR worden betaald. Het toevoegen van facturen aan lopende dossiers, zal niet als een nieuw dossier mogen aangerekend worden. Het is de inschrijvers niet toegestaan deze vaste kost te weigeren, te vermeerderen of te verminderen.

Naast deze vaste dossierkost, zal de dienstverlener een variabele kost kunnen aanrekenen. Deze zal worden uitgedrukt als een percentage op het effectief ingevorderde bedrag. Dit percentage kan niet wijzigen naargelang het ingevorderde bedrag. Er mogen geen schijven met onderscheiden percentages toegepast worden.

Indien een offerte wordt ingediend voor 2 percelen, is het toegestaan om naast de prijs (voor variabele kost), per perceel een prijsvoorstel (voor variabele kost) met korting in te dienen voor het geval beide percelen aan dezelfde inschrijver zouden worden toegewezen.

De dienstverlener mag zelf geen incassokosten aanrekenen aan de debiteur.”

Ook bepaalt het bestek over de elementen die worden geacht in de prijs te zijn inbegrepen, het volgende:

“De dienstverlener kan tijdens de uitvoering van zijn opdracht, noch aan de VMW, noch aan de debiteur bijkomende kosten aanrekenen. Hij wordt geacht in zijn inschrijving alle kosten te hebben verrekend die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van zijn opdracht: administratie- en secretariaatskosten, portkosten, verplaatsings- en verzekeringskosten, kosten voor de informatie die door de opdrachtgever wordt geëist (raadpleging rijksregister, handelsregister, beslagberichten, ...) aanpassingen aan informaticasystemen, ...”

De technische specificaties van het bestek bevatten tevens volgende bepaling:

“1.4.1. De dienstverlener verzendt een brief naar de klant. Wanneer de dienstverlener een brief verzendt naar de klant, moet een gebeurtenis ‘Briefwisseling klant’ aangemaakt worden. Dit moet gebeuren voor elke briefwisseling met de klant, in de brede betekenis van het woord, namelijk ook communicatie via email moet opgeladen worden. Deze gebeurtenis bevat een verwijzing naar het dossier, en bevat eveneens de verzonden brief in PDF formaat, of de email in menselijk leesbaar formaat, inclusief de bijlagen van de mail. Er moet voor elk dossier een eerste aanmaningsbrief verstuurd worden (gewoon en aangetekend op gelijktijdig tijdstip) binnen de 5 werkdagen na publicatie van het dossier.”

Luidens het bestek dienen de offertes uiterlijk op 28 oktober 2011 om 14 uur te zijn ingediend en gaat de inschrijver “door de indiening van zijn offerte [...] akkoord met de voorwaarden van dit bestek. Offertes die afwijkingen inhouden en/of een voorbehoud bevatten, zullen als nietig geweerd worden”.

3.3. De verwerende partij ontvangt vijftien offertes; verzoeker schrijft enkel in voor perceel 1.

3.4. Op basis van een eerste vergelijking van de offertes, worden de drie inschrijvers met de op dat moment meest voordelige offertes uitgenodigd om hun methodologie toe te lichten. Het zijn de nv Intrum, de thv cvba gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens - cvba gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk en de cvba Van Noten en Rochtus.

Verzoeker verkrijgt bij deze eerste vergelijking een score van 33,5 op 100 punten, zijnde voor ‘prijs’ 23,51 op 70 en voor ‘methodologie en organisatie’ 10 op 30 en wordt, als zevende gerangschikte, niet uitgenodigd voor de toelichting.

3.5. De verwerende partij verklaart in haar memorie van antwoord inzake het verder verloop van de feiten het volgende:

“In het kader van deze toelichtingsgesprekken is vervolgens gebleken dat er bij de inschrijvers verwarring was gerezen n.a.v. een onduidelijkheid in het bestek, aangezien op de ene plaats werd gesproken over een ‘schriftelijke ingebrekestelling’ (en dus enkelvoud) en elders van een ‘gewoon en aangetekend’ schrijven (dus meervoud).

Uit verder onderzoek van de offertes blijkt dat meerdere inschrijvers bij hun prijsopgave waren uitgegaan van de eerste passage uit het bestek (dus enkelvoudig schrijven) en dus geen rekening hadden gehouden met het verzenden van zowel een gewoon als een aangetekend schrijven.”

3.6. De verwerende partij beslist om alle inschrijvers “waarvan op basis van de offerte niet duidelijk kon vastgesteld worden of ze al dan niet rekening had gehouden met de verzending van zowel een gewone als een aangetekende brief” toe te laten “om desgevallend hun prijs in het licht hiervan aan te passen”.

Met verzoeker wordt geen contact opgenomen omdat, zo stelt de verwerende partij in haar memorie van antwoord, “uit de offerte van verzoekende partij afdoende kon worden afgeleid dat hij de eerste aanmaningsbrief zowel per gewoon schrijven als per aangetekende zending aan de debiteur zou toezenden”.

De nv Intrum handhaaft haar offerte; de twee andere voorlopig best geplaatste kandidaten en nog andere inschrijvers passen hun prijzen aan, anderen bevestigen dat zij met de aangetekende zending reeds rekening hadden gehouden.

3.7. Met een brief van 17 januari 2012 vraagt de verwerende partij aan de nv Intrum om een prijsverantwoording, welke door de nv Intrum wordt verstrekt bij brief van 24 januari 2012.

3.8. Op basis van de aangepaste prijzen wordt vervolgens een nieuwe rangschikking opgemaakt.

3.9. Op 2 maart 2012 beslist de verwerende partij om de offerte van de nv Intrum als onregelmatig te beschouwen op grond van abnormale prijzen en wegens een ondeugdelijke prijsverantwoording.

In dezelfde beslissing van 2 maart 2012 wordt de opdracht gegund aan de tussenkomenende partijen. In de beslissing wordt onder meer als volgt overwogen:

“Gelet op het decreet van 28 juni 1983 houdende de oprichting van de VMW;

Gelet op de wetgeving overheidsopdrachten;

Gelet op artikel 20 van de statuten;

Gelet op de raadsbeslissing van 26 augustus 2011 waarbij het bestek voor de dienstenopdracht ‘minnelijke invordering van onbetaalde facturen’ werd goedgekeurd;

Gelet op de tabellen met de voorgestelde toetsing van de offertes aan de gunningscriteria en de bijhorende motiveringsfiches.

Gelet op de volgende overweging:

In vergadering van 26.08.2011 heeft de raad van bestuur het bestek voor de gunning van de dienstenopdracht factuurinvordering (minnelijke invordering van onbetaalde facturen) goedgekeurd.

De opdracht werd op 10.09.2011 gepubliceerd in het bulletin der aanbestedingen en op 15.09.2011 in het Europees publicatieblad.

De VMW ontving 15 inschrijvingen dewelke alle tijdig werden ingediend.

SELECTIEFASE

In het bestek werd vermeld: ‘De inschrijver moet beschikken over ten minste 2 referenties inzake gelijkwaardige opdrachten (d.i. een totaal invorderingsvolume van minstens 6.000 dossiers per jaar indien wordt ingeschreven voor 1 perceel of een totaal van minstens 12.0000 dossiers indien wordt ingeschreven voor 2 percelen) die met goed gevolg werden uitgevoerd tijdens de laatste vijf jaar. Deze referenties dienen te worden aangetoond door een attest uitgaand van de opdrachtgevers met vermelding van de periode waarin de opdracht werd uitgevoerd en het aantal behandelde dossiers in die periode, met vermelding van de naam, adres, e-mail en telefoonnummer van de contactpersoon van deze opdrachtgever. Attesten die de gevraagde informatie niet bevatten, zullen door VMW niet worden aanvaard’.

Het dossier van de bvba gerechtsdeurwaarder Kantoor Verhulst-Van Moerkercke-Houet bevatte slechts één geattesteerde referentie .

De dossiers van advocatenkantoor De Gendt bvba en van Advocaten Peeters Eykerman bvba advocaten bevatten 1 attest met vermelding van aantal dossiers en 1 attest zonder vermelding van aantal dossiers.

Volgens de ingediende attesten is er echter wel voldaan aan het gevraagde minimum aantal behandelde dossiers.

Zonder definitieve uitspraak te doen over de selectie van de voormelde inschrijvingen werden zij voor de volledigheid meegenomen in de kwalitatieve beoordeling waaruit echter zal blijken dat zij niet batig gerangschikt zijn.

GUNNINGSFASE

De offertes werden beoordeeld op prijs op basis van de in het bestek vermelde prijsformule die als volgt werd ingevuld : $70 \times (\text{€}10 + 0 \% \times 565) / (\text{€}10 + \text{variabele prijs \%} \times \text{€} 565)$.

€565 is daarbij het geraamde gemiddelde invorderingsbedrag zoals vermeld in het bestek.

De beoordeling levert een cijfer op tussen 0 en 70.

De beoordeling van het gunningscriterium methodologie en organisatie staat per offerte uitgeschreven in de bijgevoegde Excel-tabellen met bijhorende motiveringsfiches. De offertes werden beoordeeld met een cijfer tussen 0 (onmogelijk te evalueren) en 30 (heel goed).

Op basis van een eerste vergelijking van de ingediende offertes (bijlage 1), werden de drie inschrijvers met de op dat moment meest voordelige offertes, nl.

- Intrum NV (totaalscore 90/ 100)

- TV (tijdelijke vereniging) cvba gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens / cvba Gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk (totaalscore 49/100)

- gerechtsdeurwaarders Van Noten en Rochtus CVBA (totaalscore 43,5/100) uitgenodigd om de door hen gebruikte methodologie toe te lichten.

Tijdens deze toelichtingsgesprekken werd duidelijk dat de besteksbepalingen opgenomen op blz. 3 ‘de opdracht tot minnelijke invordering omvat minstens de volgende onderdelen: schriftelijke ingebrekestelling van de debiteur’ en blz. 18 ‘er moet voor elk dossier een eerste aanmaningsbrief verstuurd worden (gewoon en aangetekend op gelijktijdig tijdstip) binnen de 5 werkdagen na publicatie van het dossier’, voor verwarring zorgden.

Het is inderdaad relatief ongebruikelijk dat men in het kader van incasso-opdrachten verwacht dat er zowel bij gewone brief als bij aangetekend schrijven wordt aangemaand.

Omwille van deze onduidelijkheid bij de kandidaten werden de besteksbepalingen gepreciseerd en kregen de betrokken kandidaten de mogelijkheid om desgevallend hun prijs aan te passen.

Na de bevestiging van de voormelde drie kandidaten dat onverkort aan de vereisten van het bestek zou worden voldaan, werden de offerteprijzen verhoogd:

- tijdelijke vereniging TV cvba gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens - cvba gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk : van ... % naar % voor 1 perceel, van ... % naar ...% voor 2 percelen.
- Gerechtsdeurwaarders van Noten en Rochtus CVBA: van ... % naar ...% voor 1 perceel van ...% naar voor 2 percelen.
- Intrum NV, schreef in met een variabele prijs van ...% (naast de vaste prijs van € 10) en behield die prijs na de toelichting.

Rekeninghoudend met de kostprijs van de door VMW gevraagde aanmaningsprocedure (aangetekende + gewone brief, schriftelijke, telefonische en elektronische communicatie met debiteur en VMW, opmaken en opvolgen van afbetalingsplannen, indienen en opvolgen van collectieve schuldenregelingen, komt een volledige dossierafhandeling voor een prijs van €10 over als ongeloofwaardig. Er werd derhalve een prijsverantwoording gevraagd aan Intrum Justitia. Deze antwoordde per brief van 24.01.2012:

[...]

Op basis hiervan kan de offerte van Intrum NV niet aanvaard worden.

Aan de overige inschrijvers waarvan op basis van de offerte niet duidelijk kon vastgesteld worden of men al dan niet rekening had gehouden met de verzending van zowel een gewone als een aangetekende brief, werd eveneens het bestek gepreciseerd en gevraagd of dit een invloed had op de inschrijvingsprijs.

Het ging daarbij om de volgende inschrijvers: [...]

Op basis van deze prijzen werd een nieuwe rangschikking opgemaakt (bijlage 2). Hieruit blijkt dat TV cvba gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens - cvba gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk met een totaalscore van 81,3 % voor de beide percelen de meest voordelige offerte indiende en de dienstenopdracht 'factuurinvordering' dan ook aan deze inschrijver kan worden toegekend.

Na bespreking,

beslist de Raad zich de voormelde motieven en de motieven uit de beoordelingstabellen en motiveringsfiches eigen te maken en

beslist de Raad:

- De offerte van Intrum NV als onregelmatig te beschouwen [...]

- Aan de TV cvba gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens - cvba gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk, de percelen 1 en 2 van de dienstenopdracht 'minnelijke invordering van onbetaalde facturen' te gunnen aangezien deze inschrijver de hoogste totaalscore (prijs + score methodologie en organisatie) behaalde en aldus de meest voordelige offerte indiende.”

Uit bijlage 2 bij de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker in de finale rangschikking wat betreft perceel 1 als tweede wordt gerangschikt met een score van 80 op 100 punten, zijnde voor prijs 70 op 70 en voor methodologie en organisatie 10 op 30.

3.10. Bij aangetekend schrijven van 9 maart 2012 wordt verzoeker in kennis gesteld van voormelde beslissing en wordt hem meegedeeld dat zijn offerte niet werd gekozen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De verwerende partij werpt op dat verzoeker blijkens de bewoordingen in het verzoekschrift om een 'volledige' nietigverklaring verzoekt van de bestreden beslissing. In zoverre verzoeker aldus de nietigverklaring vordert van één perceel waarvoor hij geen offerte heeft ingediend, namelijk perceel 2, dient de vordering tot nietigverklaring ten aanzien van dit perceel aldus de verwerende partij te worden afgewezen als onontvankelijk.

4.2. In zijn memorie van wederantwoord verduidelijkt verzoeker dat hij slechts de nietigverklaring van de bestreden beslissing vordert wat de gunning van perceel 1 van de overheidsopdracht betreft. In het auditoraatsverslag wordt na onderzoek geconcludeerd dat verzoeker, door in zijn memorie van wederantwoord zijn beroep te beperken tot de bestreden beslissing voor zover het perceel 1 betreft, afstand doet van zijn beroep voor zover het gericht is tegen de bestreden beslissing aangaande perceel 2 en aangaande de onregelmatigverklaring van de nv Intrum.

5. In de laatste memories wordt deze conclusie door geen enkele partij weersproken en moet verzoeker worden geacht afstand te hebben gedaan van zijn beroep wat het perceel 2 betreft.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoeker voert de schending aan van het bestek. Als tweede beste geselecteerde kandidaat werd hij, in strijd met de voorgeschreven procedure van het bestek, die erin voorziet dat de drie best geselecteerde kandidaten zullen worden uitgenodigd op de kantoren van de VMW om hun offerte toe te lichten, niet uitgenodigd. Dit is volgens verzoeker nochtans een essentiële en noodzakelijke vereiste om tot een regelmatige toewijzing te komen, aangezien het bestek uitdrukkelijk erin voorziet dat naar aanleiding van deze toelichting van de methodologie, de beoordelingen en de rangschikking van de geselecteerde inschrijvers kunnen worden gewijzigd.

7. De verwerende partij merkt in de eerste plaats in haar memorie van antwoord op dat het bestek voorschrijft dat na het indienen van de offertes en het nemen van een selectiebeslissing de op dat ogenblik drie best gerangschikte inschrijvers zullen worden uitgenodigd om hun offerte toe te lichten. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt volgens haar duidelijk dat de vooropgestelde selectiebeslissing, rangschikking en uitnodiging tot toelichting in die volgorde ook daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. De argumentatie van verzoeker mist vanuit die optiek, volgens de verwerende partij, kennelijk feitelijke grondslag.

Voorts kan volgens de verwerende partij, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker betoogt, uit voormelde besteksbepaling op geen enkele wijze worden afgeleid dat de verwerende partij verplicht zou zijn om na het opstellen van een nieuwe rangschikking opnieuw over te gaan tot het uitnodigen van de op dat moment drie best gerangschikte kandidaten. Integendeel zo vervolgt de verwerende partij, het bestek voorziet expliciet in de mogelijkheid van een nieuwe beoordeling en bijhorende rangschikking, maar er wordt nergens gestipuleerd dat naar aanleiding van deze nieuwe rangschikking ook een nieuwe uitnodiging voor toelichting zou worden verstuurd. Zulks zou volgens de verwerende partij ook onwerkbaar zijn in de praktijk; per hypothese zou de beoordeling en dus de

rangschikking na elke nieuwe toelichting steeds weer kunnen wijzigen, zodat er als het ware geen einde aan de toelichtingen zou komen.

In het kader van de weerlegging van het eerste middel, dient volgens de verwerende partij ook te worden gewezen op het onmiskenbare verband dat verzoeker legt met het tweede en derde middel en de impact daarvan ten aanzien van de beoordeling van het eerste middel. In zoverre noch het tweede, noch het derde middel door de Raad gegrond zouden worden bevonden, zou het eerste middel immers enkel tot een nietigverklaring aanleiding kunnen geven indien het gebrek aan een nieuwe uitnodiging om toelichting, na een nieuwe rangschikking, als een op zichzelf staande schending van het bestek zou worden beschouwd, waartoe volgens de verwerende partij geen enkele aanleiding bestaat.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat verzoeker weliswaar de schending van een besteksbepalings inroept, maar hierbij niet aangeeft waarom dit voor hem van belang zou zijn. Voorts is er bij de offerte van verzoeker trouwens ook geen reden om aan te nemen dat een eventueel toelichtingsgesprek aanleiding zou geven tot een verhoogde score op het tweede gunningscriterium.

8. Wat de gegrondheid van het eerste middel betreft, gedragen de tussenkomen partijen zich “naar de wijsheid van de Raad”.

9. In zijn memorie van wederantwoord erkent verzoeker dat er niet tot in het oneindige nieuwe toelichtende besprekingen met de beste drie inschrijvers kunnen worden georganiseerd maar merkt hij op dat de verwerende partij volgens hem echter wel een bijkomende toelichtende bespreking moest organiseren tot op het moment dat de offertes van alle inschrijvers definitief waren geworden. Pas op dat moment kon immers een correcte beoordeling en rangschikking gebeuren.

Van de drie voor bespreking uitgenodigde inschrijvers hebben er immers nadien twee hun offerte gewijzigd op een essentieel punt, namelijk de prijs –de wettigheid van deze wijziging van de offertes wordt betwist in het tweede middel– waardoor hun oorspronkelijke rangschikking is vervallen. De nieuwe

offertes hebben geleid tot een nieuwe rangschikking waarbij het niet dezelfde drie inschrijvers waren die het best werden geklasseerd. De verwerende partij had na het indienen van de nieuwe gewijzigde offertes opnieuw een toelichtende bespreking moeten organiseren met de in werkelijkheid drie best gerangschikte inschrijvers, waaronder verzoeker.

Inzake de exceptie van gebrek aan belang bij het middel merkt verzoeker op dat noch de bijzondere wetten op de Raad van State, noch het procedurereglement voorschrijven dat het belang bij een middel uitdrukkelijk wordt opgenomen in het verzoekschrift. Volgens de verwerende partij zou verzoeker geen belang hebben bij het eerste middel, omdat de invloed van de toelichtingsgesprekken op de rangschikking niet zou mogen worden overschat. De verwerende partij leidt dit af uit het feit dat de score op het tweede gunningscriterium –methodologie en organisatie– bij geen van de uitgenodigde inschrijvers werd gewijzigd naar aanleiding van de toelichtende gesprekken. Hieruit kan volgens verzoeker echter niet zonder meer worden geconcludeerd dat dit ook het geval zou zijn geweest als verzoeker wel was uitgenodigd. De verwerende partij kan immers niet vooruitlopen op het resultaat van een toelichtend gesprek met verzoeker. Vooral in verband met het tweede gunningscriterium is een toelichtend gesprek van aard een juistere beoordeling te waarborgen. Het komt ook niet aan de Raad van State toe om in een procedure tot nietigverklaring te oordelen wat het resultaat zou zijn van nieuwe toelichtende besprekingen met de drie best gerangschikte inschrijvers op basis van de definitieve offertes.

10. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat het bestek enkel voorzag in de verplichting om de drie best gerangschikte inschrijvers om toelichting te vragen, wat is gebeurd. Deze rangschikking was niet voorbarig; er was immers geen offerte *a priori* onregelmatig; pas na de toelichting is gebleken dat de offerte van de nv Intrum onregelmatig was; zij besluit: “Er is niemand tot de onderhandelingen toegelaten die bij voorbaat niet voldeed aan de dwingende eisen uit het bestek en die aldus de onderhandelingen had kunnen vertekenen”.

Overigens, zo herhaalt de verwerende partij, had verzoeker in geen enkele hypothese aanspraak kunnen maken op toewijzing van de opdracht om volgende redenen.

In de eerste plaats was enkel een toelichting beoogd en geen volwaardige onderhandelingsfase; er was slechts marge voor bevestigingen, preciseringen of verduidelijkingen, maar niet voor wijzigingen, laat staan een verbeterde of volledig nieuwe offerte. Dit blijkt trouwens uit het effectieve verloop van de fase van toelichting; voor geen van de drie inschrijvers is een wijziging aangebracht in de beoordeling van de methodologie.

Het puntenverschil tussen de verzoeker en de gekozen inschrijver kon ook enkel worden weggewerkt indien de offerte van verzoeker een betere score dan die van de gekozen inschrijver voor de methodologie kreeg; de offerte van verzoeker behaalde echter slechts de score voldoende, dit is 10 op 30 punten ingevolge vijf negatieve vaststellingen; zo de offerte van verzoeker de score goed, dit is 20 op 30 punten, zou krijgen, zouden minstens het merendeel van de tekortkomingen moeten worden weggewerkt wat een fundamentele aanpassing van de offerte vraagt, hetgeen niet is toegelaten door het bestek.

Ten slotte, zo merkt de verwerende partij op, is de verzoeker de zittende dienstverlener en heeft de verwerende partij dienvolgens de capaciteiten van verzoeker kunnen inschatten; zij “kon derhalve sowieso reeds inschatten welke methodologie verzoeker kon aanbieden en in hoeverre die evenwaardig kon zijn aan die van de begunstigde inschrijver”.

Indien de bestreden beslissing zou moeten worden vernietigd, dan is de verwerende partij genoodzaakt om verzoeker uit te nodigen voor een toelichting die echter bij voorbaat beperkt zal moeten blijven tot bevestigingen, preciseringen of verduidelijkingen aan zijn offerte; “gelet op het aldus beperkte opzet zou verzoeker nooit de vereiste verbeteringen hebben kunnen doen om voor gunning in aanmerking te komen”.

Beoordeling

11. De exceptie van gebrek aan belang bij het middel zoals opgeworpen door de verwerende partij wordt niet aanvaard.

Verzoeker dient niet onomstotelijk aan te tonen dat zijn offerte als de meest voordelige zou worden gerangschikt opdat hij belang zou hebben bij het middel. Het volstaat dat de aangevoerde grief ertoe leidt dat hij, bij een nieuw onderzoek en beoordeling van de offertes, opnieuw kans maakt om als eerste te worden gerangschikt.

Verzoeker heeft wel degelijk belang bij dit middel gesteund op een schending van de besteksbepalingsbepaling aangaande de uitnodiging tot toelichting van de offerte, nu een vernietiging op grond van dit middel ertoe kan leiden dat een nieuwe evaluatie wordt doorgevoerd. Verzoeker zal dan alsnog dienen te worden uitgenodigd om zijn offerte toe te lichten, wat, overeenkomstig deze besteksbepalingsbepaling aanleiding kan geven tot wijziging van de beoordelingen en de rangschikking van de geselecteerde inschrijvers. Aldus verwerft verzoeker een nieuwe kans zijn offerte als de meest voordelige te zien verschijnen. De opmerking van de verwerende partij betreffende de onmogelijkheid om wijzigingen in de offerte aan te brengen doet daaraan geen afbreuk; het feit dat verzoeker in staat wordt gesteld zoals de verwerende partij opmerkt “bevestigingen, preciseringen of verduidelijkingen” aan te brengen bij de toelichting die de rangschikking kunnen wijzigen, volstaat om verzoeker een belang toe te kennen bij het middel. Dit is des te meer het geval nu verzoeker in zijn derde middel onder meer aanvoert dat de verwerende partij niet met alle gegevens van zijn offerte wat het gunningscriterium methodologie en organisatie betreft rekening heeft gehouden. Ten slotte moet er ook op worden gewezen dat de gevoerde gunningswijze de onderhandelingsprocedure is en dat de verwerende partij de eigenheid van deze procedure dient in acht te nemen.

12.1. Wat de grond van de zaak betreft wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de voorliggende opdracht wordt gegund middels een onderhandelingsprocedure met bekendmaking bij toepassing van de regelgeving inzake de nutssectoren. Een onderhandelingsprocedure met bekendmaking wordt

gekenmerkt door haar flexibel kader waarbinnen de verwerende partij met de inschrijvers mag onderhandelen en een grote vrijheid heeft om de procedure in te richten en te doorlopen. Het komt aldus bij de onderhandelingsprocedure in principe aan de verwerende partij toe te bepalen hoe deze zal verlopen en de Raad van State beschikt daarbij slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Bij het organiseren van de onderhandelingsprocedure dient de verwerende partij uiteraard haar eigen bestek na te leven.

12.2. De handelwijze van de verwerende partij, zoals uiteengezet onder de feiten, wordt hier beoordeeld als in strijd met het bestek om volgende redenen.

De verwerende partij geeft zelf aan dat uit de toelichtingsgesprekken is gebleken dat niet alle inschrijvers het bestek op dezelfde wijze hadden geïnterpreteerd en dat naar aanleiding daarvan verschillende inschrijvers hun offerte alsnog hebben aangepast, dus gewijzigd, wat de opgegeven prijs betreft.

Aldus moet worden aangenomen dat de eerste rangschikking die de verwerende partij heeft opgemaakt voorbarig was aangezien zij geen vergelijking inhield van vergelijkbare offertes. De eerste rangschikking stelde de verwerende partij niet in staat de onderhandelingen met de inschrijvers op een voor deze inschrijvers gemeenschappelijke basis, en, bijgevolg, op voet van gelijkheid, te voeren. Met de eerste rangschikking en toelichting mag dan ook geen rekening worden gehouden voor de toepassing van de besteksbevestiging dat de drie best gerangschikte kandidaten worden uitgenodigd voor een toelichting van hun offerte. De verwerende partij was er overeenkomstig haar eigen bestek dan ook toe gehouden om een nieuwe rangschikking op te maken en per perceel de drie best gerangschikte kandidaten uit te nodigen om hun offerte toe te lichten.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker aldus wat perceel 1 betreft als tweede was gerangschikt.

Door op basis van de nieuwe rangschikking over te gaan tot gunning van de opdracht zonder de drie best gerangschikte kandidaten, waaronder dus verzoeker, uit te nodigen om hun offerte toe te lichten, heeft de verwerende partij gehandeld in strijd met haar eigen bestek.

12.3. Het middel is gegrond.

VI. Kosten

13. Het is passend de kosten van de vordering tot schorsing ten laste te leggen van verzoeker aangezien de vordering procedureel onontvankelijk werd beoordeeld.

BESLISSING

1. De Raad van State stelt de afstand vast van het beroep wat perceel 2 van de bestreden beslissing en wat de onregelmatigverklaring van de offerte van de nv Intrum betreft.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening van 2 maart 2012 waarbij de overheidsopdracht met als voorwerp de minnelijke invordering van facturen, perceel 1, wordt gegund aan de tijdelijke handelsvennootschap cvba Gerechtsdeurwaarderskantoor De Meuter & Corstjens – cvba Gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk.

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

De verwerende 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 16 oktober 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest