

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.769 van 16 oktober 2014
in de zaak A. 204.135/XII-6896**

In zake: de NV INTRUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijklaan 16
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

Tussenkommende partijen:

1. de CVBA MODERO GERECHTSDEURWAARDERS
ANTWERPEN, voorheen genaamd Gerechtsdeurwaarders-
kantoor De Meuter & Corstjens
 2. de CVBA GERECHTSDEURWAARDERS HANDELS-
KAAI 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 8 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van:

“de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 2 maart 2012 waarbij in het kader van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in de nutsectoren strekkende tot het aangaan van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten met als voorwerp de minnelijke invordering van facturen gericht aan klanten van de VMW (bestek nr. 08.100-C-2011-025) de offerte van de N.V. Intrum als onregelmatig wordt verworpen, en de opdracht voor de beide percelen wordt gegund aan een andere inschrijver.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

De cvba Modero Gerechtsdeurwaarders Antwerpen en de cvba Gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 5 juli 2012. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, 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 Bert Van Weerdt, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de

verwerende partij, en advocaat Aline Heyrman, die loco advocaat Rika Heijse verschijnt voor de tussenkomen de 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 gegund worden middels een onderhandelingsprocedure. Ze heeft tot voorwerp de minnelijke invordering van facturen gericht aan klanten van de VMW.

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 verwijlrenten 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.

De gunningscriteria worden bepaald als zijnde de prijs met een relatief gewicht van 70/100 punten en de methodologie en de organisatie van 30/100 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 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 de 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.”

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

“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, ...”

Uit de technische specificaties van het bestek blijkt ook dat de aanmaningsbrieven die naar de debiteuren moeten worden verzonden in het kader van de minnelijke invordering telkens zowel per gewone post als per aangetekende post dienen te worden verzonden:

“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.”

Overeenkomstig 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”.

3.2. VMW ontvangt in totaal vijftien offertes, waarbij die van de verzoekende partij die inschrijft voor de twee percelen.

3.3. 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.

3.4. De verwerende partij verklaart in haar memorie van antwoord inzake het verdere verloop van de feiten:

“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).

Ook 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.”

3.5. De verwerende partij beslist om de inschrijvers “waarvan op basis van de offerte niet duidelijk kon vastgesteld worden of ze al dan niet rekening

[hadden] 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”.

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 hiermee reeds rekening hadden gehouden.

3.6. Op 17 januari 2012 wordt de nv Intrum om prijsverantwoording gevraagd:

“Bij nazicht van uw offerte ‘Minnelijke invordering van onbetaalde facturen’ - Bijzonder bestek 0BJ00-C-2011-025 heeft de VMW een abnormale prijs vastgesteld.

In uw offerte wordt de totale prijs per dossier vastgesteld op 10 euro + 0% variabele kosten op het ingevorderde bedrag.

Deze prijs is mogelijks abnormaal daar deze niet in verhouding staat met de in het bestek vooropgestelde noodzakelijke acties of met de acties zoals vermeld in de offerte.

Gelieve uw inschrijvingsprijs binnen een termijn van 12 dagen te verantwoorden.”

3.7. De verzoekende partij antwoordt op 24 januari 2012:

“- Intrum is van oordeel dat het versturen van een gewone en een aange-tekende eerste aanmaning, zoals beschreven in de technische bepalingen van het bestek, bijdragen tot een snelle inning en tot een hoog slaagpercentage. Een snelle inning leidt tot een lagere inningskost. Ook heeft dit een positief effect op het slaagpercentage.

- Intrum is van mening dat de vooropgestelde prijs in offerte Intrum toelaat om de vooropgestelde kwaliteit van dienstverlening zoals beschreven in bestek en offerte bijgevolg te garanderen.

- Tenslotte willen we de VMW erop wijzen dat de vaste dossierkost door de VMW zelf bepaald is in het bestek. Daarnaast laat de VMW in het bestek de mogelijkheid -maar dit houdt geenszins een verplichting in- aan de dienstverlener om een variabele kost te kunnen aanrekenen. Deze variabele kost is volgens onze berekening en inschatting dus niet nodig om een goede, kwaliteitsvolle procedure en dito inning te realiseren.”

3.8. Op 2 maart 2012 beslist de raad van bestuur van de VMW om de offerte van de nv Intrum als onregelmatig te beschouwen, op grond van de vol-

gende in de memorie van antwoord door verwerende partij vrijgegeven overwe-
gingen:

“Intrum NV, schreef in met een variabele prijs van 0 % (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.

(...)

Er werd m.a.w. louter bevestigd dat er geen variabele prijs wordt aangerekend, doch een prijsverantwoording of prijscalculatie wordt niet gegeven.

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

(...)

Na bespreking,

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

beslist de Raad:

- De offerte van Intrum NV als onregelmatig te beschouwen omwille van het feit dat een variabele prijs van 0% (naast een vaste prijs van €10) niet als realistisch kan worden aanvaard, gelet op de reële kostprijs van de gevraagde dienstverlening en in het bijzonder ook gelet op het feit dat de inschrijver, na uitdrukkelijk te zijn verzocht om een prijsverantwoording te verstrekken, zich in zijn antwoord beperkt heeft tot een aantal vaagheden en algemeenheden. Er wordt in de zogenaamde ‘verantwoording’ slechts verwezen naar algemeenheden, zoals het feit dat de variabele kost volgens ‘onze berekening en inschatting niet nodig is’, dat de geboden prijs ‘toelaat om de vooropgestelde kwaliteit van dienstverlening’ te garanderen of dat ‘snelle inning leidt tot een lagere inningskost’. Er wordt geen enkele inhoudelijke concrete verantwoording aangereikt die toelicht of aannemelijk maakt hoe de dienstverlening kan aangeboden worden met het geboden 0-percentage. Conform de rechtspraak van de Raad van State wordt - aangezien de verantwoording beperkt blijft tot vaagheden en algemeenheden - besloten tot de onregelmatig van de offerte (zie o.m. R.v.St., nr. 193.437 van 19 mei 2009).”

In dezelfde beslissing wordt de opdracht gegund aan de thv cvba
De Meuter & Corstjens - cvba gerechtsdeurwaarders Handelskaai Kortrijk.

3.9. Op 10 april 2012 verwerpt de Raad van State bij arrest nr. 218.840 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld door de verzoekende partij tegen de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 76, § 2 en artikel 98, § 3, 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’, van het niet-discriminatie en gelijkheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en *patere legem* beginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en de materiële motiveringsplicht en ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat haar offerte in de bestreden beslissing ten onrechte werd afgewezen wegens een abnormale prijszetting.

4.2. In een eerste middelonderdeel betoogt zij dat het gevoerde prijsonderzoek de rechtens vereiste juridische grondslag mist. Zij wijst erop dat voormeld artikel 98, § 3, niet geldt bij een onderhandelingsprocedure met bekendmaking en dat het koninklijk besluit van 10 januari 1996 evenmin in de mogelijkheid voorziet deze bepaling van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Daarnaast voert zij aan dat het voormelde artikel 76, § 2 slechts rechtsgrond kan bieden in zoverre binnen het bestek werd voorgehouden dat de inschrijvers voor de gunning alle inlichtingen dienden te verstrekken teneinde de aanbestedende overheid in staat te stellen de aangeboden prijzen te onderzoeken, bij gebreke waarvan volgens de verzoekende partij nog over de prijs kan worden onderhandeld. De verzoekende partij stelt dat het niet mogelijk is om, in geval van het ontbreken van een aankondiging in de zin van artikel 76, § 2 zoals *in casu*, op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel alsnog over te gaan tot het vragen van

prijsverantwoording. Zulks houdt volgens haar een schending in van dit artikel. Een interpretatie van het zorgvuldigheidsbeginsel die ertoe zou strekken om in een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, bij gebrek aan aankondiging zoals vereist door artikel 76, § 2, in het bestek, alsnog een prijsonderzoek mogelijk te maken door het opvragen van inlichtingen voor de gunningsbeslissing, is volgens de verzoekende partij van aard voormelde reglementaire bepaling zinledig te maken en houdt derhalve een interpretatie *contra legem* in.

Minstens kan een inschrijver volgens haar in het licht van voormelde bepaling niet worden verweten bij gebrek aan bepaling in het bestek geen afdoende inlichtingen nopens de door hem gehanteerde prijszetting te hebben opgenomen in de offerte of gedurende de fase voor de gunningsbeslissing naar aanleiding van een verzoek tot prijsverantwoording.

4.3. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden doordat haar offerte door de verwerende partij in eerste instantie werd gerangschikt bij de drie meest voordelige offertes, hetgeen volgens de verzoekende partij de vergelijkbaarheid van de offertes reeds impliceert, doch vervolgens alsnog zonder juridische grondslag werd overgegaan tot een formele prijsbevraging. Aldus wordt immers teruggekomen op de eerdere toelating tot onderhandelingen.

De passage in het bestek dat de beoordeling en rangschikking na onderhandelingen nog mag worden gewijzigd is volgens de verzoekende partij niet van aard de rechtsgevolgen uit eerdere voorbeslissingen zoals de keuze voor de drie meest gunstige inschrijvingen binnen de complexe administratieve rechtshandeling van de onderhandelingsprocedure teniet te doen.

Ook de omstandigheid dat binnen de toelichting eenzijdig werd bevestigd hetgeen volgens de verzoekende partij reeds bleek uit het bestek inzake de vereiste verzending van de aanmaningen aangetekend en per gewone post, diende geenszins noodzakelijk te leiden tot aangepaste offertes in hoofde van de inschrijvers. Er was immers geen wijziging van het bestek, doch louter een toelichting aan de orde.

4.4. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat, voor zover de Raad zou oordelen dat het prijsonderzoek zelfs zonder aankondiging in het bestek binnen het kader van een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking had kunnen geschieden, en dit zelfs na het toelaten van de offerte tot de onderhandelingen, de bestreden beslissing nog steeds gesteund is op rechte niet aanvaardbare en in feite niet deugdelijke motieven die niet in redelijkheid tot de bestreden beslissing hebben kunnen leiden.

Zij wijst erop dat zij bij schrijven van 24 januari 2012 op verzoek van de verwerende partij wel degelijk een prijsverantwoording heeft verstrekt, die geenszins met een loutere bevestiging van de prijszetting mag worden gelijkgesteld, aangezien hierin verwezen wordt naar objectieve redenen uit het bestek zelf, zijnde de technische specificaties betreffende het verzenden van een dubbele aanmaning, die ongebruikelijk waren en de wijze van prijsbepaling waarbij gesteld werd dat de inschrijvers een variabele prijszetting “konden” hanteren. Anders dan wanneer een formeel prijsonderzoek wordt opgelegd door artikel 98, § 3, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996, dient de prijsverantwoording te dezen niet noodzakelijk terug te koppelen naar de categorieën van verantwoordingen zoals exemplatief in voormeld reglementair voorschrift opgenomen.

De omstandigheid dat uit het bestek zelf blijkt dat de aanbestedende overheid voorschreef dat de minimale prijszetting een vaste dossierkost inhield van 10 euro per dossier, aangevuld met een variabele kostenfactor die facultatief wordt voorgeschreven, mag volgens de verzoekende partij niet uitmonden in een oordeel waarbij het gebrek aan opgave van dergelijk variabel prijsaspect tot een abnormale prijszetting zou leiden. Dit houdt volgens haar tevens een schending in van het vertrouwens- en *patere legem*-beginsel.

Voorts werpt de verzoekende partij in het kader van dit onderdeel nog op dat in strijd met het niet-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel door de verwerende partij een interpretatie werd gegeven aan de besteksbepaling betreffende de prijssamenstelling die hiermee niet verenigbaar was, en waarop de inschrijvers nochtans dienden te steunen teneinde op vergelijkbare grondslag offerten in te dienen.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat zij een uitgesproken belang heeft bij het middel aangezien het gegrond bevinden van het middel leidt tot de aantasting van de gehele bestreden beslissing in zoverre haar offerte niet in de gunningsfase werd betrokken.

5.1. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij het eerste onderdeel van het middel ontleedt teneinde het een draagwijdte te geven die het in werkelijkheid niet heeft. De verwerende partij hanteert daarbij ten onrechte een systematiek waarbij artikel 98, § 3, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 onder de vermeende allesomvattende dekking van het zorgvuldigheidsbeginsel van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, hoewel het koninklijk besluit van 10 januari 1996 niet in deze mogelijkheid voorziet. Het vragen van formele prijsverantwoordingen waarbij de inschrijver het risico loopt dat zijn offerte substantieel onregelmatig wordt verklaard, is volgens de verzoekende partij een redenering die samenhangt met artikel 98, § 3, en niet met de systematiek van een onderhandelingsprocedure. Het zorgvuldigheidsbeginsel wettigt binnen een onderhandelingsprocedure geenszins de verregaande conclusie dat het niet onmiddellijk op becijferbare grondslag kunnen weerleggen van een vermoeden van abnormale prijszetting, aanleiding geeft tot onregelmatigheid van de offerte.

Voorts voert zij aan dat zij in haar eerste onderdeel van het middel geenszins heeft beweerd dat binnen bepaalde onderhandelingsprocedures met voorafgaande bekendmaking het prijsonderzoek volgens bepaalde contraintes niet van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard door het bestek, dan wel een prijsonderzoek niet zou kunnen geschieden onder dekking van het zorgvuldigheidsbeginsel, zij het dat dit zorgvuldigheidsbeginsel tevens dient te worden toegepast rekening houdend met het flexibel karakter eigen aan de onderhandelingsprocedures.

De verwerende partij argumenteert volgens de verzoekende partij foutief wanneer zij ervan uitgaat dat artikel 76, § 2, niet werd toegepast bij het onregelmatig verklaren van de offerte van de verzoekende partij. Deze bepaling is volgens de verzoekende partij evident van toepassing op dergelijke onderhan-

delingsprocedure zodat de verwerende partij deze bepaling diende toe te passen ongeacht het zorgvuldigheidsbeginsel.

Voorts valt volgens de verzoekende partij niet in te zien hoe het voorafgaand prijsonderzoek van artikel 76, § 2, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 fundamenteel anders zou zijn dan een onderzoek naar abnormale prijzen, waarvoor een verantwoording is vereist. In beide gevallen is immers het prijsonderzoek aan de orde. Voor de onderhandelingsprocedures was geen bijkomende rechtsgrond zoals voorzien in artikel 98, § 3, vereist nu in deze procedure betreffende deze schijnbare abnormale prijzen nog zou kunnen worden onderhandeld.

5.2. Met betrekking tot het tweede onderdeel repliceert de verzoekende partij dat zelfs binnen de flexibiliteit die de onderhandelingsprocedure biedt, de aanbestedende overheid de door haar krachtens het bestek bekend gemaakte procedure dient na te leven; zij mag beslissingen die zij treft en die in hoofde van de inschrijvers die tot een volgende fase van de onderhandelingen worden toegelaten een rechtmatig vertrouwen creëren, niet miskennen, zonder schending van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien kan zij niet zonder schending van het zorgvuldigheidsbeginsel de beoordeling van de initiële offerte van de verzoekende partij miskennen door deze rangschikking en impliciete beoordeling van de vergelijkbaarheid der offertes die ermee gepaard gaan, naast zich neer te leggen. Zij wijst erop dat haar variabele prijszetting van 0 % voor de verwerende partij initieel geen belemmering vormde voor de rangschikking en vergelijking van haar offerte met de offertes van de andere inschrijvers.

Voorts voert zij aan dat de eerste rangschikking wel degelijk een voorbeslissing is die betreffende de gunning definitieve rechtsgevolgen inhoudt, namelijk dat voor deze inschrijvers in de toegang tot de fase van de toelichting in het bestek werd voorzien.

5.3. Inzake het derde onderdeel repliceert de verzoekende partij dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht schendt aangezien het bestuur op geen enkele wijze verantwoordt waarom het zich conformeren aan een eigen vooropgestelde prijsindeling, waarbij “facultatief” inhoudt dat men er geen

prijs voor hoeft op te geven, zou kunnen leiden tot een niet-verantwoording van zijn prijszetting. Volgens de verzoekende partij kon de aanbestedende overheid niet aan de ene zijde een variabele prijscomponent als vrijblijvend –want facultatief– voorstellen en aan de andere zijde in het licht van het niet opnemen van enig percentage gaan stellen dat zulks helemaal niet verantwoordt dat alle prestaties in het bestek zouden worden gedekt.

Zij wijst erop dat de mate van detail en de cijfermatige informatie die van de inschrijver wordt verwacht bij het leveren van een prijsverantwoording, recht evenredig dient te zijn aan de mate waarin het bestek reeds een bepaalde prijszetting vaststelt. Bovendien “vergeet” de verwerende partij volgens haar tot op heden toe te lichten welke prijsinschatting en verwachte kostenschatting aan haar eigen vooropstellingen van het bestek ten grondslag lagen. Volgens de verzoekende partij doet de verwerende partij dit niet omdat in dat geval bepaalde diensten die additioneel worden aangeboden door de tussenkommende partijen doch niet waren opgenomen in het bestek en zelfs wettelijk niet mogelijk zijn bij louter minnelijke invorderingen, niet kunnen worden gekozen.

Louter informatief voegt de verzoekende partij bij haar memorie van wederantwoord een prijsbevestiging waarin zij de samenstelling van de aan te rekenen kosten weergeeft en volgens haar aantoont dat een vaste dossierkost van 10 euro over het volledig in het bestek geschatte volume, wel degelijk een prijszetting inhield die markconform is en toelaat alsnog een marge te realiseren van 10,21 % met realistische inschatting van de percentages van dossiers die verder in het invorderingstraject dienen te worden meegenomen.

Zij vraagt dat de Raad bij de beoordeling van het redelijk karakter van de houding van de aanbestedende overheid rekening houdt met het feit dat wanneer de tussenkommende partijen kosten inzake raadpleging van het rijksregister en beslagberichten voorwendt, zij “vergeet” dat dergelijke raadpleging wettelijk niet mogelijk is. Bovendien raadplegen incassokantoren zoals de verzoekende partij in elk geval geen databestanden zoals het rijksregister of de beslagberichten, doch werken zij met een eigen datasysteem van debiteuren dat in zijn werking en door schaalvergroting slechts beperkte kosten met zich meebrengt.

6.1. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij wat het eerste middelonderdeel betreft dat artikel 76, § 2, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 de regels bepaalt inzake prijsonderzoek bij een onderhandelings-procedure, “waarbij een offerte wordt gecontroleerd op abnormaal hoge of lage eenheidsprijzen of totaalprijs” en dat het niet gaat “louter om informatieverstrekking”. Overeenkomstig dit artikel 76, § 2, moet dit in het bestek zijn voorgescreven, wat hier niet het geval is zodat “de verwerende partij bij het voeren van haar prijsonderzoek geen bijkomende inlichtingen meer [kon] opvragen aan een inschrijver”. “De verwerende partij kon uiteraard een prijsonderzoek voeren, maar kon bij gebreke van een eis tot opname van gegevensverstrekking met betrekking tot de prijzen in het bestek hieromtrent geen bijkomende informatie meer opvragen aan de inschrijvers. Art. 76 van het K.B. van 10 januari 1996 verplicht de aanbestedende overheid zodoende om het prijsonderzoek op een bepaalde wijze te voeren. De gevraagde prijsverantwoording kon niet meer worden opgevraagd, waardoor aan een zogenaamd gebrekkige prijsverantwoording niet de sanctie van de onregelmatigverklaring kon worden gekoppeld.” “Het gaat hier niet om de toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel, maar om het niet naleven van de besteksbepalingen die geen toepassing hebben gemaakt van de procedure voorzien in art. 76, § 2 van het K.B. van 10 januari 1996.”

6.2. Wat het tweede middelonderdeel betreft benadrukt de verzoekende partij in haar laatste memorie dat wanneer het bestek voorziet in de mogelijkheid om op grond van de toelichting van de offerte door de drie best gerangschikte inschrijvers de rangschikking te wijzigen, dit laatste enkel betrekking mag hebben op de rangorde van deze drie inschrijvers die hun offerte hebben toegelicht. Wat de verwerende partij hier gedaan heeft is in strijd met die besteksbepaling; “in geen geval liet het bestek toe dat na een eerste selectie alle kandidaten opnieuw de mogelijkheid werd geboden om hun offerte aan te passen waarna opnieuw drie kandidaten zouden worden geselecteerd”; “de opmaak van een tweede rangschikking werd in geen geval voorzien door het bestek”. De verzoekende partij besluit dat het niet gaat om een geval van intrekking doch wel om het niet naleven van de besteksbepalingen.

6.3. Wat het derde middelonderdeel betreft herhaalt de verzoekende partij in haar laatste memorie dat zij wel een degelijke prijsverantwoording heeft

opgegeven en dat uit de motivering van de verwerende partij niet kan worden afgeleid waarom haar prijs als abnormaal laag zou moeten worden beschouwd.

Beoordeling

7. De in het geding zijnde opdracht wordt gegund volgens een onderhandelingsprocedure met bekendmaking en wordt door de verwerende partij gekwalificeerd als een opdracht in de nutssectoren. Die kwalificatie wordt door de verzoekende partij niet betwist.

Artikel 98, § 3, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996, dat handelt over de procedure inzake abnormaleprijzenonderzoek, is enkel van toepassing in geval van aanbesteding of offerteaanvraag. Anders dan het geval is wat betreft de regeling van de klassieke sectoren, bevat het koninklijk besluit van 10 januari 1996 geen uitdrukkelijke bepaling die de mogelijkheid biedt aan de aanbestedende overheid om in geval van toepassing van de onderhandelingsprocedure voormelde bepaling van toepassing te maken op de opdracht.

Dit neemt niet weg dat ook bij de onderhandelingsprocedure in de klassieke sectoren of nutssectoren de aanbestedende overheid een prijsonderzoek mag voeren op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij beschikt als aanbestedende overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek wordt gegaan naar de aanwezigheid van abnormale prijzen en vindt voor het voeren van zo een prijsonderzoek een afdoende juridische grondslag in het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij meent echter dat het prijsonderzoek diende te worden gevoerd overeenkomstig artikel 76, § 2, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 wat te dezen volgens haar niet mocht omdat het bestek niet in de toepassing ervan voorzag.

Artikel 76, § 2, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 luidt:

“§ 2. In de andere gunningsprocedures kan het bestek bepalen dat de inschrijvers, vóór de gunning van de opdracht, alle inlichtingen moeten verstrekken om de aanbestedende overheid in staat te stellen de aangeboden prijzen te onderzoeken.

Ongeacht de gunningsprocedure, is de aannemer verplicht aan de aanbestedende overheid alle inlichtingen te verstrekken voor het onderzoek van de prijzen in de gevallen bedoeld in artikel 75.”

Te dezen bevat het bestek dus geen aankondiging in de zin van voormeld artikel 76, § 2.

Uit de aangehaalde bepaling blijkt echter niet dat een aanbestedende overheid slechts een onderzoek naar abnormale prijzen zou mogen voeren in het kader van deze bepaling. Deze bepaling prijkt onder titel VI van het voormeld koninklijk besluit die handelt over “prijsbepaling en prijsonderzoek” en niet onder het hoofdstuk “regelmatigheid van de offertes en van de prijzen”. Voormeld artikel 76, § 2, heeft uitsluitend betrekking op de vraag of de inschrijvers inlichtingen moeten bezorgen die het onderzoek naar de geboden prijzen mogelijk moeten maken of vergemakkelijken, in welk geval dit in het bestek moet worden vermeld. Dit houdt in dat, ook wanneer het bestek geen inlichtingen vraagt, de aanbestedende overheid toch een prijsonderzoek mag voeren, op die basis oordelen of er al dan niet sprake is van schijnbaar abnormale prijzen en de betrokken inschrijvers om een prijsverantwoording vragen. De vraag tot prijsverantwoording situeert zich hier buiten de toepassing van voormeld artikel 76, § 2.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

8.1. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan; het houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan. Om zich op een schending van het vertrouwensbeginsel te kunnen beroepen dient een verzoekende

partij het bewijs te leveren van een bestuursgedrag dat aanleiding heeft gegeven tot een rechtmatige verwachting.

Voorts houdt het rechtszekerheidsbeginsel in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken.

8.2. In de eerste plaats wijst de Raad van State erop dat, zoals de verwerende partij aangeeft, 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 in beginsel geen rekening worden gehouden voor de toepassing van de besteksbepaling 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.

Het standpunt van de verzoekende partij dat de verwerende partij pas overging tot een prijsonderzoek na het opstellen van de rangschikking gaat dan ook niet op aangezien deze eerste rangschikking terecht is vervangen.

8.3. Overigens bepaalt het bestek uitdrukkelijk dat “van de geselecteerde inschrijvers, per perceel de 3 best gerangschikte kandidaten [worden] uitgenodigd om hun offerte toe te lichten in de kantoren van de VMW” en dat “naar aanleiding van de voormelde toelichting van de offertes de beoordelingen en de

rangschikking van de geselecteerde inschrijvers gewijzigd [kunnen] worden”. Het was dus voor de verzoekende partij voorzienbaar dat de beoordeling en rangschikking van haar offerte hoe dan ook nog zou kunnen worden gewijzigd. In het licht van de aangehaalde besteksbepaling mag de verzoekende partij niet aan haar initiële –en preciaire– rangschikking bij de drie meest voordelige offertes de gerechtvaardigde verwachting ontleenen dat de verwerende partij zich reeds zou hebben uitgesproken over de regelmatigheid van de prijzen en daarover geen prijsonderzoek meer mocht voeren.

8.4. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

9.1. De aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek wordt gegaan naar de aanwezigheid van abnormale prijzen. De Raad van State mag zich bij dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur; wel mag hij nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, hetgeen onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen.

9.2. De verzoekende partij kan er niet omheen dat zij, als enige van de vijftien inschrijvers, een variabele prijs heeft opgegeven van 0% op de ingevorderde bedragen. Zoals de Raad reeds oordeelde in het arrest nr. 218.840 gewezen in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gaat de vaststelling van de verwerende partij dat een variabele prijs van 0% –naast een vaste prijs van €10– niet als realistisch kan worden beschouwd in het licht van de gevraagde dienstverlening, de grenzen van een redelijke beoordeling niet te buiten. Dit oordeel blijkt niet alleen steun te vinden in het bestek, doch ook in de offertes van de veertien overige inschrijvers.

9.3. Bovendien blijkt dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij niet onregelmatig heeft verklaard louter en alleen op grond van deze vaststelling, doch in het bijzonder ook “gelet op het feit dat de inschrijver, na uitdrukkelijk te zijn verzocht om een prijsverantwoording te verstrekken, zich in zijn antwoord beperkt heeft tot een aantal vaagheden en algemeenheden”.

Een inschrijver die een verzoek tot prijsverantwoording ontvangt moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en hij dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden aangezien hij het risico loopt dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Een inschrijver mag zich in dergelijk geval niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. De door de verzoekende partij verstrekte prijsverantwoording is zeer summier en zij heeft nagelaten om haar prijzen concreet en onderbouwd te verantwoorden. Zo wordt er in haar prijsverantwoording verwezen naar “onze berekening en inschatting”, doch deze wordt op geen enkele wijze nader geduid. Ook het argument “dat de vooropgestelde prijs in de offerte van Intrum toelaat om de vooropgestelde kwaliteit van dienstverlening zoals beschreven in bestek en offerte te garanderen” houdt als dusdanig geen prijsverantwoording in, maar is een loutere bevestiging van de prijs te zijn zonder enige concrete rechtvaardiging. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft dat in strijd met het niet-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel een interpretatie zou zijn gegeven aan de besteksbepaling betreffende de prijssamenstelling die hiermee niet verenigbaar was, valt dan ook op te merken dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de opgave van 0 % variabele kosten niet zonder meer uitsluit, doch de offerte van de verzoekende partij als onregelmatig verworpt omdat zij in gebreke is gebleven om in het licht van voormelde besteksbepalingen dergelijke prijszetting te verantwoorden.

Bovendien kan het standpunt van de verzoekende partij dat de verwerende partij het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel zou hebben geschonden door enerzijds een variabele prijscomponent als vrijblijvend, want facultatief, voor te stellen en anderzijds in het licht van het niet opnemen van enig percentage te gaan stellen dat zulks niet verantwoord is ten aanzien van alle door het bestek opgelegde prestaties, niet worden gevolgd. Het is niet omdat het bestek het woord “kunnen” bij de variabele kost hanteert, dat mag worden aangenomen dat de verwerende partij reeds van oordeel zou zijn dat ook de opgave van enkel een vaste kost zou volstaan in het licht van de gevraagde dienstverlening. De derde alinea van bewuste besteksbepaling blijkt veeleer de opgave van een daadwerkelijke variabele kostprijs te veronderstellen, nu de mogelijkheid wordt geboden om een korting te voorzien op die variabele kostprijs in geval van gunning van beide percelen.

In de mate dat de verzoekende partij bij haar memorie van wederantwoord nog een prijsbevestiging toevoegt waaruit volgens haar de haalbaarheid blijkt van de door haar opgegeven prijs krachtens de vaste prijscomponent voorzien in het bestek, moet worden opgemerkt dat een aanbestedende overheid bij het treffen van een gunningsbeslissing slechts rekening dient te houden met de feitelijke gegevens die bij haar voorlagen op het ogenblik dat de beslissing werd genomen. De door verzoekende partij bijgebrachte berekening was geenszins toegevoegd bij haar prijsverantwoording zodat de verwerende partij er uiteraard geen rekening mee kon houden.

Ten slotte, in de mate dat de verzoekende partij betoogt dat wanneer de tussenkomen partijen kosten inzake raadpleging van het rijksregister en beslagberichten zouden voorwenden aangezien dergelijke raadpleging wettelijk niet mogelijk is en dat incassokantoren volgens haar in elk geval geen databestanden zoals het rijksregister of de beslagberichten raadplegen, doch werken met een eigen datasysteem van debiteuren dat in zijn werking en door schaalvergroting slechts beperkte kosten met zich zou meebrengen, wordt het volgende opgemerkt.

Daargelaten de vraag of het standpunt van de verzoekende partij dienaangaande mag worden gevolgd, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij ten onrechte slechts een vergelijking maakt met de offerte van tussenkomen partijen. Uit het administratief dossier blijkt immers dat, naast de verzoekende partij, nog verschillende andere “incassokantoren” een offerte hebben ingediend en dat geen van hen een variabele prijs heeft opgegeven van 0% op de ingevorderde bedragen.

9.4. Het derde middelonderdeel wordt verworpen.

10. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

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