

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 242.096 van 12 juli 2018
in de zaak A. 225.573/XII-8574**

In zake: de BVBA G. DE WILDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelmans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144/G
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIALE EN INTERCOMMUNALE
DRINKWATERMAATSCHAPPIJ DER
PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 juni 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de o.v. PIDPA zonder gekende datum, waarbij wordt beslist om voor de overheidsopdracht van diensten ‘Project nr. C-18-014 – minnelijke invordering 2018-2026’ [...] bvba G. De Wilde of haar offerte uit te sluiten en waarbij verder wordt beslist om de betreffende opdracht te gunnen aan de volgende drie inschrijvers die de economisch voordeligste regelmatige offerte hebben ingediend, namelijk de nv Flanderijn Incasso, de Burg. Maatschap Peeters Eykerman Advo-

caten F.V. bvba Advocatenkantoor C. Eykerman en bvba De Donck, en de BV bvba Gerechtsdeurwaarders Verhulst-Van Moerkercke-Houet”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juli 2018, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een 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 aanneming van diensten met als voorwerp: “Minnelijke invordering 2018-2026. Referentienummer: C-18-014”.

De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De aankondiging van de opdracht wordt op 15 december 2017 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 16 december 2017 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.2. De kandidaten, waaronder verzoekster, dienen een aanvraag tot deelneming in. Op 27 februari 2018 deelt de verwerende partij aan verzoekster mee dat haar aanvraag tot deelneming is aanvaard en zij wordt verzocht een offerte in te dienen.

3.3. In deel 2 ‘Technische specificaties’ van het bestek wordt het voorwerp van de opdracht als volgt omschreven:

“Pidpa stuurt facturen aan iets meer dan 500.000 drinkwaterklanten en bijna 7000 private waterwinners. Drinkwaterklanten ontvangen in principe één jaarlijkse verbruiksfactuur en 3 tussentijdse facturen. Private waterwinners ontvangen jaarlijkse of driemaandelijks facturen.

Daarnaast kunnen aan deze klanten ook diverse facturen opgemaakt worden voor geleverde prestaties (plaatsbezoeken, keuringen, aftakkingen,...).

Bij ontbreken van (volledige) betaling voor deze facturen wordt het invorderingstraject opgestart.

Pidpa hanteert een invorderingstraject dat bestaat uit volgende fases (voor een globaal overzicht zie bijlage docnr. 818090 Hoofdproces Betalingsopvolging):

Stap 1: Aanmaningstraject

Deze wordt door Pidpa zelf uitgevoerd en bestaat uit een eerste herinneringsbrief, een laatste herinneringsbrief en een aangetekende ingebrekestelling. Zie bijlage docnr. 1132217 Aanmaanproces voor meer informatie.

Stap 2: Minnelijke invorderingsfase

De opdracht heeft betrekking op deze minnelijke invorderingsfase met beperking tot facturen/dossiers met inning in België. Zowel de hoofdsom als de gemaakte kosten (aanmaankosten en schadebeding) maken deel uit van de te vorderen bedragen binnen deze opdracht.

Het aantal in te vorderen dossiers wordt ingeschat op 30.000 per jaar. Pidpa wenst 3 opdrachtnemers te selecteren waarbij elke opdrachtnemer een gelijkwaardig aandeel van het totaalpakket zal toegewezen krijgen.

Op basis van de voorgaande jaren kan Pidpa volgende inschatting meegeven over de jaarlijks te vorderen dossiers:

Stap 3: Afsluittraject.

[...]

Indien geen betaling wordt bekomen in het minnelijk traject, zal Pidpa overgaan tot het afsluiten van de watertoevoer waar mogelijk. Uitzonderingen hierop zijn bvb. invordering van eindfacturen, schadegevallen en invordering van private waterwinningsfacturen.

Bij huishoudelijke klanten met gedomicilieerde personen dient Pidpa toestemming voor afsluiting te bekomen via een LAC (Lokale AdviesCommissie). Deze vergaderingen worden periodiek georganiseerd per gemeente op vraag van Pidpa.

[...]

Stap 4: Gerechtelijke invorderingsfase

De laatste fase in het invorderingstraject is de gerechtelijke invordering. Pidpa werkt hiervoor samen met advocaten en deurwaarders, dit maakt geen onderdeel uit van de huidige opdracht.”

3.4. In deel 1 van het bestek ‘Administratieve bepalingen’ wordt bepaald dat de opdracht een raamovereenkomst betreft met een uitvoeringstermijn van in principe acht jaar en dat de raamovereenkomst in principe wordt afgesloten met drie opdrachtnemers op basis van de behaalde score bij de gunningscriteria.

De volgende gunningscriteria zijn vastgelegd:

“De 3 economisch meest voordelige offertes worden vastgesteld op basis van:

- Prijs (gerelateerd aan een minimale inningsgraad (in EUR) van 75% op een door Pidpa in het bestek opgegeven type-invorderingspakket) (50%)
- Kwaliteit van de dienstverlening (bereikbaarheid voor klanten, voorbeeldbrieven, op peil houden kennis van medewerkers, bewaken kwaliteit medewerkers) (20%)
- Geleverde diensten (pakket aan dienstverlening, uitwering van het invorderingstraject, bewaking termijnen, ...) (15%)
- Communicatie en samenwerking met Pidpa (wijze van communicatie, bereikbaarheid (service garanties), informatie-uitwisseling, ...) (15%).”

Ook is voorzien in de mogelijkheid tot onmiddellijke gunning:

“Indien de offertes in die mate duidelijk zijn en overeenkomen met de doelstellingen van de aanbestedende overheid dat geen verdere contacten met de inschrijvers nodig geacht worden, kan de aanbestedende overheid op elk punt in de procedure overgaan tot gunning van de opdracht.”

Wat betreft de selectie van de kandidaten worden in het bestek-kandidatuurstelling de volgende verplichte uitsluitingsgronden (5.2) en facultatieve uitsluitingsgronden (5.3) vermeld:

“5.2 Verplichte uitsluitingsgronden

5.2.1 Veroordeling bepaalde misdrijven

Wet 17/06/2016	Art. 151
K.B. 18/06/2017 - plaatsing speciale sectoren	Art. 67

Door in te schrijven op deze opdracht verklaart de kandidaat op erewoord dat hij zich niet bevindt in één van de uitsluitingsgevallen bedoeld in genoemde artikelen.

5.2.2 Sociale zekerheidsbijdragen (R.S.Z.)

Wet 17/06/2016	Art. 151
K.B. 18/06/2017 - plaatsing speciale sectoren	Art. 68

De aanbesteder vraagt, enkel voor de Belgische kandidaten, zelf het attest inzake sociale zekerheid en het bijbehorende attest 'inhoudingsplicht artikel 30bis' op. Deze dienen NIET apart meegestuurd te worden.

Voor niet-Belgische kandidaten: een geldig attest dient bij de kandidaatstelling gevoegd te worden.

5.2.3 Fiscale verplichtingen

Wet 17/06/2016	Art. 151
K.B. 18/06/2017 - plaatsing speciale sectoren	Art. 68

De aanbesteder vraagt, enkel voor de Belgische kandidaten, zelf het attest inzake het voldoen aan de fiscale verplichtingen. Dit dient NIET apart meegestuurd te worden.

Voor niet-Belgische kandidaten: een geldig attest dient bij de kandidaatstelling gevoegd te worden.

5.2.4 Milieu-, sociaal en arbeidsrecht

Wet 17/06/2016	Art. 7
K.B. 18/06/2017 - plaatsing speciale sectoren	Art. 44 - 74

De bij Pidpa van toepassing zijnde eisen i.v.m. Preventie en bescherming en milieu zijn terug te vinden op :
https://www.pidpa.be/sites/www.pidpa.be/files/bestanden/Eisen_Pidpa_Preventie_en_bescherming_en_milieu.pdf.

Door zich kandidaat te stellen voor deze opdracht verklaart de kandidaat dat hij bij het opstellen van zijn offerte rekening zal houden met de verplichtingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de prestaties worden uitgevoerd.

Bovendien verklaart de kandidaat dat de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, niet strafrechtelijk werd gesanctioneerd.

5.3 Facultatieve uitsluitingsgronden

Wet 17/06/2016	Art. 151
----------------	----------

Door zich kandidaat te stellen voor deze opdracht verklaart de kandidaat op erewoord dat hij zich niet bevindt in één van de uitsluitingsgevallen bedoeld in genoemde artikelen.

In toepassing van Art. 69 – 7° van de Wet kan elke kandidaat of inschrijver in elk stadium van de plaatsingsprocedure worden uitgesloten van de toegang ertoe, wanneer hij blijk heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht met een aanbesteder of een eerdere concessieovereenkomst en dit geleid heeft tot het nemen van ambtshalve maatregelen, schadevergoedingen of andere vergelijkbare sancties. Onder 'aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen' begrijpt de aanbesteder elk on-

rechtmatig gedrag dat invloed heeft op de professionele geloofwaardigheid van de betrokken deelnemer.

De tekortkomingen kunnen worden bewezen aan de hand van elk bewijsmiddel waarover de aanbesteder kan beschikken, zoals onder meer aan de hand van eventuele processen-verbaal die werden opgesteld in het kader van de uitvoering van de opdracht; ambtshalve maatregelen die werden genomen (zoals onder meer de beslissing tot voortijdige beëindiging van de overheidsopdracht), eenvoudige vaststellingen, etc. Deze bepaling geldt onverkort voor iedere kandidaat / inschrijver ongeacht of hij al dan niet in rechte de toepassing van de ambtshalve maatregel betwist, tenzij voor het verstrijken van de uiterste datum van indiening van de kandidaatstellingen/offertes een vonnis of arrest met kracht van gewijsde voorhanden is op basis waarvan geldt dat de ambtshalve maatregel onterecht werd toegepast.”

3.5. Tien kandidaten, waaronder verzoekster, dienen een offerte in.

3.6. Op 13 juni 2018 deelt de verwerende partij aan verzoekster mee dat aan haar offerte “geen gunstig gevolg is gegeven” en dat zij of haar offerte diende te worden uitgesloten. Deze uitsluiting wordt gemotiveerd op grond van volgende overwegingen:

“o Vermelden het toepassen van intresten, kosten deurwaarder terwijl dit in het bestek uitdrukkelijk uitgesloten werd (zie deel II – technische bepalingen – minimale vereist invorderingsproces - De opdrachtnemer kan zelf geen enkele bijkomende kost aanrekenen aan de klant, ook geen verwijlintresten).

o Vermelden dat het invorderingstraject afhankelijk is van het invorderingsbedrag terwijl dit in het bestek uitdrukkelijk uitgesloten werd (zie deel II – technische bepalingen – minimale vereist invorderingsproces – De opdrachtnemer hanteert evenwel eenzelfde standaardprocedure voor alle huishoudelijke klanten en eenzelfde standaardprocedure voor alle niet-huishoudelijke klanten in het belang van een gelijke behandeling voor gelijke klanten).”

3.7. Met een e-mail van 20 juni 2018 deelt de verwerende partij aan verzoekster het volgende mee:

“In antwoord op uw telefonische vraag kan ik u meedelen dat, voor wat betreft het onderdeel prijs, u een score zou behaald hebben van 37,73 op 50.

Voor de technische criteria werd, omwille van het feit dat uw offerte werd uitgesloten omwille van de u toegezonden redenen, geen score bepaald.

Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

3.8. Eveneens met e-mail van 20 juni 2018 verstuurt de verwerende partij aan verzoekster een uittreksel van de “aan de weerhouden kandidaten overgemaakte [gunnings-]beslissing”.

Daaruit blijkt dat, naast verzoekster, ook vier andere inschrijvers of hun offerte worden uitgesloten. De offertes van de vijf overblijvende inschrijvers werden volgens het meegedeelde uittreksel beoordeeld op basis van de in het bestek opgenomen gunningscriteria, waarna is voorgesteld het project te gunnen aan de drie inschrijvers die de economisch voordeligste regelmatige offerte hebben ingediend, namelijk: Flanderijn Incasso NV, Burg. Maatschap Peeters Eykerman Advocaten F.V. bvba Advocatenkantoor C. Eykerman en bvba De Donck, en de bv bvba Gerechtsdeurwaarders Verhulst- Van Moerkercke-Houet.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Met een brief van 4 juli 2018 vraagt de raadsman van de verwerende partij om een uitstel van de zitting, met het oog op de intrekking van de bestreden akte:

“Ik kan u meedelen dat de verwerende partij de bestreden beslissing wenst in te trekken. In die omstandigheden zal er namens de verwerende partij geen nota worden [ingediend] en zal het administratief dossier niet worden neergelegd.

Evenwel deelt de verwerende partij mij mee dat het praktisch niet mogelijk is om de formele intrekkingbeslissing te laten tussenkomen voor de zitting van 12 juli 2018. Het Directiecomité die de intrekkingbeslissing formeel dient te nemen, is samengesteld uit vertegenwoordigers van 9 gemeenten en 4 afgevaardigden van de Provincie Antwerpen. De te houden Directiecomités zijn daarbij op vaste data geagendeerd waarbij het eerst volgende Directiecomité op 3 september 2018 zal doorgaan. Ingevolge deze omstandigheden is het praktisch niet mogelijk [...] om vroeger dan 3 september as. een formele beslissing tot intrekking te nemen.

Gelet op bovenstaande zou ik u willen verzoeken om, indien mogelijk, de behandeling van de zaak in huidige omstandigheden te willen uitstellen naar een zitting na 3 september 2018. Op die manier kan vóór de behandeling, kennis worden genomen van intrekkingbeslissing. Uiteraard zal de verwerende partij in tussen tijd geen verdere uitvoering geven aan de bestreden beslissing.”

5. Op de terechtzitting herhaalt de verwerende partij het voornemen om de bestreden beslissing in te trekken en zegt zij nogmaals toe dat ondertussen geen verdere uitvoering eraan wordt gegeven, met name geen betekening zal gebeuren aan de begunstigde.

6. De verzoekende partij verzet zich niet tegen het gevraagde uitstel, maar wijst erop dat de termijnen haar er toe dwingen dan ook het annulatieberoep in te stellen.

7. Gelet op de raming van de opdracht betreft het een opdracht die de drempels voor Europese bekendmaking bereikt. Artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt dat de sluiting van de opdracht die volgt op de gunningsbeslissing niet mag plaatsvinden vóór het verstrijken van een termijn van vijftien dagen die ingaat vanaf de mededeling van de gemotiveerde beslissing aan de betrokken kandidaten, deelnemers en inschrijvers overeenkomstig artikel 9/1. Wanneer een in artikel 15 bedoelde vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing wordt ingediend binnen de in het eerste lid bedoelde termijn, zoals te dezen het geval is, mag de aanbestedende instantie de opdracht niet sluiten voordat de verhaalinstantie uitspraak heeft gedaan over de vordering tot schorsing.

In de gegeven omstandigheden is er niets dat zich tegen een uitstel van de behandeling van de zaak verzet.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. De zaak wordt opnieuw opgeroepen op de terechtzitting van 10 september 2018, om 10.00 uur.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf juli 2018, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Geert Van Haegendoren