

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 246.219 van 28 november 2019

in de zaak A. 229.431/XII-8821

In zake: de BVBA SMEETS & VERMEULEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf Van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Bart HEINES
2. Daniel PALET
3. Paul VAN ELST
4. de BVBA HEINES BART
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 oktober 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van [de stad Lommel] van 8 oktober 2019 met nummer 2018_CBS_01926, in het kader van de overheidsopdracht ‘Debiteurenbeheer openstaande vorderingen

XII-8821-1/10

via deurwaarder' (bestek nr. 2019038), waarbij deze opdracht gegund werd aan Heines, Palet & Van Elst, en niet gegund werd aan [de bvba Smeets & Vermeulen]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 november 2019 hebben Bart Heines, Daniel Palet, Paul Van Elst en de bvba Heines Bart gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2019, om 14.30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Sarah Houben, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp “debiteurenbeheer openstaande vorderingen via deurwaarder”.

De opdracht wordt gegund door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Het bijzonder bestek 2019038 is op de opdracht van toepassing.

3.2. De opdracht wordt gegund op grond van de volgende gunningscriteria zonder vooraf bepaalde weging: (1) prijs; (2) mogelijkheid om de vooruitgang van dossiers online te volgen; (3) kennis van debiteurenbevolking in de regio en grootte database; (4) ervaring met gemeentelijke overheden; (5) snelheid waarmee geïnde gelden worden overgemaakt; (6) de algemene aanpak en methodologie van de opdracht.

3.3. Vijf gerechtsdeurwaarderskantoren, waaronder de verzoekende partij, worden uitgenodigd om een offerte in te dienen.

Vier gerechtsdeurwaarderskantoren, waaronder de verzoekende partij, dienen een offerte in.

3.4. Op alle gunningscriteria verkrijgen de inschrijvers volgens het gunningsverslag 10/10, met uitzondering van het vierde gunningscriterium dat betrekking heeft op de ervaring met gemeentelijke overheden, en dat als volgt wordt beoordeeld:

1	Heines, Palet & Van Elst	Uitgebreid klantenbestand over heel de provincie – 17 lokale besturen	10
2	Smeets en Vermeulen	Voornamelijk regio Noord-Limburg (Pelt, Hamont-Achel, Hechtel-Eksel, Hulpverleningszone Noord-Limburg)	7
3	Limburgs Gerechtsdeurwaarderskantoor	7 gemeenten en deel provinciebelastingen	8
4	DE SY & SMEETS	5 gemeenten	7

Uiteindelijk verkrijgt de verzoekende partij 57/60 als eindscore en de gekozen inschrijver 60/60.

3.5. Bij beslissing van 8 oktober 2019 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel wordt de opdracht gegund aan de gerechtsdeurwaardersassociatie Heines, Palet & Van Elst, met de volgende motivering:

“Artikel 1

Goedkeuring wordt verleend aan het verslag van nazicht van de offertes van 16 september 2019, opgesteld door de Financiële dienst.

Artikel 2

Het verslag van nazicht van de offertes in bijlage maakt integraal deel uit van deze beslissing.

[...]”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. Bart Heines, Daniel Palet, Paul Van Elst en de bvba Heines Bart blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissingen in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4, eerste lid, en artikel 81, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), van het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel en het mededingingsbeginsel, van artikel 2 en 3 van de wet 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”.

De verzoekende partij vat de schending van deze bepalingen en beginselen samen als volgt:

“Immers blijkt nergens uit de bestreden beslissing, noch uit het bijhorende verslag van nazicht van de offertes, dat er een daadwerkelijke vergelijking

van kandidaturen plaatsvond op grond van concrete elementen per kandidaat. Aldus is het voor verzoekende partij onmogelijk om op te maken op basis waarvan zij de opdracht precies niet gegund kreeg en Heines, Palet & Van Elst de opdracht wel gegund kreeg. Het is tevens onmogelijk om te verifiëren of de basisbeginselen van het overheids-opdrachtenrecht effectief werden nageleefd (gelijkheid, niet-discriminatie, transparantie, en mededinging). De bestreden beslissing werd aldus genomen zonder uitdrukkelijke of afdoende motivering, minstens zonder pertinente of draagkrachtige motivering, minstens op grond van kennelijk onredelijke motieven. Bovendien creëert ze op deze wijze een manifest rechtsonzeker kader naar verzoekende partij toe.”

In een omstandige uiteenzetting omtrent het “juridisch kader” van het middel, waarin de geschonden geachte bepalingen en beginselen worden toegelicht, benadrukt de verzoekende partij dat op grond hiervan een daadwerkelijke vergelijking van de kandidaturen moet gebeuren, in de zin van een eigen beoordeling van de eigenheden van de afzonderlijke kandidaturen, en dat de betrokken kandidaten op grond van de gunningsbeslissing in staat moeten zijn om met kennis van zaken te oordelen over de legaliteit van de beslissing. De motivering moet concreet zijn, aangepast aan de specifieke omstandigheden van het dossier. Een loutere quoterings in punten kan daarbij niet volstaan.

Wat de “[t]oepassing op huidig dossier” betreft, betoogt de verzoekende partij voorts wat volgt:

“32. Uit de vergelijking van de offertes en de toekenning van de scores blijkt nergens, dat verwerende partij een daadwerkelijke vergelijking van de offertes doorgevoerd heeft. Vooreerst is de toekenning van een maximale puntenscore van 10/10 voor 5 van de 6 gunningscriteria aan alle kandidaten al eerder vreemd te noemen. Wat met name echter opvalt, is dat er hierdoor slechts één criterium als determinerend beschouwd wordt, namelijk de *‘ervaring met gemeentelijke overheden’*. Zoals gezegd is verzoekende partij de enige bij wie er concrete namen van klanten vermeld worden bij dit criterium; bij de andere 3 kandidaten blijft het verslag van nazicht van de offertes in volstreekte algemeenheden steken: *‘uitgebreid klantenbestand over heel de provincie – 17 lokale besturen’*, *‘7 gemeenten en deel provinciebelastingen’* en *‘5 gemeenten’*. Enige concrete invulling van de vergelijking tussen de 4 kandidaten vindt verder niet plaats. Klaarblijkelijk hield verwerende partij ook geen enkele rekening met bv. de zeer goede score die verzoekende partij maandelijks ontvangt van de Vlaamse overheid, en die minstens ook een relevant aanknopingspunt

vormt. Geen enkele rekening werd gehouden met de 60 jaar ervaring van verzoekende partij, waarvan 49 jaar ervaring met invorderingen voor de stad Lommel. Nergens in haar bestek specificeert verwerende partij immers dat ‘*ervaring met gemeentelijke overheden*’ een louter kwantitatieve optelsom zou zijn van een aantal gemeenten, zoals zij in de praktijk blijkbaar nochtans wel dit criterium uiteindelijk heeft ingevuld. Nergens blijkt dus uit, waarom verzoekende partij 3 punten minder zou moeten scoren dan de inschrijver die de opdracht gegund kreeg.”

De bestreden beslissing bevat geen enkele uitdrukkelijke motivering, maar enkel een verwijzing naar het verslag van nazicht. In dit verslag is echter ook geen enkele uitdrukkelijke, afdoende, pertinente of draagkrachtige motivering terug te vinden.

Beoordeling

7. In het verslag van nazicht, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden gunningsbeslissing, is met betrekking tot de “vergelijking van de offertes volgens de in het bestek vermelde gunningscriteria”, wat de gunningscriteria 1, 2, 3, 5 en 6 betreft, te lezen dat de prijsvoorstellen van alle inschrijvers in overeenstemming zijn met het koninklijk besluit van 30 november 1976 ‘tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen’, dat bij alle inschrijvers de dossiers *in real time* kunnen worden opgevolgd, dat bij alle inschrijvers kennis van de debiteurenbevolking in de regio aanwezig is en dat de grootte database in orde is, dat bij elke inschrijver de gelden elke dag worden bezorgd, en dat bij elke inschrijver de algemene aanpak en methodologie van de opdracht duidelijk zijn omschreven.

Uit het voormelde blijkt op het eerste gezicht, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij betoogt, dat er een vergelijking tussen de offertes is gebeurd, maar dat de aard van de opdracht – debiteurenbeheer van openstaande vorderingen via een deurwaarder – en de daarmee verband houdende gunningscriteria toelieten te oordelen dat alle inschrijvers even goed scoorden op deze criteria. Louter opwerpen dat de toekenning van een maximale puntenscore van 10/10 voor 5 van de 6 gunningscriteria “eerder vreemd te noemen” is, volstaat op het eerste gezicht niet om deze puntentoekenning in twijfel te trekken.

8. Overeenkomstig artikel 81, § 4, laatste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, heeft te dezen elk gunningscriterium dezelfde waarde nu de aanbestedende overheid ofwel het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan niet heeft gespecificeerd. Bijgevolg mocht ingevolge het feit dat alle inschrijvers voor vijf van de zes gunningscriteria de maximum score hadden behaald, het overblijvende criterium “ervaring met gemeentelijke overheden” een beslissend criterium zijn voor de gunning van de opdracht. De kritiek van de verzoekende partij hierop lijkt dan ook onterecht.

9. In de offerte van de verzoekende partij is inzake de “ervaring met gemeentelijke overheden” te lezen:

“Het gerechtsdeurwaarderskantoor SMEETS & VERMEULEN heeft een ruime ervaring met de invordering van fiscale en niet-fiscale vorderingen van gemeentelijke overheden. Volgende gemeentelijke overheden beho(o)r(d)en tot hun klantenbestand:

- gemeente Neerpelt
- gemeente Overpelt
- thans gemeente Pelt
- stad Hamont-Achel
- gemeente Hechtel-Eksel
- stad Lommel (van 1966 tot 2015)

Daarnaast heeft het kantoor een uitgebreide ervaring met ‘aanverwante’ invorderingen:

- de Hulpverleningszone Noord-Limburg
- Vlaamse Belastingdienst^o
- FOD FINANCIEN – Team Invordering NP Limburg Noord

^oDe Vlaamse Belastingdienst hanteert een maandelijks evaluatiesysteem waarbij het gerechtsdeurwaarderskantoor SMEETS & VERMEULEN steeds scores behaalt tussen 97,33% en 99,99%”.

10. In het “verslag van nazicht” wordt wat het gunningscriterium nr. 4 “ervaring met gemeentelijke overheden” betreft, aan de gekozen inschrijver een score van 10/10 toegekend, met als motivering: “Uitgebreid klantenbestand over heel de provincie – 17 lokale besturen”. De verzoekende partij behaalt een score van 7/10 met als motivering: “Voornamelijk regio Noord-Limburg (Pelt, Hamont-Achel, Hechtel-Eksel, Hulpverleningszone Noord-Limburg)”. De omvang van de ervaring met “gemeentelijke overheden” van de verzoekende partij

blijkt overeen te stemmen met hetgeen zij in haar offerte heeft aangegeven. Dat de ervaring met “‘aanverwante’ invorderingen” niet mee in ogenschouw werd genomen in de beoordeling van dit gunningscriterium lijkt niet onterecht nu het ervaringen niet met gemeentelijke overheden, maar met gewestelijke en federale overheden betreffen.

Uit de voormelde motivering in het “verslag van nazicht” blijkt dat de aanbestedende overheid de ervaring van een inschrijver met meerdere gemeentelijke overheden hoger heeft ingeschat dan ervaring met minder gemeentelijke overheden. Op het eerste gezicht valt niet in te zien waarom ondervinding met meer gemeentelijke overheden dan andere inschrijvers kunnen voorleggen, niet zou mogen worden gekwalificeerd als meer experiëntie met een hogere waardering op het betrokken gunningscriterium als gevolg. De kritiek van de verzoekende partij dat nergens uit blijkt waarom zij op dit gunningscriterium minder scoorde dan de gekozen inschrijver lijkt dan ook te falen in feite.

11. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de bestreden beslissing tot stand is gekomen met schending van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen.

Het enig middel is niet ernstig.

VII. Besluit

12. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. De verzoeken van Bart Heines, Daniel Palet, Paul Van Elst en de bvba Heines Bart tot tussenkomst worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een vierde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig november tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	kamervoorzitter,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Bovin