

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 246.344 van 10 december 2019

in de zaak A. 229.516/XII-8829

In zake: 1. de NV MODERO ANTWERPEN
2. de CVBA MODERO BRUSSEL/BRUXELLES,
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA VIVAQUA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteeuweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 november 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “[b]eslissing van 23 oktober 2019 vanwege de Raad van Bestuur van de cvba Vivaqua ‘houdende de aanwijzing van het bedrijf Euro Fides Credit Management als opdrachtnemer voor de opdracht betreffende de minnelijke en gerechtelijke invordering van onbetaalde waterfacturen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ [...] en de impliciete weigeringsbeslissing tot gunning aan [de nv Modero Antwerpen en de cvba Modero Brussel/Bruxelles]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend en de verzoekende partij een pleitnota.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 november 2019, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy Hoedenaken, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaten Virginie Dor, Youri Musschebroeck en Flore Verhoeven, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht van diensten uit voor de minnelijke en gerechtelijke invordering van onbetaalde waterfacturen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Er wordt gekozen voor een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging met toepassing van artikel 159, § 1, 1° van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 11 januari 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie op 15 januari 2019.

3.3. Het bestek bepaalt de volgende gunningscriteria :

- “1. De ingediende financiële voorwaarden (zie prijsinventaris) (40 punten)
- 2. De kwaliteit van de voorgestelde methodologie (30 punten)
 - a. Ter verbetering van de minnelijke invordering (15 punten)
 - b. Ter verbetering van de gerechtelijke invordering (10 punten)
 - c. Ter beperking van de kosten van de gerechtsdeurwaarder ten laste van Vivaqua in de gerechtelijke fase (5 punten)
- 3. De kwaliteit van het voorgestelde IT-beheerstool (20 punten)
 - a. Voorgestelde functionaliteiten (10 punten)
 - b. kwaliteiten van de reporteringsmiddelen (10 punten)
- 4. De kwaliteit van het voorgestelde team (aantal aangestelde personen, ervaring met dit soort geschillen) (10 punten)”.

3.4. Op 8 april 2019 blijken elf inschrijvers een offerte te hebben ingediend.

3.5. De eerste drie gerangschikte inschrijvers in het tussentijds analyseverslag van de offertes worden uitgenodigd om nog een definitieve offerte in te dienen.

3.6. In het gunningsverslag van 27 september 2019 wordt de offerte van de nv Venturis substantieel onregelmatig bevonden.

Ten opzichte van de offertes van de overige inschrijvers worden geen substantiële onregelmatigheden vastgesteld.

Bij de eindrangschikking wordt de nv Euro Fides Credit Management als eerste gerangschikt met 89,64 punten op 100, en de verzoekende partijen als tweede met 83,33 punten.

3.7. Op 23 oktober 2019 beslist de verwerende partij om de opdracht overeenkomstig de motivering in het gunningsverslag te gunnen aan de nv Euro Fides Credit Management.

3.8. Met een aangetekend schrijven en e-mailbericht van 28 oktober 2019 wordt aan de verzoekende partijen meegedeeld dat hun offerte niet werd gekozen.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. 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.

4.2. 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.

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 beslissing kunnen verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), artikel 74, § 1 tot § 3, van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

In een eerste onderdeel betogen de verzoekende partijen dat de motieven die de verwerende partij vermeldt in het gunningsverslag om de abnormaal lage prijs van de gekozen inschrijver in de minnelijke fase te aanvaarden manifest ontoereikend en foutief zijn. Geen enkele andere overheid zou volgens haar een aangeboden prijs voor de minnelijke fase die overeenstemt met 0,5 VTE (voltijdse equivalent) hebben aanvaard. Een halftijds personeelslid kan volgens haar onmogelijk de vereiste prestaties leveren.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen een analoge grief aan wat de prijsverantwoording voor de gerechtelijke fase betreft. Ook de aangeboden prijs van de gekozen inschrijver voor de gerechtelijke fase die overeenstemt met 1 VTE kan volgens haar onmogelijk de uit te voeren prestaties in de gerechtelijke fase dekken.

Beoordeling

6. De aanbestedende overheid beschikt over een aanzienlijke beslissingsruimte om de in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen

gegeven verantwoordingen al dan niet te aanvaarden. Het komt niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen, en dat daarbij de appreciatie van het bestuur de perken van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten is gegaan.

Krachtens artikel 74, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 dient de aanbestedende overheid na te gaan of de offertes regelmatig zijn. Op grond van artikel 74, § 3, van dat besluit dient de aanbestedende overheid, wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren.

7. Te dezen blijkt op het eerste gezicht uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij een prijsonderzoek heeft verricht en daarbij ook het aantal voltijdse equivalenten (VTE's) heeft betrokken die specifiek voor rekening van de verwerende partij zullen worden ingezet voor het beheer van de minnelijke fase en de gerechtelijke hoorzittingen.

Zo blijkt de verwerende partij in de eerste plaats na de neerlegging van de eerste offertes de inschrijvers met een e-mailbericht van 29 mei 2019 te hebben verzocht om, in verband met de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit van het voorgestelde team” informatie te verstrekken over “het aantal voltijdse equivalenten (VTE's) die specifiek voor haar rekening zullen worden ingezet voor het beheer van de minnelijke fase (1) en de gerechtelijke hoorzittingen (2), met identificatie van de posten in de verantwoording van de prijzen, waarop de kosten van deze personen worden geboekt”. In dit bericht wordt vermeld dat deze vraag eveneens kadert in de controle van de prijzen en dat met deze beschrijving de verwerende partij ook zal moeten kunnen nagaan of alle prestaties die in het bestek worden vereist en die in de offerte worden vermeld door de ingediende prijzen zullen worden gedekt.

Uit bijlage 8 bij het gunningsverslag van 27 september 2019 blijkt dat de tien inschrijvers, waarvan de offerte niet substantieel onregelmatig

werd bevonden, voor de minnelijke fase als VTE's hebben opgegeven: 4,80 - 3 - 5,50 - 1,90 - 3,50 - 1,50 - 1,00 - 0,60 - 0,60 - 0,50 en voor het beheer van de gerechtelijke hoorzittingen: 3 - 4 - 1 - 4,8 - 5 - 3 - 3 - 2 - 0,2 - 1.

In antwoord op de vraag van de verwerende partij blijkt de gekozen inschrijver te hebben verduidelijkt dat hij voor de minnelijke fase voorstelt om 0,5 VTE ter beschikking te stellen en 1 VTE voor de gerechtelijke fase, alsook reeds enige verantwoording te hebben gegeven door onder meer te verwijzen naar automatisering, opgave van cijfers van het gemiddelde salaris van een werknemer, de kosten van een ingebrekestelling, sms, telefoongesprek, en dergelijke, waarmee *prima facie* reeds een bepaald inzicht werd verschaft in de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs, rekening houdende met het door deze inschrijver opgegeven VTE's.

In het gunningverslag van 27 september 2019 wordt aangaande de methodologie van het prijsonderzoek het volgende uiteengezet:

“Wat de controle van de prijzen betreft, moet erop worden gewezen dat deze toegespitst was op de inschrijvers die een offerte hadden ingediend die niet manifest onregelmatig was (met uitzondering dus van het bedrijf VENTURIS – zie hieronder) en op de posten waarvan de prijs meer dan 15% lager lag dan het gemiddelde bedrag van de offertes, met toepassing van de regels om het gemiddelde van de bedragen te berekenen uit artikel 44, §4, van het Koninklijk Besluit van 18 juni 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de speciale sectoren (zie bijlage 4 – vergelijkende tabel van de prijzen in het administratieve dossier).”

Aangezien de prijzen van de gekozen inschrijver 15 % lager lagen dan het gemiddelde heeft de verwerende partij hem met een brief van 23 juli 2019 gevraagd om zowel voor de minnelijke fase als de gerechtelijke fase de door hem ingediende prijzen te verantwoorden, rekening houdende met het aantal opgegeven VTE's.

De gekozen inschrijver heeft hierop met een schrijven van 7 augustus 2019 een omstandige prijsverantwoording verschaft.

“1. Minnelijke invordering

[...]

Als eerste stap moet in gedachten worden gehouden dat de meeste van onze procedures volledig geautomatiseerd zijn en daarom geen menselijke tussenkomst vereisen.

Bijgevolg:

- De invoering van dossiers op ons platform is volledig geautomatiseerd. Alleen dossiers waarmee men moeilijkheden ondervindt voor de invoering worden handmatig verwerkt. Voor een totaal van 2.000 dossiers zijn dus 2 uur nodig voor een medewerker van de klantendienst om de nodige correcties aan te brengen. Op basis van de vooropgestelde 8.000 jaarlijkse dossiers, kunnen we afleiden dat er 8 uur manuele diensten zullen worden uitgevoerd voor de invoering van de dossiers.
- Ingebrekestellingen worden ook automatisch gegenereerd. Zodra de invoering van de dossiers is voltooid en/of het systeem alle gegevens heeft gevalideerd, wordt de ingebrekestelling automatisch aangemaakt. De enige handelingen die moeten worden gesteld zijn het transport van de gedrukte post naar de plooiemachine en het deponeren van de enveloppes in de bussen van de postdiensten. Ook al gaat het om een groot aantal, voor een totaal van 1.000 dossiers bedraagt de tijd die de medewerker die belast is met het postbeheer nodig heeft niet meer dan 30 minuten, dat wil zeggen 4 uur in totaal voor 8.000 bestanden.
- De belangrijkste post op het vlak van de te verlenen diensten betreft de telefonische aanmaning. Er moet echter op worden gewezen dat de invoering van automatische oproepen het mogelijk heeft gemaakt om het aantal oproepen dat dagelijks wordt beheerd door een aanmaningsagent aanzienlijk te verhogen, waarbij deze laatste alleen oproepen behandelt die de betrokken schuldenaar daadwerkelijk heeft aangenomen en aan de lijn is gebleven. Op dit moment kan een persoon die zich ontfemt over de aanmaningen gemiddeld 750 dossiers per dag behandelen. Zelfs indien we ervan uit zouden gaan dat de 8.000 dossiers die ons worden toevertrouwd, worden beantwoord, dan nog zou het totale aantal oproepen 32.000 bedragen. Deze hoeveelheid zou dus in 42,7 dagen worden verwerkt voor een voltijdse baan of 85 dagen voor een deeltijdse baan. Dit komt neer op vier maanden halftijds werk. We zijn dus nog ver van de halftijdse tewerkstelling voor een heel jaar.
- Het opstellen van een afbetalingsplan vereist ook een manuele prestatie. Niettemin, duurt het ingeven van een plan in ons systeem maximaal één minuut. Ervan uitgaande dat de 2.000 dossiers die volgens uw informatie niet het voorwerp zullen uitmaken van de gerechtelijke fase, komen we uit op een totaal van 2.000 minuten dienstverlening, of 33,33 uur. Dit is dus minder dan twee weken deeltijds werk.
- Een andere post die de tussenkomst van een werknemer vereist, is het beheer van collectieve schuldenregelingen, faillissementen en gerechtelijke reorganisatieprocedures. In de regel moet voor elke zaak die in deze procedures wordt behandeld gemiddeld 15 minuten worden gerekend. Inderdaad, alle gebruikte teksten zijn namelijk zo op voorhand opgesteld dat de diensten beperkt blijven. Op basis van uw verklaringen worden de dossiers als volgt verdeeld:

- RCD: 250
- Faillissement: 300
- PRJ: 40

In totaal zijn er dus 590 dossiers die elk 15 minuten verwerkingstijd vergen, oftewel 8.850 minuten of 147,5 uur. Dit cijfer komt dus overeen met twee maanden werk voor een deeltijds werknemer.

• Ten slotte is de laatste post die de uitvoering van bepaalde diensten vergt, het beheer van geschillen. Tot op heden besteedt de jurist voor ongeveer 200.000 zaken per jaar 10% van zijn tijd aan de behandeling van geschillen, d.w.z. 2 werkdagen per maand. Door dit cijfer aan te passen aan het aantal dossiers dat in deze zaak wordt voorgelegd, d.w.z. 8.000, zou de tijd die aan het beheer van de geschillen wordt besteed niet meer dan 38,4 minuten per maand mogen bedragen. Zelf zonder deze tijd op die manier te beperken, hoeft hij niet meer dan twee uur per maand te besteden aan het beheer van geschillen, of 24 uur over een volledig jaar.

Uit het bovenstaande volgt dat zelfs voor een 0,5 VTE de totale werkbelasting minder dan 7 maanden werk bedraagt.

Rekening houdend met 0,5 VTE voor een volledig dienstjaar, dat wil zeggen 12 maanden, waren we meer dan redelijk en kregen we een aanzienlijke marge om eventuele onvoorziene omstandigheden op te vangen. [...]

2. Gerechtelijke invordering [...]

Zodra de standaardconclusies zijn opgesteld, zal de vaststelling van conclusies in elk van de te behandelen gevallen slechts van zeer korte duur zijn.

Dit moet tussen 1 uur en maximaal 1u30 per dossier zijn.

Ervan uitgaande dat in 10% van de gevallen conclusies moeten worden geschreven, en rekening houdend met de maximale duur, 1u30 per geval, zal voor deze post in totaal 900 uur nodig zijn.

Met [XXX] euro per uur bedraagt de totale dienstverlening voor het opstellen van de conclusies dus [XXX].

Door het aantal wekelijkse hoorzittingen aanzienlijk te verhogen tot 10, komen we uit op een potentieel aantal van 450 hoorzittingen voor een volledig jaar, wetende dat de gerechtsdeurwaarder ervoor zal zorgen dat meerdere dossiers voor dezelfde hoorzitting worden verzameld om de kosten te beperken.

De kosten per hoorzitting zijn nog steeds vastgesteld op [XXX] euro, dus de totale kosten zullen [XXX] € bedragen.

Rekening houdend met deze nieuwe berekening en onze offerte om een omzet van [XXX] euro te realiseren voor de gerechtelijke fase, bedraagt de gegenereerde marge [XXX] euro.

Zelfs als we rekening houden met een periode van 2 uur voor het opstellen van de conclusies, zou de financiële last slechts [XXX] euro bedragen.

In een dergelijk geval zou na alle hoorzittingen nog steeds een marge beschikbaar zijn.
[...]"

Met een brief van 12 augustus 2019 heeft de verwerende partij nog een bijkomende vraag gesteld over de telefonische aanmaningen, waarna met een brief van 19 augustus 2019 ook hierover door de gekozen inschrijver nog bijkomende verduidelijkingen zijn verschaft.

Inzake het prijsonderzoek wordt vervolgens eerst op algemene wijze opgemerkt :

“Wat de door alle inschrijvers toegekende prijzen betreft, merkt VIVAQUA in het algemeen op dat het niet gemakkelijk is om in het domein waarop deze opdracht betrekking heeft, en meer bepaald inzake de minnelijke invordering, te beoordelen of een prijs normaal of abnormaal is, omdat de omvang van de te verlenen prestaties - en dus de bijbehorende kosten - aanzienlijk kan verschillen van dossier tot dossier, naargelang van uiterst willekeurige parameters, zoals de vaststelling van een verkeerd adres, de al dan niet onmiddellijke betaling door de debiteur, het al dan niet beschikbaar zijn van een telefoonnummer en/of een e-mailadres voor de debiteur, ... Om een eenheidsprijs per dossier te kunnen voorstellen, moesten de inschrijvers zich dus laten leiden door statistische hypothesen, op basis van hun gebruikelijke ervaring inzake invordering. Het was dan ook voornamelijk het redelijke karakter van deze hypothesen en de afweging van de bijbehorende kosten die in dit verband konden worden onderzocht.

De door de inschrijvers ingediende prijzen werden zo gecontroleerd en kunnen als normaal worden beschouwd en dit omdat ze hoger dan het gemiddelde van de offertes of binnen een redelijke marge (minder dan 15 %) liggen of omdat uit de toelichtingen van de inschrijver die daarom verzocht werden, blijkt dat hun prijzen voldoende verantwoord zijn en de goede uitvoering van de verwachte prestaties kunnen garanderen. Er wordt verwezen naar de vertrouwelijke tabel ‘prijscontrole’ (bijlage 4).”

Specifiek wat de aanvaarding van de prijsverantwoordingen betreft, wordt in het gunningsverslag nog de volgende motivering toegevoegd :

“EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT

Voor elk van de posten in kwestie heeft EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT een prijs ingediend die lager ligt dan het gemiddelde van de offertes.

Wat de minnelijke invordering betreft, heeft de inschrijver wel het detail verstrekt van de kosten die in aanmerking worden genomen, zowel voor de human resources als voor de materiële kosten die voor deze opdracht worden ingezet, en de vrijgemaakte marge. Deze kosten weerspiegelen een realistische benadering van de materiële middelen, maar een minimalistische benadering van de human resources die in dit stadium worden ingezet (0,5 VTE voor deze opdracht) - wat de inschrijver punten kost voor het criterium 'kwaliteit van het voorgestelde team' (zie hierna) - maar het is niet mogelijk om op basis van deze informatie *de facto* te concluderen dat deze kosten onvoldoende zouden zijn om de vereiste prestaties te leveren, met name omdat de inschrijver de automatisering naar voren schuift van een groot aantal diensten die in dit stadium worden uitgevoerd. Bovendien werd de inschrijver gevraagd toelichting te verstrekken over meerdere elementen van de samenstelling van zijn prijzen; hij heeft aanvaardbare verduidelijkingen en argumenten gegeven betreffende de hypothesen aan de hand waarvan hij die elementen heeft berekend; met deze verduidelijkingen en argumenten kon worden bevestigd dat in de prijs in kwestie de prestaties vervat zitten die moeten worden uitgevoerd op basis van het bestek en de ingediende offerte. Naast de (hierboven al vermelde) zeer hoge mate van automatisering van de uit te voeren handelingen, heeft EURO FIDES CREDIT MANAGEMENT zo een redelijke schatting gegeven van de jaarlijkse duur van de (beperkte) prestaties die het personeel dat voor deze opdracht wordt ingezet, moet verlenen (handmatige invoer van dossiers die problemen opleveren, overbrenging van gedrukte brieven naar de vouwmaschine en de post, telefonische aanmaningen, onderhandeling over een afhandelingsplan, beheer van eventuele betwistingen door de interne jurist) en een gedetailleerde raming gemaakt van de materiële kosten van de uit te voeren handelingen (verzending brieven, sms'en, telefonische aanmaningen, bemiddelingscommissie). De aanbestedende overheid beschouwt deze elementen als realistisch.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat het aantal VTE's dat in aanmerking wordt genomen voor de prijsbepaling van deze post identiek is aan het aantal VTE's dat wordt voorgesteld door de inschrijvers INTERMEDIANCE en LEROY-EXELIA en dat dit aantal niet veel kleiner is dan wat de inschrijvers HUGEBRU en MODERO voorstellen, wat betekent dat vijf van de tien beoordeelde offertes (VENTURIS buiten beschouwing gelaten - zie hierboven) een vergelijkbare benadering toepassen bij de bepaling van hun prijs voor deze post, wat bevestigt dat de prijzen van EURO FIDES redelijk zijn.

Wat de gerechtelijke invordering betreft, verstrekt EURO FIDES het detail van de kosten van de prestaties die nodig zijn om de hoorzittingen te beheren. De hypothesen die uiteindelijk worden toegepast voor de berekening worden als aanvaardbaar beschouwd (potentieel 450 te beheren hoorzittingen per jaar - 900 uur per jaar voor de opmaak van conclusies).

Voorts liggen de prijzen die deze inschrijver heeft ingediend voor de optionele prestaties (collectieve schuldenregeling, opsporing/beheer van de

faillissementen, beheer van gerechtelijke reorganisaties) lager dan het gemiddelde van de offertes voor deze post.

Rekening houdend met het feit dat het echter gaat om optionele posten en ze op beperkte bedragen slaan (grootste post is maximaal 1 % van de offerte en maximaal 2 % van het gemiddelde van de offertes voor deze post), die allicht geen invloed zullen hebben op de rangschikking van de offertes of de algemene goede uitvoering van de opdracht, werd geoordeeld dat het ging om ‘verwaarloosbare posten’ in de zin van artikel 44, §2, al. 4 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de speciale sectoren en dat het dus niet verplicht was om hiervoor om verantwoording te verzoeken in het kader van de procedure voor het onderzoek van het normale karakter van de ingediende prijzen.

Voor het overige wordt er verwezen naar de tabel ‘prijscontrole’, die deel uitmaakt van het administratief dossier, maar niet van dit verslag om redenen van vertrouwelijkheid van de verwerkte informatie.”

Prima facie wordt vastgesteld dat de verwerende partij aldus een uitgebreid prijsonderzoek heeft verricht waarbij de door alle inschrijvers geboden prijzen werden vergeleken en ook bijzondere aandacht werd besteed aan het al dan niet realistisch karakter van de geboden prijzen in functie van de in het bestek vereiste en in de offerte opgenomen prestaties. Alle inschrijvers lijken hierover te zijn bevraagd. Bovendien werd hun verzocht om prijzen te verantwoorden waarvan de prijs meer dan 15 % lager lag dan het gemiddelde bedrag van de offertes.

In die zin lijkt zij op het eerste gezicht dan ook gehandeld te hebben overeenkomstig de in het bestek onder punt 3.1.3 aangekondigde werkwijze aangaande de controle van de prijzen waarbij werd gesteld “VIVAQUA zal nagaan of de aangekondigde kosten zijn afgestemd op de verplichtingen die uit de opdracht voortvloeien alsook op de methodologie beschreven in de offerte.”

De overwegingen uit het tussentijds gunningsverslag bevestigen louter dat op dat ogenblik ten aanzien van de gekozen inschrijver nog bijkomend prijsonderzoek nodig was, hetgeen de verwerende partij ook lijkt te hebben uitgevoerd. Nadien lijkt de verwerende partij de gekozen inschrijver immers nog tot tweemaal toe om een prijsverantwoording te hebben gevraagd en nog twee uitvoerige verantwoordingen te hebben ontvangen.

8. Wat de minnelijke fase betreft, beschouwt de verwerende partij de prijsverantwoording samengevat als afdoende omwille van (i) de automatisering en de details die werden verstrekt over de processen die nog steeds handmatig dienen te gebeuren, met inbegrip van details van de kosten en (ii) het feit dat het aantal VTE's dat werd voorgesteld door de gekozen inschrijver identiek was aan het aantal VTE's voorgesteld door twee andere inschrijvers en niet veel kleiner was dan wat nog twee andere inschrijvers hadden voorgesteld.

Op het eerste gezicht gaat de verwerende partij, mede gelet op de graad van detail van de verstrekte prijsverantwoordingen en de reeds eerder verstrekte toelichtingen, de grenzen van een zorgvuldige beoordeling niet te buiten door te oordelen dat, ondanks de minimalistische benadering van de human resources die in dit stadium worden ingezet (0,5 VTE) – waardoor de betrokken inschrijver dan ook een zeer lage score behaalde op het gunningscriterium “kwaliteit van het team” – de opgegeven prijs niettemin als realistisch wordt beschouwd.

Een verregaande automatisering lijkt een objectief gegeven dat lagere prijzen kan verantwoorden. Anders dan de verzoekende partijen dit zien, lijkt de gekozen inschrijver de impact van de vooropgestelde automatisering en de overblijvende handelingen waarvoor menselijke tussenkomst vereist is, ook concreet te hebben gekwantificeerd in zijn toelichting van 11 juni 2019 en prijsverantwoordingen van 7 augustus 2019 en 19 augustus 2019.

De betrokken inschrijver blijkt details en kostprijsberekeningen te hebben verstrekt over de processen die nog steeds handmatig dienen te gebeuren en hiervoor ook de benodigde tijd te hebben berekend, waarbij ook een vergelijking werd gemaakt met andere dossiers die heden worden behandeld.

Tegenover de door de gekozen inschrijver op zeer gedetailleerde wijze verstrekte prijsverantwoordingen en aanvaarding ervan door de aanbestedende overheid, brengen de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift geen concrete elementen aan waaruit zou moeten blijken dat de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs onmogelijk tot een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht kan leiden. Het louter poneren dat “een halftijds personeelslid deze taken

onmogelijk kan uitvoeren” of het doorvoeren van een alternatieve berekening, zonder hierbij rekening te houden met de specifieke werkwijzen van de betrokken inschrijver, lijkt hiertoe niet te volstaan.

De verzoekende partijen lijken op het eerste gezicht ook niet te mogen worden gevolgd waar zij de elementen die in bijlage 6 van het gunningsverslag worden opgesomd onder het gunningscriterium “kwaliteit van de voorgestelde methodologie” zonder meer in verband brengt met het aantal opgegeven VTE’s. Zulks is immers een gegeven gevraagd in het kader van de beoordeling van een ander gunningscriterium, namelijk de “kwaliteit van het vooropgestelde team” . Daarbij werden de inschrijvers door de verwerende partij verzocht, in een mailbericht van 29 mei 2019 om “het aantal voltijdse equivalenten (VTE’s) op te geven die specifiek voor rekening van Vivaqua zullen worden ingezet voor het beheer van (1) de minnelijke fase en van (2) de gerechtelijke hoorzittingen, met identificatie van de posten in de verantwoording van de prijzen, waarop de kosten van deze personen worden geboekt.

Dat ook twee andere inschrijvers een quasi identiek aantal VTE’s (0,60 in de plaats van 0,50) hebben opgegeven als de gekozen inschrijver, lijkt voorts eveneens een relevant gegeven waarmee de verwerende partij mocht rekening houden om het al dan niet realistische karakter van de opgegeven prijs te beoordelen.

Het aantal VTE’s zoals opgegeven door nog een andere inschrijver en de verzoekende partijen ligt weliswaar hoger (1 en 1,5 VTE), doch lijkt niettemin de vaststelling in het gunningsverslag te ondersteunen dat vijf van de tien beoordeelde offertes een vergelijkbare benadering toepassen bij de bepaling van hun prijs voor de post, hetgeen volgens de verwerende partij lijkt te bevestigen dat de prijzen van de gekozen inschrijver redelijk zijn.

In de mate dat de verzoekende partijen in hun pleitnota in aanvulling op hetgeen zij in hun verzoekschrift reeds uiteenzetten nog nader *in concreto* trachten aan te tonen dat een VTE van 0,5 volstrekt onmogelijk zou zijn om de opdracht naar behoren uit te voeren, dat de gekozen inschrijver een aantal noodzakelijke taken niet zou hebben meegeteld, dat zowel de verwerende partij als

de gekozen inschrijver uitgaan van een irrealistisch beeld en daarbij ook een eigen berekening van de volgens hun benodigde VTE's voorlegt, geven zij een nieuwe invulling aan het middel die niet is aangevoerd in haar inleidend verzoekschrift. Aangezien de verzoekende partijen deze kritiek gedeeltelijk reeds in dat verzoekschrift konden ontwikkelen, wordt er geen rekening mee gehouden. Overigens lijken zij ook in deze argumentatie heen te gaan over alle informatie en toelichting die door de gekozen inschrijver werd verstrekt, gaan zij op het eerste gezicht ook hier voorbij aan de specifieke werkwijze met verregaande automatisering van de gekozen inschrijver, evenals aan het feit dat door deze inschrijver nog een ruime marge werd voorzien voor onvoorziene omstandigheden. De verzoekende partijen lijken hier ook uit het oog te verliezen dat het niet aan de Raad van State toekomt om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, indien het al mogelijk zou zijn om zonder deskundige bijstand te oordelen welke taken al dan niet geautomatiseerd kunnen worden en welke tijdsduur voor bepaalde prestaties als een realistisch tijdsbestek in aanmerking dient te worden genomen.

Prima facie wordt aldus niet aangetoond dat de beoordeling van de verwerende partij, dat er weliswaar sprake is van een minimalistische benadering van de human resources die in dit stadium worden ingezet, doch dat het niet mogelijk is om op grond van deze informatie *de facto* te concluderen dat de kostprijs onvoldoende zou zijn om de vereiste prestaties te leveren, de grenzen van een zorgvuldige beoordeling te buiten gaat.

9. Ook wat de gerechtelijke hoorzittingen betreft, beschouwt de verwerende partij de prijsverantwoording als afdoende omwille van het door de gekozen inschrijver verstrekte detail van de kosten van de prestaties die nodig zijn om de hoorzittingen te beheren. Ook de hypothesen die door deze inschrijver worden toegepast voor de berekening (potentieel 450 te beheren hoorzittingen per jaar – 900 uur per jaar voor de opmaak van conclusies) worden door de verwerende partij als aanvaardbaar beschouwd.

Zoals blijkt uit de prijsverantwoording gaat de gekozen inschrijver er daarbij onder meer van uit dat standaardconclusies kunnen worden opgesteld, waardoor het opstellen van conclusies in elk van de te behandelen gevallen slechts van zeer korte duur zal zijn, dat slechts in 10% van de gevallen

conclusies moeten worden geschreven, en dat verscheidene dossiers op dezelfde hoorzitting worden vastgesteld.

Bijgevolg lijkt het evenmin dat de verwerende partij de perken van een zorgvuldige beoordeling te buiten zou zijn gegaan door de gedetailleerde prijsverantwoording die de verzoekende partijen in dit verband hebben verstrekt, te aanvaarden. De verzoekende partijen brengen ook hier geen concrete elementen aan waaruit zou moeten blijken dat de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs onmogelijk tot een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht kan leiden, dan wel dat de aannames waarop de gekozen inschrijver zijn berekeningen heeft gebaseerd onjuist zouden zijn.

Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat de door de gekozen inschrijver geboden prijs zou inhouden dat aan elk dossier maximaal negen minuten gespendeerd zouden kunnen worden en dat één advocaat meer dan 26 dossiers per dag zou moeten afhandelen en 450 hoorzittingen per gerechtelijk jaar, lijken zij er onder meer aan voorbij te gaan dat één VTE kan worden uitgevoerd door verschillende personen, dat de gekozen inschrijver beoogt te werken met standaardconclusies, dat hij aanneemt dat slechts in 10 % van de gevallen conclusies dienen te worden opgesteld en dat meerdere dossiers per zitting worden gegroepeerd.

Uit de vergelijkende tabel gevoegd bij het gunningsverslag blijkt voorts dat nog twee andere inschrijvers een vergelijkbaar en zelfs lager VTE (Legal Recovery/Intermediana) hebben opgegeven voor de gerechtelijke hoorzittingen.

10. In de mate dat ten slotte nog een schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd, dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld dat op grond van de formele motieven zoals opgenomen in het gunningsverslag het voor de verzoekende partijen mogelijk was om met voldoende inzicht te begrijpen waarom de gekozen offerte na prijsonderzoek regelmatig werd bevonden. Dit blijkt ook uit het verzoekschrift zelf waarin deze motieven uitvoerig worden betwist.

Te dezen lijkt het voorts aanvaardbaar dat de formele motivering geen weergave bevat van vertrouwelijke prijsgegevens uit de prijsverantwoording.

11. De verzoekende partijen maken, gelet op al het voorgaande, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid, door te besluiten dat de prijsverantwoording aanvaardbaar is, de aangevoerde regelgeving en beginselen zou hebben geschonden. Het is immers niet aangetoond dat de bekritiseerde motieven van de bestreden beslissing “ontoereikend of foutief” zijn.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 1389bis/4, 1391, § 1 en § 4 van het Gerechtelijk Wetboek, van artikel 5, § 1, en artikel 11 van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’, evenals van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Volgens de verzoekende partijen vereist punt 2.3.3.1 van het bestek dat de opdrachtnemer een adrescontrole uitvoert. Ook artikel 2.4. voorziet volgens haar in een kennisgeving van gewijzigde gegevens van de debiteuren aan de verwerende partij door de opdrachtnemer. De opdracht voorziet onder 2.5.1.1. in de minnelijke fase in een identificatie, verificatie en segmentatie van de debiteuren.

Daarnaast werd hun op 29 mei 2019 door de verwerende partij een e-mailbericht gestuurd, waarbij onder meer uitdrukkelijk de verplichting wordt opgelegd aan de opdrachtnemer om, alvorens over te gaan tot dagvaarding, een adrescontrole uit te voeren en na te gaan of debiteur zich niet in een staat van collectieve schuldenregeling bevindt.

De gekozen inschrijver heeft echter geen toegang tot het rijksregister, noch tot het ‘Centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht, collectieve schuldenregeling en protest’ (CBB) zodat hij nooit kan voldoen aan de besteksvereisten en zijn offerte volgens de verzoekende partijen als onregelmatig had moeten worden afgewezen.

Onderaannemers van de gekozen inschrijver, een incassokantoor, meer bepaald gerechtsdeurwaarders of advocaten, die wel wettelijk toegang hebben tot het Rijksregister en het CBB, mogen deze vertrouwelijke informatie enkel bezorgen aan hun cliënten. Aangezien de verwerende partij niet als cliënte van de gekozen inschrijver kan worden aangemerkt, kan de vertrouwelijke informatie, door de onderaannemers van de gekozen inschrijver, niet op wettelijke wijze aan de verwerende partij worden bezorgd.

Daarenboven, namelijk in de hypothese dat onderaannemers van de gekozen inschrijver vertrouwelijke informatie uit het Rijksregister of het CBB toch zouden mogen bezorgen aan de verwerende partij, hoewel deze hun cliënte niet is – mag de verwerende partij in voorkomend geval deze vertrouwelijke informatie daarna niet delen met een incassokantoor. Zoniet zouden de genoemde wettelijke berichten kunnen worden omzeild.

De bestreden beslissing schendt volgens de verzoekende partijen dan ook de voormelde bepalingen, doordat zij de opdracht gunt aan een incassokantoor, dat de voorschriften van het bestek niet kan uitvoeren zonder de wettelijke bepalingen, waarvan de niet-naleving met strafsancties wordt bestraft, te schenden.

Beoordeling

13. In het tweede middel betogen de verzoekende partijen in essentie dat de gekozen inschrijver geen toegang heeft tot het Rijksregister, noch tot het CBB zodat hij nooit kan voldoen aan de besteksvereisten.

14. Artikel 1389*bis*/4 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de schending wordt opgeworpen bepaalt:

“Hij die in welke hoedanigheid ook deelneemt aan de verzameling, de verwerking of de mededeling van de in het bestand van berichten geregistreeerde gegevens of kennis heeft van die gegevens, moet het vertrouwelijk karakter ervan in acht nemen. Artikel 458 van het Strafwetboek is op hem toepasselijk. De ministeriële ambtenaren die optreden ten laste van dezelfde schuldenaar zijn evenwel vrijgesteld van deze verplichting voor de uitwisseling onder hen van informatie betreffende deze debiteur of betreffende diegenen die met hem een gemeenschap of onverdeeldheid delen.”

Artikel 1391, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek lijst de personen op die kennis kunnen nemen van de in de artikelen 1390 tot 1390*quater* van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde berichten, waaronder a) de advocaten, door toedoen van de Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophone en b) de gerechtsdeurwaarders. Artikel 1391, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt voorts dat er toegang wordt verkregen tot de gegevens opgenomen in het bestand van berichten door middel van individuele toegangscode's en dat de houders van de code's die niet aan derden mogen bekendmaken en persoonlijk verantwoordelijk zijn voor het gebruik dat ervan wordt gemaakt.

Artikel 5, § 1, van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’ bepaalt:

“De machtiging om toegang te hebben tot de informatiegegevens bedoeld in artikel 3, eerste tot derde lid, of om er mededeling van te verkrijgen, en de machtiging om toegang te hebben tot de informatiegegevens betreffende de vreemdelingen ingeschreven in het wachtregister bedoeld in artikel 1, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, worden verleend door de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken

[...]

4° aan de notarissen en de gerechtsdeurwaarders voor de informatie die zij gemachtigd zijn te kennen uit hoofde van een wet, een decreet of een ordonnantie;

[...].”

Overeenkomstig artikel 11 van dezelfde wet zijn de personen die bij het uitoefenen van hun functies in de inzameling, de verwerking of de mededeling van de informatiegegevens bedoeld bij de artikelen 3 en 5 van de wet tussenkomen, gehouden tot het beroepsgeheim.

Artikel 2.3.3.1 van het bestek bepaalt:

“2.3.3.1 Verzending van facturen opgemaakt op basis van contactgegevens van klanten die onjuist blijken te zijn
Zoals elk bedrijf dat massafacturatie uitvoert, is een variabel percentage contactgegevens in de databank onjuist doordat sommige klanten wijzigingen niet meedelen. De opdrachtnemer zal erop toezien dat deze gevallen zo snel mogelijk worden opgespoord, met name via de teruggestuurde briefwisseling. Hij zal de onjuiste adressen en de eventuele nieuwe contactgegevens aan VIVAQUA voor verbetering overmaken. Er zullen voor deze informatie of voor de verwerking op basis van onjuiste contactgegevens geen kosten in rekening worden gebracht (afschrijving op basis van de toevertrouwde dossiers).”

Artikel 2.4. van het bestek verplicht de opdrachtnemer een IT-tool te gebruiken, hetgeen de mededeling, door de opdrachtnemer, van wijzigingen aan klantgegevens omvat. De opdrachtnemer dient overeenkomstig deze bepaling Vivaqua op de hoogte brengen van elke wijziging met betrekking tot een debiteur, zodat Vivaqua haar eigen database kan bijwerken.

Voorts verwijzen de verzoekende partijen ook naar artikel 2.5.1.1. van het bestek dat inzake de minnelijke invordering bepaalt dat de inschrijver een beschrijving dient te geven van zijn voorafgaande verificaties of sorteringen voordat hij de minnelijke invorderingsstappen onderneemt, onder andere identificatie, verificaties, segmentatie van de debiteuren, filtertechnieken.

Ten slotte wijzen de verzoekende partijen nog op het bericht van de verwerende partij van 29 mei 2019 waarbij in het algemeen overzicht van de invorderingsprocedure onder punt 2.3.1. van het bestek nog een punt 3)bis werd ingevoegd dat luidt als volgt:

“2.3.1.3)bis. Vóór de dagvaarding zal de opdrachtnemer nagaan of de debiteur nog altijd is gedomicilieerd op het verbruiksadres in het bestand dat door VIVAQUA wordt bezorgd en geen verzoek tot collectieve schuldenregeling heeft ingediend. Indien de debiteur niet meer op het verbruiksadres zou wonen of een verzoek tot collectieve schuldenregeling zou hebben ingediend, moet de opdrachtnemer met VIVAQUA overleggen over het gevolg dat aan de procedure moet worden gegeven. In de andere gevallen zal hij de debiteur automatisch dagvaarden. In dit stadium van de procedure hoeft de solvabiliteit van de schuldenaar niet te worden onderzocht.”

15. Dat de gekozen inschrijver zelf geen toegang heeft tot het Rijksregister, noch tot het CBB, wordt door de verwerende partij niet betwist.

De gerechtsdeurwaarder die als onderaannemer van de gekozen inschrijver zal optreden, beschikt echter wel over een dergelijke toegang.

De vraag rijst aldus of die werkwijze in strijd is met de door de verzoekende partijen in het middel geschonden geachte aangehaalde wettelijke bepalingen en voorschriften van het bestek.

16. Op het eerste gezicht blijkt niet dat de gekozen inschrijver niet zou kunnen voldoen aan de door de verzoekende partijen ingeroepen vereisten van het bestek doordat niet de gekozen inschrijver, doch slechts de gerechtsdeurwaarder die als (gewone) onderaannemer optreedt, toegang heeft tot het Rijksregister en het CBB.

Prima facie lijkt immers geen van de door de verzoekende partij aangehaalde oorspronkelijke besteksbepalingen uitdrukkelijk voor te schrijven dat de opdrachtnemer in het kader van de minnelijke fase een adrescontrole uitvoert op grond van de gegevens van het Rijksregister. Zo bepaalt artikel 2.3.3.1 van het bestek weliswaar dat eventuele adreswijzigingen worden opgespoord, doch dient dit luidens de besteksbepaling zelf te gebeuren “via de teruggestuurde briefwisseling”.

Ook de artikelen 2.4. en 2.5.1.1. van het bestek verwijzen op het eerste gezicht niet naar het Rijksregister.

17. Raadpleging van het Rijksregister en het CBB lijkt wel noodzakelijk voor de uitvoering van het nieuwe artikel 2.3.1.3)bis zoals toegevoegd aan het bestek op 29 mei 2019, waarbij de opdrachtnemer vóór de dagvaarding dient na te gaan of de debiteur nog altijd is gedomicilieerd op het verbruiksadres in het bestand dat door Vivaqua wordt bezorgd en geen verzoek tot collectieve schuldenregeling heeft ingediend. Indien de debiteur niet meer op het verbruiksadres zou wonen of een verzoek tot collectieve schuldenregeling zou hebben ingediend, moet de opdrachtnemer met Vivaqua overleggen over het gevolg dat aan de procedure moet worden gegeven. In de andere gevallen zal hij de debiteur automatisch dagvaarden.

18. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat voor het uitvoeren van deze prestaties de gekozen inschrijver een beroep doet op de in onderaanneming aangestelde gerechtsdeurwaarder.

De verzoekende partijen betwisten niet dat gerechtsdeurwaarders wel toegang hebben tot het Rijksregister en het CBB en aldus de gevraagde controle kunnen uitvoeren alvorens effectief over te gaan tot dagvaarding.

De betrokken besteksbe­paling lijkt voorts geen integrale communicatie van de aldus verkregen gegevens te vereisen, doch enkel overleg over het gevolg dat aan de procedure moet worden gegeven indien blijkt dat de debiteur niet meer op het verbruiksadres zou wonen of een verzoek tot collectieve schuldenregeling zou hebben ingediend.

Vervolgens blijkt op het eerste gezicht ook niet dat de gerechtsdeurwaarder op grond van deze besteksbe­paling ertoe gehouden zou zijn om de inhoud van de gegevens van het Rijksregister en het CBB mee te delen aan de gekozen inschrijver. Een dergelijke werkwijze blijkt op het eerste gezicht evenmin uit de offerte van de gekozen inschrijver.

Ten slotte lijkt ook het standpunt van de verzoekende partijen, dat de verwerende partij “niet als cliënte van de onderaannemers van Euro Fides kan aangemerkt worden”, op het eerste gezicht niet te kunnen worden gevolgd nu

de betrokken gerechtsdeurwaarder optreedt als ministerieel ambtenaar in het kader van de gerechtelijke invordering, uiteindelijk ten behoeve van de opdrachtgevende schuldeiser, te dezen de verwerende partij.

19. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht en van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

De verzoekende partijen betogen in dit middel dat er sprake is van een “onwettige beoordeling van het gunningscriterium ‘kwaliteit van de voorgestelde methodologie’”. Zij voeren daartoe grieven aan bij elk van de drie subgunningscriteria.

De offerte van de gekozen inschrijver had volgens hun maximaal een score van 7,91/30 op dit gunningscriterium mogen worden toegekend en aldus maximaal een globale score van 72,60/100 mogen behalen, zijnde een aanzienlijke lagere score dan deze van de verzoekende partijen.

Beoordeling van de exceptie

21. In het middel bekritisieren de verzoekende partijen de beoordeling van het gunningscriterium “kwaliteit van de voorgestelde methodologie”, dat luidens het bestek een weging van 30 punten vertegenwoordigt.

Uit de eindbeoordeling opgenomen in het gunningsverslag blijkt dat de offerte van de gekozen inschrijver een score van 89,64 punten behaalt, tegenover een score van 83,33 voor de offerte van de verzoekende partijen.

In die omstandigheden blijkt op het eerste gezicht niet dat het middel, alle grieven daarin samengenomen, niet van aard zou kunnen zijn om de rangschikking te beïnvloeden en dient de exceptie van gebrek aan belang bij het middel zoals opgeworpen door de verwerende partij te worden verworpen.

Beoordeling van de grieven

22. In het bestek wordt het tweede gunningscriterium “kwaliteit van de voorgestelde methodologie” als volgt omschreven:

“2. de kwaliteit van de voorgestelde methodologie	(30 punten)
a. ter verbetering van de minnelijke invordering	(15 punten)
b. ter verbetering de gerechtelijke invordering	(10 punten)
c. ter beperking van de kosten van de gerechtsdeurwaarder ten laste van VIVAQUA in de gerechtelijke fase	(5 punten)”

23. Wat dit gunningscriterium betreft, werd de volgende – door de verzoekende partijen niet-betwiste – beoordelingsmethodologie vooraf aan de inschrijvers meegedeeld in een e-mailbericht van 29 mei 2019:

- “2 De kwaliteit van de voorgestelde methodologie (30 punten)
- Voor elk van de drie subcriteria zijn de stappen die een inschrijver heeft vermeld en die VIVAQUA relevant acht in een tabel opgenomen, met, voor elke stap, een weging van 1 tot 5 punten naargelang van het belang van de stap in kwestie.
 - De offerte met de meeste punten per subcriterium krijgt het maximale aantal punten die voor het subcriterium kunnen worden toegekend, de andere offertes krijgen een aantal punten dat evenredig is met het vastgestelde verschil.
 - Het bedrijf met de meeste punten voor de drie subcriteria samen krijgt het maximale aantal punten (30) voor het criterium, de andere offertes krijgen een aantal punten dat evenredig is met het vastgestelde verschil.”

Eerste onderdeel

24. Wat het subgunningscriterium “minnelijke invordering” betreft, betogen de verzoekende partijen dat, aangezien de gekozen inschrijver voor deze post van de opdracht in minder dan 0,5 VTE’s voorziet, zoals uiteengezet in het eerste middel, de verwerende partij verplicht was vast te stellen dat de gekozen inschrijver geen van deze taken onder dat subgunningscriterium vermelde taken kan uitvoeren met een 0,5 VTE, zodat een score van 0/15 diende te worden toegekend.

Beoordeling

25. Zoals reeds werd vastgesteld in het kader van de beoordeling van het eerste middel, blijkt de gekozen inschrijver, in het kader van de beoordeling van het vierde gunningscriterium “kwaliteit van het voorgestelde team”, voor de minnelijke fase 0,5 VTE te hebben opgegeven. In de mate dat er in het middel wordt van uitgegaan dat “de gekozen inschrijver voor deze post van de opdracht minder dan 0,5 VTE inzet” lijkt het dan ook feitelijke grondslag te missen.

Zoals reeds werd opgemerkt bij de beoordeling van het eerste middel gaan de verzoekende partijen er ook hier opnieuw aan voorbij dat VTE een gegeven betreft dat gevraagd werd in het kader van de beoordeling van een ander gunningscriterium, namelijk “kwaliteit van het vooropgestelde team” waarbij de inschrijvers door de verwerende partij werden gevraagd om “het aantal voltijdse equivalenten (VTE’s) op te geven die specifiek voor rekening van VIVAQUA zullen worden ingezet voor het beheer van de minnelijke fase (1) en de gerechtelijke hoorzittingen (2), met identificatie van de posten in de verantwoording van de prijzen, waarop de kosten van deze personen worden geboekt.”

In elk geval lijkt het uitgangspunt waarop dit middelonderdeel is gesteund en waarbij gesteld wordt dat de gekozen inschrijver met 0,5 VTE “geen van deze taken kan uitvoeren” zoals hiervoor is vastgesteld redelijkerwijze niet te mogen worden gevolgd.

Voor het overige laten de verzoekende partijen na op concrete wijze uiteen te zetten waarom de offerte van de gekozen inschrijver voor dit subgunningscriterium te hoog zou zijn gequoteerd in vergelijking met de offertes van de overige inschrijvers.

Dit onderdeel van het middel is dan ook niet ernstig.

Tweede onderdeel

26. Wat het tweede subgunningscriterium betreft, namelijk de “gerechtelijke invordering”, voeren de verzoekende partijen aan dat uit het proces-verbaal van 4 november 2019 volgt dat de gekozen inschrijver helemaal geen kantoor in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft. De maatschappelijke zetel van deze inschrijver is volgens hun zelfs een enkel postbusadres, zonder enige fysieke aanwezigheid van personeel. Maximaal mag aan deze offerte volgens haar dan ook een score van 6,66/10 toegekend worden voor dit subgunningscriterium.

Beoordeling

27. Uit bijlage 6 bij het gunningsverslag blijkt dat bij de beoordeling van de offerte van de gekozen inschrijver de aanwezigheid van een “toegankelijk ontvangstlokaal in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest” als positief punt in aanmerking werd genomen.

Prima facie heeft het proces-verbaal van vaststelling van 4 november 2019, waar de verzoekende partijen zich op beroepen om dit middelonderdeel te ondersteunen, slechts betrekking op de wijze waarop de gekozen inschrijver kantoor houdt op de vestiging te 3001 Leuven, zodat niet valt in te zien hoe dit stuk het gegeven zou ontkrachten dat deze inschrijver beschikt over een toegankelijk ontvangstlokaal in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Voorts lijken de verzoekende partijen uit het oog te verliezen dat dit subgunningscriterium betrekking heeft op de kwaliteit van de voorgestelde methodologie ter verbetering van de gerechtelijke invordering. Met de verwerende

partij lijkt te moeten worden vastgesteld dat voor de gerechtelijke invordering de toegang tot een kantoor voor de schuldenaren van Vivaqua wordt gegarandeerd in de bureaus van de door de door gekozen inschrijver aangestelde gerechts-deurwaarders, namelijk het kantoor Sacré -De Smet-Sacré te Koekelberg. In de offerte van de gekozen inschrijver wordt hierover het volgende opgemerkt:

“De kantoren zijn open en toegankelijk voor het publiek, elke werkdag van 8u tot 12u en van 13u tot 18u, zonder afspraak.
De schuldenaar heeft de mogelijkheid om een afspraak te maken in Luik of in Brussel, elke dag van de week, behalve op zaterdag, zondag en feestdagen, buiten deze gebruikelijke openingstijden.”

Ook dit onderdeel van het middel is bijgevolg niet ernstig.

Derde onderdeel

28. Wat het subgunningscriterium “beperking van de deurwaarderskosten” betreft, betogen de verzoekende partijen dat uit het tweede middel volgt dat de gekozen inschrijver noch het CBB, noch het Rijksregister mag raadplegen, waardoor geen enkele inschatting kan worden gemaakt naar adreswijzigingen, solvabiliteit of eventuele procedures collectieve schuldenregeling. Voor deze beweerde prestaties mag aan deze offerte volgens hun geen punten worden toegekend. Uit de ontoereikende inzet van personeel in zowel de minnelijke fase (minder dan 0,5 VTE) als in de gerechtelijke fase (minder dan 1 VTE) volgt volgens de verzoekende partijen onomstotelijk dat er geen mogelijkheid zal bestaan in hoofde van de gekozen inschrijver om in elke fase een scoring, segmentatie en aanpassing door te voeren. Uiteraard is een samenwerking en opvolging evenmin mogelijk met een dergelijk beperkte inzet van personeel. Maximaal mag aan deze offerte volgens haar een score van 1,25/5 toegekend worden voor dit subgunningscriterium.

Beoordeling

29. Op het eerste gezicht lijkt te moeten worden vastgesteld dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij dit middelonderdeel afzonderlijk

aangezien, zelfs indien het ernstig en later gegrond zou worden bevonden, het niet van aard lijkt te zijn om de rangschikking van de offertes te kunnen beïnvloeden.

Bovendien valt op te merken dat het in essentie lijkt te steunen op premissen die niet werden aangenomen bij de beoordeling van het eerste en tweede middel, betreffende de inzet van personeel en opzoeken in het Rijksregister en het CBB.

30. Het derde middel is in zijn geheel niet ernstig.

31. In de mate dat de verzoekende partijen in hun pleitnota nog bijkomend opwerpen dat niettegenstaande zij een VTE van 4 zou aanbieden voor de gerechtelijke fase, de verwerende partij bij haar beoordeling slechts met een VTE van 3 zou hebben rekening gehouden, geven zij een nieuwe invulling aan het middel die niet is vervat in hun inleidend verzoekschrift. Het betreft dan ook een nieuw middel waarvan de verzoekende partijen niet aantonen dat zij dit niet reeds in hun verzoekschrift konden ontwikkelen. In zoverre is het middel dan ook niet ontvankelijk.

D. Vierde middel

32. In haar pleitnota en ter terechtzitting geven de verzoekende partijen aan dat zij na kennisname van het administratief dossier “niet langer volhardt” in dit middel. Aangenomen wordt dat zij aldus afstand doen van dit middel.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

33. In een vijfde, “voorwaardelijk” genoemd, middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 52 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Een inschrijver - en een onderaannemer op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan - kan zich volgens de verzoekende partijen slechts rechtsgeldig verbinden wanneer het daartoe bevoegde orgaan heeft beslist. Deze bevoegdheid komt niet toe aan het orgaan gelast met het dagelijks bestuur.

De verzoekende partijen voeren aan dat aangezien de gecoördineerde statuten van de gekozen inschrijver niet vrij raadpleegbaar zijn en zij geen kennis hebben van de identiteit van de onderaannemers en hun statuten, zij niet kunnen nagaan wie de bevoegdheid tot het verbinden van deze vennootschappen heeft. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het gunningsverslag blijkt of de gekozen inschrijver en zijn onderaannemers zich rechtsgeldig ten opzichte van de verwerende partij hebben verbonden.

Beoordeling

34. De offerte van de gekozen inschrijver lijkt geldig te zijn ondertekend door haar gedelegeerd bestuurder, nu in bijlage bij de offerte van de nv Euro Fides een volmacht werd toegevoegd, die werd ondertekend door de Raad van Bestuur.

Uit bijlage 2 bij het gunningsverslag blijkt dat dit gegeven door de verwerende partij ook werd gecontroleerd.

35. In de mate dat de verzoekende partijen daarnaast beogen dat niet zou blijken of de onderaannemers zich rechtsgeldig ten opzichte van de verwerende partij hebben verbonden, valt op te merken dat een dergelijke verplichting op het eerste gezicht niet kan worden afgeleid uit artikel 52 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, waarvan de schending wordt aangevoerd, noch uit de door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen van het bestek.

Het voornoemde artikel 52 heeft op het eerste gezicht immers uitsluitend betrekking op de ondertekening van het indieningsrapport. Deze bepaling lijkt geen betrekking te hebben op eventuele onderaannemers.

36. Ook de bepalingen van punt 3.5. van het bestek die door de verzoekende partijen worden aangehaald in hun verzoekschrift, lijken op het eerste gezicht geen verplichtingen op te leggen aangaande de ondertekening van een verbintenis van een onderaannemer ten opzichte van de verwerende partij.

37. Het vijfde middel is niet ernstig.

38. In de mate dat de verzoekende partijen in hun pleitnota nog bijkomend een schending lijken op te werpen van punt 3.2.3. van het bestek inzake het beroep op derden, evenals opwerpen dat de gekozen inschrijver zou hebben nagelaten om inzake zijn onderaannemers een ondertekende schriftelijke verbintenis in dat verband voor te leggen, evenals een behoorlijk ingevuld en ondertekend UEA, lijken zij op niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag te geven aan hun middel. De verzoekende partijen argumenteren immers niet om welke reden zij zulks niet eerder hadden kunnen aanvoeren in hun inleidend verzoekschrift.

Bovendien blijkt op het eerste gezicht uit de stukken van het administratief dossier dat de gekozen inschrijver geen beroep heeft gedaan op de draagkracht van derden om aan de selectievoorwaarden te voldoen, zodat punt 3.2.3, evenals het aangehaalde punt van 3.5. van het bestek niet van toepassing lijken.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, een bijdrage van 40 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest