

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.873 van 28 januari 2020
in de zaak A. 229.892/XII-8855**

In zake:

1. Koen COIGNEZ
2. Stijn VAN NIEL SCHUUREN
3. de BVBA A.LEX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann Eeckhout en Lotte Ottevaere
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Droesbekeplein 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OV TUSSENGEMEENTEELIJKE MAATSCHAPPIJ DER
VLAANDEREN VOOR WATERVOORZIENING (TMVW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Alexandre Peytchev en
Marie Van Den Langenbergh
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de BV LEEWARD
2. de VOF HEYVAERT & VAN LEMBERGEN
3. de BVBA HILDE DERDE ADVOCATENKANTOOR
4. de BVBA DE MEYER ADVOCATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Rozanne Vander Hulst
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 december 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

- “- de beslissing van de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening [...] dd. 18.12.2019 [...] waarbij werd beslist om de overheidsopdracht ‘raamovereenkomst voor het aanstellen van twee dienstverleners voor het externe debiteurenbeheer - perceel 2 juridische invordering’ toe te wijzen aan een andere inschrijver dan Watersteen, meer bepaald aan Leeward, maatschap in oprichting
- [d]e impliciete weigeringsbeslissing waarbij de opdracht niet werd toegewezen aan Watersteen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 13 januari 2020 hebben de bv Leeward, de vof Heyvaert & Van Lembergen, de bvba Hilde Derde Advocatenkantoor en de bvba De Meyer Advocaten gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2020, om 11.00 uur.

Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lotte Ottevaere, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Alexandre Peytchev, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Rozanne Vander Hulst, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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, speciale sectoren, uit voor diensten met als voorwerp “Raamovereenkomst voor het aanstellen van twee (1 per perceel) dienstverleners voor het externe debiteurenbeheer”.

De opdracht bestaat uit twee percelen: perceel 1: minnelijke invordering en perceel 2: juridische invordering. Enkel het tweede perceel is in het geding.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 26 april 2019 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 29 april 2019.

3.3. De opdracht wordt gegund met een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De opdracht is onderworpen aan het bestek met referte “INTERN-19-005”.

Onder punt 12.2 wordt in het bestek bepaald dat de offertes voor perceel 2 “Juridische invordering” worden beoordeeld in het licht van de volgende twee gunningscriteria:

- De inschrijvingsprijs (60%); en
- Kwaliteit van de aangeboden dienstverlening (40%).

De evaluatie van het tweede gunningscriterium “Kwaliteit van de aangeboden dienstverlening” gebeurt aan de hand van drie subcriteria: “Plan van aanpak (20%)”, “Specifieke ervaring van de in te zetten medewerkers (15%)”

en “Digitaal platform (5%)”. Het eerste en het derde subcriterium worden als volgt omschreven in het bestek:

“2.1. Plan van aanpak (20%)

De inschrijver voegt aan zijn offerte een nota m.b.t. het plan van aanpak toe. Hieruit blijkt enerzijds dat zijn manier van werken voldoet aan de minimumeisen zoals beschreven in Deel 3 Technische bepalingen van het bestek en anderzijds dat de inschrijver in staat is om samen met TMVW op zoek te gaan naar proactieve oplossingen om zo, binnen het kader van de basisfilosofie, tot het meest optimale invorderingsproces te komen.

Methodiek: Voor het beoordelen van dit criterium wordt uitgegaan van een globale startscore (60/100). Hierbij worden opvallende positieve of negatieve elementen in aanmerking genomen. De aldus bekomen quotatie wordt tenslotte gepondereerd naar 20% van de totaalscore.”

en

“2.3 Digitaal platform (5%)

De inschrijver voegt aan zijn offerte een nota toe waarin hij het digitaal platform en de benodigde software die voor de uitvoering van de opdracht zal worden ingezet, beschrijft. Hieruit blijkt dat het platform beschikt over de minimaal gevraagde functionaliteiten zoals beschreven in Deel 3 – Technische bepalingen van het bestek.

Tijdens de onderhandelingen zal aan de inschrijver gevraagd worden om onder meer de gebruikersvriendelijkheid en performantie van het digitaal platform te illustreren met een korte demonstratie.

De evaluatie gebeurt op basis van de geschreven nota en de demonstratie.

Methodiek: Voor het beoordelen van dit criterium wordt uitgegaan van een globale startscore (60/100). Hierbij worden opvallende positieve of negatieve elementen in aanmerking genomen.

De aldus bekomen quotatie wordt tenslotte gepondereerd naar 5% van de totaalscore.”

3.4. Drie inschrijvers worden geselecteerd voor perceel 2 en dienen een offerte in: Leeward (maatschap in oprichting), dit zijn de verzoekende partijen tot tussenkomst (hierna: Leeward); Watersteen Advocaten, dit zijn de verzoekende partijen (hierna: Watersteen) en de bvba PP-LAW.

De verwerende partij heeft deze offertes regelmatig bevonden en de inschrijvers vervolgens uitgenodigd voor de onderhandelingen. In navolging

van deze onderhandelingen hebben de drie inschrijvers een aangepaste offerte en vervolgens een eindofferte (BAFO) ingediend.

3.5. Op 17 december 2019 wordt een gunningsverslag opgesteld. Hierin heeft de verwerende partij de BAFO's regelmatig bevonden en getoetst aan de gunningscriteria.

Hierbij wordt onder meer overwogen:

“8.2.2.2. Criterium 2: Kwaliteit van de dienstverlening (40%)

Subcriterium 1: Plan van aanpak (20%)

[...]

LEEWARD

- De inschrijver omschrijft in zijn plan van aanpak uitgebreid de ondersteuning die hij aan de opdrachtgever aanbiedt. (+5)
 - o De inschrijver gaat uitgebreid in op de rol van de SPOC [Single Point Of Contact]. Hij neemt een faciliterende rol op zich, zorgt voor bundeling van de kennis en heeft als doel een vertrouwensrelatie met de opdrachtgever uit te bouwen.
 - o De inschrijver stelt in zijn plan van aanpak zowel een intern als een extern overlegcomité over. Voorafgaand aan het periodieke overleg verzamelen alle leden van de maatschap om het overleg voor te bereiden.
 - o Het plan van aanpak voorziet in de mogelijkheid dat de gerechtsdeurwaarder bij het externe overleg aansluit.
- De inschrijver neemt enkele maatregelen om de zittingen zo vlot mogelijk te laten verlopen. (+10)
 - o Voorafgaand aan de zitting voorziet de inschrijver een actualisatienota zodat de advocaat op elk moment over de meest actuele vordering beschikt.
 - o Voorafgaand aan de zitting spreekt de inschrijver de debiteur aan. Tijdens dit overleg wordt de financiële draagkracht van de klant ingeschat en worden afhankelijk van deze situatie eventueel alternatieve invorderingstrajecten voorgesteld, in overleg met de opdrachtgever.
 - o Bijkomend werkt de inschrijver in zijn plan van aanpak een uitgebreid stappenplan uit om de gemiddelde doorlooptijden zo kort mogelijk te houden. Concreet engageert de inschrijver zich dankzij de geografische spreiding van de advocaten tot een gemiddelde doorlooptijd van 7 à 15 weken. De geografische spreiding zorgt er immers voor dat de inschrijver vertrouwd is met de geldende regelgeving en gebruiken van de lokale rechtbanken.
- De inschrijver garandeert een vlotte doorlooptijd voor wat betreft juridische adviesverlening. In samenspraak met de opdrachtgever wordt de te volgen strategie bepaald en wordt op regelmatige basis een

tussentijdse stand van zaken doorgegeven. Complexe dossiers zijn net als de standaarddossiers eenvoudig te raadplegen op het digitaal platform. (+2,5)

- De inschrijver beschrijft in zijn plan van aanpak een verregaande structurele samenwerking met de centraliserende gerechtsdeurwaarder. (+10)
 - o Bij opstart van de overeenkomst zal er tussen de maatschap en de gerechtsdeurwaarder minstens wekelijks een overleg plaatsvinden om de werkwijze van de samenwerking optimaal op elkaar af te stemmen. Naarmate de samenwerking goed verloopt, wordt dit overleg op maandelijkse basis georganiseerd.
 - o De inschrijver zal een beroep doen op de gerechtsdeurwaarder voor het uitvoeren van eventuele solvabiliteitsonderzoeken.
 - o De agenda's van de leden van de maatschap zullen worden gesynchroniseerd met de agenda van de gerechtsdeurwaarder om dossiers zo snel mogelijk in te leiden voor de rechtbank.
- De inschrijver houdt in zijn voorgestelde plan van aanpak rekening met het evenwicht tussen de correcte inning van de bedragen en water als basisvoorziening. Ook de communicatie gebeurt met het nodige respect voor de klant. (+5)
 - o De inschrijver belooft een respectvolle en persoonlijke benadering van de klant.
 - o De aangetekende ingebrekestelling en dagvaarding vermelden transparant de vervolgstappen in de procedure en de mogelijke (financiële) gevolgen die ermee verbonden zijn.
 - o Op de dagvaarding worden de directe contactgegevens van de behandelende advocaat vermeld.
 - o Bij het inbellen naar het algemeen nummer zal de klant onmiddellijk bij het lid van de maatschap uitkomen dat zijn of haar dossier behandelt.

Score:92,5/100

[...]

WATERSTEEN

- De inschrijver beschrijft in zijn plan van aanpak hoofdzakelijk een operationele rol voor de SPOC. Hij is in elke stap van het proces van een standaarddossier betrokken en staat in voor de facilitering en stroomlijning van de invorderingsketting. Ten slotte centraliseert hij de knowhow en is hij ook aanwezig op elk overlegmoment met de opdrachtgever. (+5)
- De inschrijver neemt enkele maatregelen om de zittingen zo vlot mogelijk te laten verlopen. (+5)
 - o Voorafgaand aan de zitting wordt een check gedaan op laattijdige betalingen en kan de vordering worden uitgebreid.
 - o Klanten die een afbetaalplan willen, krijgen tijdens de zitting een standaarddocument aangeboden.
 - o De inschrijver houdt de specifieke gebruiken en geldende regelgeving van de lokale rechtbanken bij.

XII-8855-6/19

- De inschrijver stelt voor om in overleg met de opdrachtgever streeftermijnen te bepalen maar houdt voor de standaardprocedure de maximale termijn van zes maanden aan. (+2,5)
- De inschrijver voorziet in zijn plan van aanpak een beëindigingsplan waarmee de continuïteit van de operationele werking verzekerd is bij het einde/stopzetting van de samenwerking. (+2,5)
- De inschrijver beschrijft in zijn plan van aanpak de samenwerking met de centraliserende gerechtsdeurwaarder. (+5)
 - o De inschrijver zal een beroep doen op de gerechtsdeurwaarder voor het uitvoeren van eventuele solvabiliteitsonderzoeken.
 - o De agenda's van de leden van de maatschap zullen worden gesynchroniseerd met de agenda van de gerechtsdeurwaarder om dossiers zo snel mogelijk voor de rechtbank in te leiden.
- De inschrijver houdt in zijn voorgestelde plan van aanpak rekening met het evenwicht tussen de correcte inning van de bedragen en water als basisvoorziening. Ook de communicatie gebeurt met het nodige respect voor de klant. (+5)
 - o De inschrijver belooft een respectvolle en persoonlijke benadering van de klant.
 - o De aangetekende ingebrekestelling en dagvaarding vermelden transparant de vervolgstappen in de procedure en de mogelijke (financiële) gevolgen die ermee verbonden zijn.
 - o Op de dagvaarding worden de algemene contactgegevens van de inschrijver vermeld.
 - o Bij het inbellen naar het algemeen nummer worden klanten bij afwezigheid van de (behandelende) advocaat te woord gestaan door een meertalig teleonthaal (cf. taalwetgeving). Via specifieke scripts wordt de klant indien mogelijk direct verder geholpen of wordt een boodschap verstuurd aan de behandelende advocaat.

Score: 85/100

	LEEWARD	PP-LAW	WATERSTEEN
Score	92,50	67,50	85,00
Ponderatie (20%)	18,50	13,50	17,00

[...]

Subcriterium 3: Digitaal platform (5%)

De inschrijver voegt aan zijn offerte een nota toe waarin hij het digitaal platform dat voor de uitvoering van de opdracht zal worden ingezet, beschrijft. Hieruit blijkt dat het platform beschikt over de minimaal gevraagde functionaliteiten zoals beschreven in het bestek.

De evaluatie van dit subcriterium gebeurt op basis van de geschreven nota en de demonstratie die werd gegeven tijdens de onderhandelingen.

Methodiek evaluatie:

Voor de beoordeling van dit subcriterium wordt uitgegaan van een globale startscore van 60/100. Hierbij worden opvallende positieve of negatieve elementen in aanmerking genomen. De aldus bekomen quotatie wordt ten slotte gepondereerd naar 5% van de totaalscore.

LEEWARD

- De inschrijver voorziet in de opzet en uitrol van een digitaal platform, hetwelk volledig op maat van de opdrachtgever ontwikkeld kan worden. (-2,5)
- Dit platform zal ontwikkeld worden door dezelfde software-ontwikkelaar als het platform van de centraliserende gerechtsdeurwaarder. Hierdoor kunnen beide platformen perfect op elkaar afgestemd worden. Deze manier van werken garandeert een optimaal gebruiksgemak voor de opdrachtgever. (+5)
- Er zal een uitgebreide kennisdatabank ter beschikking worden gesteld waarin onder meer standaarddocumentatie, de specifieke gebruiken per rechtbank (waaronder visie inzake administratieve kosten/RPV) en belangrijke vonnissen worden gedocumenteerd. (+5)
- De opdrachtgever zal op het digitale platform transparant de complete dossiergeschiedenis en elke communicatie tussen de inschrijver en de klant kunnen terugvinden. (+5)

Score: 72,5/100

[...]

WATERSTEEN

- De inschrijver beschikt over een doorgedreven, eigentijds digitaal platform in eigen beheer, wat de ontwikkeling van bijkomende functionaliteiten faciliteert. Via het centraal gedeelte kan de centraliserende gerechtsdeurwaarder steeds alle info in een dossier raadplegen, die gezien een continue synchronisatie steeds zo actueel als mogelijk is. (+10)
- Er zal een uitgebreide kennisdatabank ter beschikking worden gesteld waarin onder meer belangrijke vonnissen, standaarddocumentatie, beroepsgebonden informatie wordt gedocumenteerd. (+5)
- De opdrachtgever kan op het digitale platform transparant de complete dossiergeschiedenis en elke communicatie tussen de inschrijver en de klant raadplegen. (+5)

Score: 80/100

	LEEWARD	PP-LAW	WATERSTEEN
Score	72,50	72,50	80,00
Ponderatie (5%)	3,63	3,63	4,00

”

De totaalscore voor het gunningscriterium “Kwaliteit van de aangeboden dienstverlening (40%)” bedraagt 37,13 voor Leeward en 36,00 voor Watersteen.

De score voor het gunningscriterium “De inschrijvingsprijs (60%)” bedraagt 31,57 voor Leeward en 31,22 voor Watersteen.

Finaal wordt Leeward als eerste gerangschikt met een eindscore van 68,70 en Watersteen tweede met 67,22.

3.6. Op 18 december 2019 beslist de verwerende partij perceel 2 te gunnen aan Leeward.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De bv Leeward, de vof Heyvaert & Van Lembergen, de bvba Hilde Derde Advocatenkantoor en de bvba De Meyer Advocaten blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt hun verzoek tot tussenkost 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 beslissing 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.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 83 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, artikel 74 van het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’, het gelijkheidsbeginsel, en het bestek en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Zij betogen:

“Doordat TMVW de offerte van LEEWARD als regelmatig beschouwt en beslist de opdracht aan LEEWARD toe te wijzen. Terwijl de offerte van LEEWARD afwijkt van de essentiële technische bepalingen van de opdracht. LEEWARD beschikt namelijk niet over een digitaal platform. Een offerte die afwijkt van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdracht-documenten, moet echter als substantieel onregelmatig worden beschouwd.”

De verzoekende partijen lichten toe dat blijkens het bestek het daadwerkelijk bij het indienen van de offerte beschikken over een performant digitaal platform een essentiële voorwaarde van de opdracht is. Het slechts in de toekomst hierover beschikken is niet voldoende.

Leeward beschikt echter niet over een digitaal platform. Leeward kan volgens de verzoekende partijen dus niet aantonen dat haar digitaal platform beantwoordt aan de minimale technische besteksvereisten en kan evenmin de performantie van haar systeem demonstreren tijdens de onderhandelingen.

Volgens de verzoekende partijen is de eindofferte van Leeward aldus behept met deze substantiële onregelmatigheid, verhindert ze de objectieve vergelijking van de offertes en is ze in strijd met het bestek.

Beoordeling

7. De opvatting van de verzoekende partijen lijkt op het eerste gezicht niet te kunnen worden bijgevalen om de volgende redenen.

De bewoordingen van het bestek lijken zich niet te verzetten tegen het pas in de toekomst, dit is op het ogenblik van de dienstverlening, beschikken over een operationeel en op de noden van de aanbestedende overheid afgestemd digitaal platform. Niet alleen het gebruik van de toekomstige wijs bij de omschrijving onder punt 12.2 van het administratief gedeelte van het bestek van het subcriterium “Digitaal platform” – zie randnummer 3.3 – maar ook de verwijzing naar de “opzet” van het platform als begrepen in de inventarispost “beheerskost” onder het gunningscriterium “De inschrijvingsprijs (60%)” (bladzijde 15 van deel 1 van het bestek) en het consequent gebruik van de term “dienstverlener” in het toepasselijk technisch gedeelte van het bestek (bladzijde 50 van deel 3 van het bestek), lijken een verplicht beschikken over een volledig uitgerold digitaal platform bij de indiening van de eindofferte op het eerste gezicht uit te sluiten.

In haar offerte, zoals gereveleerd in de nota van de verwerende partij, verklaart Leeward een verbintenis te hebben aangegaan met de ICT-onderneming “Advantitge” om het platform FARAD na de gunning onmiddellijk volledig te ontwikkelen en af te stemmen op IUST. “Advantitge” is de ICT-onderneming die instaat voor het digitaal platform “IUST” waarop de centraliserende gerechtsdeurwaarder een beroep doet. In haar offerte verklaart

Leeward voorts dat “[h]et concept van FARAD [...] trouwens op dit moment reeds volledig [is] uitgewerkt op papier. Indien TMVW zou beslissen verder samen te werken met de maatschap, zal het concept meteen in realiteit worden omgezet”; de offerte van Leeward bevat overigens een verklaring van de onderneming “Advantitge” die het voorgaande bevestigt en in een uitrol voorziet midden februari 2020.

De offerte van Leeward bevat ook een visuele voorstelling van het digitaal platform en een uitprint van een power-pointpresentatie die de functionaliteiten ervan toelicht.

De engagementen die Leeward voorlegt, gaan dus op het eerste gezicht verder dan loutere intentieverklaringen en lijken de aanbestedende overheid voldoende zekerheid te bieden over het aanbod van Leeward en de realiseerbaarheid ervan.

Evenmin blijkt uit het bestek dat de in het bestek bedoelde demonstratie tijdens de onderhandelingen gekoppeld is aan een bepaalde methode. Aldus lijkt een visuele presentatie middels een power-pointpresentatie en *screenshots* toelaatbaar en van aard inzichten te kunnen geven aan de aanbestedende overheid over de functionaliteiten van het voorgestelde platform.

Overigens mag met de verwerende partij nog worden opgemerkt dat het vooralsnog niet volledig uitgerold zijn van het systeem van Leeward toch zijn invloed heeft gehad en mee in rekening is gebracht bij de evaluatie van de offerte. Zo heeft het louter conceptueel uitgewerkt zijn van het digitaal platform van Leeward zich vertaald in een negatieve score van -2,5 punten bij het subcriterium “Digitaal platform” van het tweede gunningscriterium.

Ten slotte lijkt het digitaal platform van de verzoekende partijen, hoewel reeds ontwikkeld en operationeel, nog geen maatwerk en vergt het de ontwikkeling van bijkomende functionaliteiten, hetgeen de verzoekende partijen ter terechtzitting overigens bevestigen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partijen voeren de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het bestek INTERN-19-005, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de formele- en materiële motiveringsplicht.

Zij betogen:

“Doordat TMVW op een niet-correcte wijze punten heeft toegekend voor de subgunningscriteria ‘plan van aanpak’ en digitaal platform. WATERSTEEN wordt daardoor voor het subgunningscriterium ‘plan van aanpak’ alleen al ten belope van minstens 10 punten (gepondereerd 2 punten) benadeeld ten opzicht[e] van LEEWARD. LEEWARD krijgt voor bepaalde passages en opmerkingen in haar plan van aanpak punten toegekend, daar waar WATERSTEEN diezelfde vermeldingen maakt in haar plan van aanpak, maar daar geen punten voor toegekend krijgt. LEEWARD krijgt voor een niet-bestaand digitaal platform een score van 3,63/5, daar waar WATERSTEEN voor een zeer sterk ontwikkeld digitaal platform een score van 4/5 wordt toegekend. [...] Minstens wordt de puntentoekenning door TMVW niet afdoende gemotiveerd.

Terwijl het gelijkheidsbeginsel vereist dat ten aanzien van alle inschrijvers dezelfde objectieve en onpartijdige beoordelingsmaatstaven in acht moeten worden genomen en het proportionaliteitsbeginsel vereist dat de toegekende punten in correcte verhouding moeten staan tot de verschillen tussen de offertes. De aanbestedende overheid dient dus, bij het beoordelen van een offerte, op een zorgvuldige wijze [...] te peilen naar de intrinsieke waarde van een offerte in de onderlinge vergelijking met de andere offertes, waarbij het verschil zich op een redelijke en evenredige wijze moet vertalen in een onderscheiden quoterings of waardering. De motieven waarop de puntentoekenning, resp. het verschil in puntentoekenning blijkt, dienen ook opgenomen te worden in de gunningsbeslissing.”

In de toelichting bij het middel wordt ingegaan op de beoordeling van het tweede gunningscriterium “Kwaliteit van de dienstverlening”. De verzoekende partijen ontwikkelen een eerste middelonderdeel dat verband houdt met het subcriterium “Plan van aanpak”. Zij doen dit aan de hand van een tabel. In de eerste en tweede kolom ervan citeren zij deels de beoordeling door de verwerende partij van dit subcriterium met betrekking tot de in geding zijnde

offertes. In de derde kolom geven de verzoekende partijen aan waarom naar hun mening de puntentoekenning onwettig is. Dit komt nader aan bod bij de beoordeling van het middelonderdeel.

In een tweede middelonderdeel dat verband houdt met het subcriterium “Digitaal platform”, stellen de verzoekende partijen zich de vraag waarom hun offerte voor dit subcriterium slechts een score van 4 op 5 heeft gekregen aangezien hun platform “voldoet aan alle minimale eisen van het bestek en [...] zelfs nog veel meer [biedt]”. Voorts merken zij op dat “de loutere belofte door LEEWARD een platform te laten ontwikkelen nimmer [had] mogen leiden tot een score die de helft van de maximale punten, of beter nog de helft van de punten van WATERSTEEN, overstijgt”, namelijk 3,63 op 5.

Beoordeling

9. In de mate dat 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 hun offerte niet is gekozen. Dit blijkt ook uit het verzoekschrift zelf waarin deze motieven uitvoerig worden betwist.

10. Bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria beschikt de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsruimte. De Raad van State mag bij de rechtmatigheidscontrole zich niet in de plaats van het bestuur stellen. De Raad mag desgevraagd wel nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op draagkrachtige motieven.

11. Wat de beoordelingsmethodiek bij de subcriteria “Plan van aanpak” en “Digitaal platform” betreft – zie randnummer 3.3 – wordt in het bestek uitgegaan van een globale startscore (60/100) waarbij opvallend positieve of negatieve elementen in aanmerking worden genomen. Hieruit volgt dat voor elementen waarvoor de inschrijvers zich naar het oordeel van de aanbestedende overheid niet opvallend in de positieve of negatieve zin onderscheiden, niet wordt

gescoord. Zulks betekent uiteraard niet dat deze niet in de beoordeling zijn betrokken.

12.1. In het eerste middelonderdeel bekritiseren de verzoekende partijen de beoordeling van het eerste subcriterium “Plan van aanpak”. Hierbij lijken zij hun kritiek op de volgende drie beoordelingsaspecten te richten.

12.2. In de eerste plaats gaat het om de maatregelen die de inschrijvers in hun offerte hebben voorgesteld om zittingen vlot te laten verlopen. De offerte van Watersteen kreeg hier 7,5 punten en die van Leeward 10.

Uit het gunningsverslag blijkt – en het dossier lijkt dit te bevestigen – dat het plan van aanpak van Leeward, algemeen genomen, merkelijk uitgebreider en concreter is uitgewerkt. De verzoekende partijen mogen dan al worden gevolgd in hun betoog dat zij een en ander ook te berde brengen in hun offerte maar de verwerende partij lijkt niet ten onrechte te hebben geoordeeld dat de uitwerking in de offerte van Leeward omstandiger en duidelijker is en dan ook beter mag worden beoordeeld.

Anders dan de verzoekende partijen dat lijken te zien, kan de geografische spreiding van de advocaten wel degelijk van invloed zijn op de doorlooptijden. Niet ten onrechte, zo lijkt, verklaart de verwerende partij in haar nota dat deze spreiding toelaat om efficiënter, sneller en gericht te werk te gaan. “Zo kan er op een dag voor vier verschillende rechtbanken/vredegerechten (waarvan men de plaatselijke gebruiken en wensen reeds kent) procedures worden ingeleid en gepleit, hoeft men geen beroep te doen op vervangers en lange afstanden af te leggen edm.”. Ter terechtzitting wijzen de verzoekende partijen erop dat zij een beroep doen op een advocatenbureau als onderaannemer doch dit element heeft zij niet in haar verzoekschrift te berde gebracht en lijkt in haar offerte ook niet voldoende nader uitgewerkt.

Het bezwaar van de verzoekende partijen dat een doorlooptijd van 7 à 15 weken van de behandelingstermijn door Leeward niet realistisch kan worden gegarandeerd, komt in het licht van de overige door de aanbestedende overheid als bijzonder positief gewaardeerde elementen bij de offerte van Leeward

niet meteen voor als vanzelfsprekend. Het uitgebreide stappenplan dat in deze offerte is opgenomen en waar in het gunningsverslag uitdrukkelijk wordt naar verwezen, lijkt het engagement van Leeward in die zin te concretiseren.

12.3. Vervolgens kaarten de verzoekende partijen de maatregelen aan die de inschrijvers in hun offerte hebben voorgesteld om hun adviesverlening aan te bieden. De offerte van Watersteen kreeg hier geen punten voor opvallend positieve of negatieve elementen en die van Leeward 2,5 punten.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat Leeward en Watersteen allebei voorzien in een juridische dienstverlening binnen de vijf werkdagen. Terecht wijst de verwerende partij er echter op dat Leeward zich onderscheidt van de verzoekende partijen door een eerste analyse binnen de drie werkdagen aan te bieden voor complexe dossiers. Opnieuw ook stelt de Raad vast dat de offerte van de verzoekende partijen beknopter en minder uitgewerkt lijkt dan die van Leeward. De bedenking die de verzoekende partijen maken omtrent het vooralsnog niet bestaan van het digitaal platform van Leeward, gaat terug op de inhoud van het eerste – hiervoor verworpen – middel.

12.4. Ten slotte richten de verzoekende partijen hun pijlen op de wijze waarop de inschrijver een verregaande structurele samenwerking met de centraliserende gerechtsdeurwaarder in zijn plan van aanpak beschrijft. Watersteen krijgt hier 5 punten voor, Leeward 10 punten.

Dat ook de verzoekende partijen net zoals Leeward met de centraliserende gerechtsdeurwaarder zullen samenwerken, vindt bevestiging in het gunningsverslag en het dossier. Leeward onderscheidt zich naar het oordeel van de aanbestedende overheid echter door een “verregaande structurele” samenwerking.

Voorts erkennen de verzoekende partijen dat het door Leeward aangeboden wekelijks/maandelijks overlegmoment met de gerechtsdeurwaarder een verschilpunt uitmaakt. De verwijzing naar verspreide passages in hun offerte om de voorgestelde communicatie met de gerechtsdeurwaarder aan te tonen, lijkt te contrasteren met het gestructureerde overzicht van Leeward. De synchronisatie tussen het aangeboden digitaal platform en dit van de centraliserende

gerechtsdeurwaarder wordt door beide inschrijvers voorgesteld en lijkt – zoals de verwerende partij terecht in de nota opmerkt – minder uitstaans te hebben met dit beoordelingselement.

De verzoekende partijen verwijzen voorts naar een volgens hen in dit kader performante *tool*, namelijk de SOLID-score, die zij hebben aangeboden maar die de verwerende partij niet als opvallend positief heeft laten scoren. De verwerende partij verwijst voor deze handelwijze naar haar basisfilosofie zoals in het bestek gedefinieerd: “een broos evenwicht tussen watervoorziening en sanering als universeel recht en respect voor klanten enerzijds en het innen van werkingsgelden die TMVW nodig heeft om als gezond bedrijf zijn maatschappelijke taken uit te voeren anderzijds” – bladzijde 6 van deel 1 van het bestek. De aanbestedende overheid lijkt geen onzorgvuldige houding te kunnen worden verweten door deze zogenaamde SOLID-score die een bijkomende solvabiliteitsscore biedt bovenop het standaard solvabiliteitsonderzoek, en het door de verzoekende partijen in het verzoekschrift omschreven pallet van bijkomende betalingsondersteunende acties, te aanzien als moeilijk inpasbaar in het gehuldigde respect voor de klant en aldus niet te scoren als opvallend positief in de beoordeling.

12.5. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

13. In het tweede middelonderdeel bekritisieren de verzoekende partijen de beoordeling van het derde subcriterium “Digitaal platform”. Watersteen kreeg hiervoor 4 punten op 5 en Leeward 3,63 punten.

Wat de eigen score betreft, lijken de verzoekende partijen ervan uit te gaan dat de best scorende offerte de maximumscore krijgt voor dit subcriterium. Zij lijken aldus voorbij te gaan aan de overigens door hen niet bekritiseerde beoordelingsmethode die uitgaat van een globale startscore (60/100) waarbij opvallend positieve of negatieve elementen in aanmerking worden genomen.

Overigens mag hier ook – zoals onder randnummer 7 reeds overwogen – worden bij betrokken dat ook het platform van de verzoekende partijen niet volledig af is.

Ten slotte, wat de score van Leeward betreft, mag worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel. Om de redenen aldaar uiteengezet, gaan de engagementen die Leeward voorlegt, op het eerste gezicht verder dan loutere beloften en lijkt een afdoende demonstratie van het voorgestelde platform mogelijk te zijn geweest. Bovendien lijkt de gegeven score het vooralsnog niet operationeel zijn van het digitaal platform van Leeward in rekening te hebben gebracht en negatief gewaardeerd.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

14. Het middel is niet ernstig.

VII. Besluit

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

Het is passend, gelet op het met de vordering tot schorsing ingediende beroep tot nietigverklaring en aldus het nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

1. De verzoeken van de bv Leeward, de vof Heyvaert & Van Lembergen, de bvba Hilde Derde Advocatenkantoor en de bvba De Meyer Advocaten tot tussenkomst worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Pierre Barra,
bijgestaan door

Greta Scheveneels,

De griffier

Greta Scheveneels

waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Pierre Barra