

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.557 van 13 augustus 2009
in de zaak A. 193.483/XII-5900.**

In zake : de NV SIEMENS IT SOLUTIONS AND SERVICES,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en L. De Vuyst,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25.

tussenkomen partij :

de VOF CSC COMPUTER SCIENCES,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Heijse,
kantoor houdende te Gent,
Zandvoordestraat 141.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Siemens IT Solutions and Services op 24 juli 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de beslissing van de minister van Financiën van 14 juli 2009 om de opdracht betreffende de verwezenlijking van de tweede versie van een volledig datawarehousesysteem (ETL-data warehouse/data query-instrumenten - beheerstools), meer bepaald Lot I van deze opdracht toe te wijzen aan de VOF CSC Computer Sciences;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 24 juli 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 augustus 2009, om 11.00 uur;

Gezien het op 6 augustus 2009 ingediende verzoekschrift waarbij de VOF CSC Computer Sciences vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Bovin;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaten L. De Vuyst en I. Arnouts, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnen voor verwerende partij, en van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. Vos;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens van de zaak

1.1. De federale overheidsoverheidsdienst Financiën heeft een overheidsopdracht uitgeschreven, onder de vorm van een algemene offerteaanvraag, betreffende “Data warehouse en risicoanalyse II”.

De opdracht bestaat uit twee loten, waarvan lot 1 betrekking heeft op “Release 3 van Data warehouse en risicoanalyse”, terwijl lot 2 betrekking heeft op de aankoop van bijkomende software. De voorliggende procedure heeft uitsluitend betrekking op lot 1.

Het betreft een opdracht tegen globale prijs.

1.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 8 juli 2008 (met rectificatie op 7 augustus 2008), evenals in het Publicatieblad van de Europese Unie op 10 juli 2008 (met rectificatie op 31 juli 2008).

Het voorwerp van de opdracht wordt in de aankondiging omschreven als “de verwezenlijking van een tweede versie van een volledig Data warehouse-systeem (ETL-Data warehouse / Datamarts - queryinstrumenten - beheerstools) en aankoop van bijhorende software).

1.3. Het project ter realisatie van een volledig ‘datawarehouse’-systeem verloopt blijkbaar in verschillende delen. Een eerdere opdracht, die actueel nog in uitvoering zou zijn, werd blijkbaar in 2005 toegewezen aan de verzoekende partij.

1.4. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van bestek ‘Date Warehouse en Risicoanalyse II’.

1.5. De opening van de offertes vindt plaats op 28 augustus 2008. Voor het litigieuze lot 1 dienen enkel de ondernemingen CSC Computer Sciences en NV Siemens IT Solutions and Services een offerte in.

1.6. In het evaluatierapport van 8 december 2008 wordt vooreerst geoordeeld dat beide inschrijvers onder geen enkele van de uitsluitingscriteria vallen, dat ze beantwoorden aan de vereisten van economische en financiële draagkracht en technische bekwaamheid. Beide inschrijvers worden dus geselecteerd.

Vervolgens worden de offertes ook vormelijk en inhoudelijk technisch regelmatig geacht. Er wordt tevens besloten dat, ondanks het opmerkelijke prijsverschil tussen beide offertes - de offerte van CSC bedraagt € 3.154.956,99 (btw incl.), tegenover € 5.890.091,24 (btw incl.) voor de offerte van Siemens - geen van de prijzen als abnormaal laag of hoog kan worden beschouwd.

Ten slotte worden beide offertes getoetst aan de gunningscriteria, waarbij de offerte van CSC een totaalscore van 79,07 punten behaalt, tegenover een totaalscore voor Siemens van 66,32 punten. Bijgevolg wordt de offerte van CSC gekozen voor lot 1.

1.7. Het evaluatierapport wordt overgemaakt aan de inspectie van financiën die op 17 december 2008 het volgende advies verstrekt :

“Gelet op het ontbreken van de gevraagde analyse aangaande mogelijke gevolgen en risico’s van verschillende lage tot erg lage scores, de - volgens het evaluatieverslag - volstreekte onmogelijkheid de werklast voor de FOD Financiën in te schatten voor lot 1 en de hieruit voortvloeiende gevolgen voor de vergelijkbaarheid van de offertes in termen van de totale kost verleent de IF ongunstig advies bij het gunningsvoorstel.”

1.8. Op 20 februari 2009 deelt de staatssecretaris voor Begroting mee dat het advies van de inspectie van financiën wordt bevestigd en dat er geen akkoord kan worden verleend tot gunning van lot 1 van de opdracht.

1.9. Vervolgens wordt de zaak voorgelegd aan de Ministerraad. Op 10 juli 2009 keurt de Ministerraad het voorstel om de opdracht lot 1 toe te wijzen aan CSC goed.

1.10. Op 14 juli 2009 beslist de bevoegde minister om de opdracht toe te wijzen aan de VOF CSC Computer Sciences. Met een brief van dezelfde datum wordt aan de NV Siemens IT Solutions and Services meegedeeld dat haar offerte niet werd gekozen en dat de opdracht wordt toegewezen aan de VOF CSC Computer Sciences. Tevens wordt haar onder verwijzing naar artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 een wachttermijn toegekend van 10 kalenderdagen.

De ontvankelijkheid van de vordering

Ratione materiae

2.1. De verwerende partij merkt op dat in de mate de verzoekende partij tevens beoogt om de impliciete beslissing tot niet-toewijzing aan de verzoekende partij aan te vechten, het beroep niet ontvankelijk is.

Het verzoekschrift heeft formeel uitsluitend de toewijzingsbeslissing tot voorwerp zodat op deze exceptie niet hoeft te worden ingegaan.

Belang

2.2. Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij maken eveneens een aantal algemene opmerkingen i.v.m. het belang. Verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij nergens aantoonst dat de door haar opgeworpen kritiek enige wijziging zou inhouden van de rangschikking. Behoudens in de mate bepaalde middelen ertoe zouden kunnen leiden dat de offerte van CSC zou moeten worden geweerd omwille van het niet voldoen aan de selectievereisten en/of onregelmatigheid, lijkt de verzoekende partij volgens de verwerende partij dan ook haar belang niet aan te tonen. De tussenkomende partij maakt op haar beurt een aantal tabellen over met een herberekening van de totaalscores in functie van een steeds minder gunstige puntenquotering van de kwaliteit van de offerte van CSC waaruit zou blijken dat CSC steeds de beste gerangschikte inschrijver blijft. In de mate dat de middelen die de puntenkritiek betreffen de verzoekende partij niet het voordeel kunnen opleveren van een betere score te bekomen dan de score van de tussenkomende partij, heeft de verzoekende partij volgens haar dan ook geen belang bij haar verzoekschrift.

Uit het verzoekschrift blijkt dat voormelde excepties van belang hoogstens betrekking kunnen hebben op welbepaalde middelen zodat zij aldaar behandeld zullen worden.

In de mate de excepties beogen om de vordering in zijn geheel onontvankelijk te verklaren, kunnen zij alleszins niet worden aangenomen.

De schorsingsvoorwaarden

3. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. De verzoekende partij streeft rechtsherstel in natura na. Bovendien wijst zij op de financiële waarde van de opdracht, evenals op het feit dat het voor haar een belangrijke opdracht betreft, zowel wat betreft de aanzienlijke globale omzet als de belangrijke referentiewaarde.

Inzake de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid wijst zij erop dat de opdracht het voorwerp heeft uitgemaakt van een Europese bekendmaking zodat de bepalingen van artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van toepassing zijn, wat door verwerende partij wordt bevestigd in haar schrijven van 14 juli 2009.

4.2. Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij gedragen zich wat betreft deze voorwaarden naar de wijsheid van de Raad van State.

4.3. De geraamde waarde van de opdracht bevindt zich duidelijk boven het Europese drempelbedrag voor diensten. Door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing zou tussen de verwerende partij en de tussenkomende partij een overeenkomst tot stand komen tengevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van het arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen. Het bestaan van die overeenkomst zou de betrachting van de verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren, ernstig bemoeilijken en zou een mogelijk herstel in natura verder af brengen. Aldus moet worden aanvaard dat de verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan mede gelet op de aard en de waarde van de in het geding zijnde opdracht, onderworpen aan bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.

4.4. Aangezien de opdracht werd bekendgemaakt voor 18 augustus 2008 is de oude standstillregeling nog van toepassing op de opdracht die in een standstillperiode van minstens 10 dagen voorzag, welke ook door de verwerende partij werden toegekend in haar brief van 14 juli 2009.

Voorts heeft de verzoekende partij binnen de standstillperiode van 10 dagen zoals voorzien in artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en het schrijven van 14 juli 2009 de huidige procedure opgestart. De dreigende betekening die door de verwerende partij in haar brief van 14 juli 2009 wordt aangekondigd en de verplicht gestelde procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig voormeld artikel 21bis, verantwoorden afdoende het beroep van de verzoekende partij op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Beoordeling van de aangevoerde middelen

Uiteenzetting van het derde middel

5. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van artikel 115, § 1 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het grondwettelijk en Europees beginsel van de gelijkheid der inschrijvers, de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Het middel wordt opgesplitst in vier onderdelen.

In het *eerste middelonderdeel* laat zij gelden dat de in het evaluatierapport opgenomen motivering inzake de gunningscriteria hoofdzakelijk beperkt is tot een opsomming van de in het bestek opgenomen gunningscriteria met aansluitend de vermelding “excellent”, “zeer goed”, “goed”, “absoluut onvoldoende”, enz. zonder dat evenwel concreet wordt aangegeven waarom deze kwalificatie wordt gegeven. Enkel in een aantal uitzonderlijke gevallen zou enige duiding worden gegeven omtrent de reden waarom een bepaald element als “zeer goed” of “totaal onvoldoende” wordt aangegeven. De beoordeling kan volgens de verzoekende partij dan ook bezwaarlijk beschouwd worden als een toetsing van de individuele gunningscriteria die in het bestek zijn opgenomen met opgave van de concrete redenen en motieven die verantwoorden waarom een bepaalde offerte als goed, zeer goed, excellent of totaal onvoldoende wordt beoordeeld, zoals ook zou zijn opgemerkt door de inspecteur van financiën.

In het *tweede middelonderdeel* voert zij aan dat de motivering van de verwerende partij m.b.t. het tweede en derde gunningscriterium niet aansluit bij de punten die met het oog op het bepalen van de rangschikking van de offertes worden toegekend. De scores vinden volgens haar ook geen steun in de concrete inhoud van deze offertes. Aldus is er volgens haar sprake van een zeer ondeugdelijke motivering en een kennelijk onredelijke puntentoekenning.

In het *derde middelonderdeel* zet de verzoekende partij aan de hand van de besteksvereisten en het evaluatierapport uitvoerig uiteen dat de offerte van CSC niet de vereiste informatie bevat. Het ontbreken van deze essentiële elementen, waardoor niet alleen de offerte van CSC niet deugdelijk kan worden getoetst aan de betreffende gunningscriteria, maar bovendien de vergelijkbaarheid van de offertes in het gedrang is, dient volgens verzoekster minstens te leiden tot een gevoelig negatieve beoordeling, en zelfs tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van CSC.

In het *vierde middelonderdeel* voert de verzoekende partij nog aan dat het gunningscriterium “prijs” op een onjuist uitgangspunt berust nu de verwerende partij, in strijd met de bepalingen van het bestek, bepaalde niet in de offerte van CSC opgenomen kostenposten niet bij de prijs van CSC zou hebben gevoegd. Zij wijst op randnr. 3.1.3. van het bestek overeenkomstig welke bepaling de inschrijver de hoeveelheid “ressources” zou moeten specificeren die door de FOD Financiën ter beschikking worden gesteld voor het project en de kostprijs door de FOD Financiën dient te worden toegevoegd aan de prijs van de door de inschrijver ingediende offerte. Uit het evaluatieverslag blijkt volgens de verzoekende partij dat CSC geen details heeft opgegeven in haar offerte wat betreft de aan de FOD Financiën gevraagde inspanningen in termen van ETP of mandagen per onderdeel met het oog op de realisatie van het project. Bovendien blijkt uit het evaluatieverslag dat met het oog op het bepalen van het aantal punten voor het puntencriterium prijs uitgegaan wordt van de door de inschrijvers in hun offerte opgenomen globale prijs en de kostprijs voor 1200 mandagen. Aldus wordt volgens de verzoekende partij in deze kostprijs ten onrechte geen rekening houden met enerzijds de kosten van de IT resources zoals uitdrukkelijk vereist door het bestek, en, anderzijds, de kosten van de door de FOD Financiën te leveren prestaties, die bij de verzoekende partij uitdrukkelijk zijn toegelicht, maar bij CSC totaal niet zijn opgenomen. Ook zou in de offerte van CSC op geen enkele wijze zijn rekening gehouden met de “transitiekosten”, d.w.z. de kosten verbonden aan of voortvloeiend uit de overgang van het lopende Data Warehouse I-project naar de uitvoering van de opdracht, doch

zou CSC in haar offerte enkel aangegeven hebben dat deze kosten afhankelijk zijn van de “goodwill” van de actuele dienstverlener. Volgens de verzoekende partij is er dus sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel nu twee inschrijvingsprijzen werden vergeleken die, vanuit inhoudelijk oogpunt, niet hetzelfde aantal prestaties omvatten.

Beoordeling

6.1. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat de verzoekende partij op het eerste gezicht wel degelijk belang lijkt te hebben bij het derde middel. De kritiek die de verzoekende partij aanvoert, heeft tevens betrekking op de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver. Bovendien heeft de kritiek van de verzoekende partij zowel betrekking op de beoordeling van de kwaliteit van de offerte als van het prijs criterium, evenals op de vergelijkbaarheid van de offertes. Er valt aldus op het eerste gezicht niet uit te sluiten dat de kritiek die de verzoekende partij in dit middel aanvoert van aard is om de rangschikking van de inschrijvers mogelijks te beïnvloeden en dat haar middel, indien het ernstig wordt bevonden, ertoe zou kunnen leiden dat haar offerte toch nog als voordeligste verschijnt - desgevallend na een volledig nieuwe beoordeling van de offertes.

6.2. In het eerste onderdeel van het derde middel laat de verzoekende partij gelden dat de in het evaluatierapport opgenomen motivering inzake de gunningscriteria hoofdzakelijk is beperkt tot een opsomming van de in het bestek opgenomen gunningscriteria met aansluitend de vermelding “excellent”, “zeer goed”, “goed”, “absoluut onvoldoende”, enz. zonder dat evenwel concreet wordt aangegeven waarom deze kwalificatie wordt gegeven. Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich in haar middel niet beroept op een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doch louter van de materiële motiveringsplicht.

Om die reden dient het onderzoek, mede gelet op de aard van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, te worden beperkt tot de concrete grieven die de verzoekende partij aanbrengt in het tweede tot en met het vierde onderdeel van het middel.

6.3. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de motivering van de verwerende partij m.b.t. het tweede en derde gunningscriterium niet aansluit bij de punten die met het oog op het bepalen van de rangschikking van

de offertes worden toegekend. In een derde onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat in de offerte van CSC een aantal essentiële elementen zou ontbreken, wat volgens haar had moeten leiden tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte van CSC, minstens tot een gevoelig negatieve beoordeling.

De verwerende partij erkent in haar nota dat de globale woordelijke beoordeling in het evaluatieverslag mogelijks niet steeds even goed de bekomen gemiddelde score weerspiegelt, wat volgens haar evenwel verantwoord wordt door de gehanteerde beoordelingsmethodiek waarbij door elk lid van de beoordelingscommissie per criterium een score werd toegekend, die vervolgens geresulteerd hebben in een gemiddelde score, en een motivering opgesteld door bepaalde commissieleden waarna alle commissieleden de totale beoordeling hebben onderschreven.

6.4. De draagwijdte van de motiveringsplicht is te beoordelen in verhouding tot de graad van beoordelingsvrijheid waarover de aanbestedende overheid beschikt. Bij een offerteaanvraag zoals in casu staat deze in functie van het min of meer open karakter van de gunningscriteria en de besteksvereisten.

Een loutere puntentoekenning is in een procedure van offerteaanvraag geen afdoende motivering. Aan de puntentoekenning moeten motieven ten grondslag liggen en die motieven dienen zichtbaar te zijn onder de vorm van een beschrijvende evaluatie, doorgaans in woorden. Alleszins moet duidelijk geweten zijn waarom aan de offertes een bepaald aantal punten worden toegekend, zodat achteraf elke inschrijver kan nagaan of de puntentoekenning rechtmatig is gebeurd. Tevens is vereist dat de quotering en de motieven overeenstemmen.

6.5. Wat betreft het tweede gunningscriterium “Analyse en Ontwikkeling” wordt de offerte van Siemens in het evaluatieverslag voor de acht in het bestek opgesomde elementen van beoordeling telkens als goed tot zeer goed en uitstekend beoordeeld. Inzake de offerte van CSC bevat het evaluatieverslag voor wat betreft vier elementen van beoordeling eveneens een beoordeling van goed tot zeer goed. Voor wat betreft vier andere elementen luidt de beoordeling als volgt :

- “- voorstel voor uitvoering integratie met de eerste versie van het datawarehouse zwak en weinig gedetailleerd, gebruik van ‘juniors’ als binding; (...)
- voorziene organisatie om het personeel van de FOD Financiën te betrekken bij de analysefasen: ontoereikend beoordeeld, meer bepaald geen enkele evaluatie van de werklast gevraagd aan de FOD Financiën;

- voorziene organisatie om het personeel van de FOD Financiën te betrekken bij de ontwikkelingsfasen: onvoldoende beoordeeld, meer bepaald geen enkele evaluatie van de werklast gevraagd aan de FOD Financiën.
- voorziene organisatie om het personeel van de inschrijver te laten samenwerken met het nog aanwezig personeel van de laureaat van het eerste lastenboek 'Business Intelligence omgeving, Data Warehouse en risicoanalyse', weinig uitgewerkt voorstel en steunend op de 'goodwill' kan niettemin toch als correct worden beschouwd."

De algemene conclusie in het evaluatieverslag m.b.t. dit criterium luidt als volgt :

"Voordeel voor Siemens, hoofdzakelijk omdat de continuïteit van het project verzekerd wordt en de offerte van CSC details ontbeert betreffende de inspanningen die van de FOD gevegd worden wat betreft FTE of mandagen voor de verwezenlijking van het project. De integratie in de standaarden van de FOD Financiën lijkt wel beter bij CSC".

Wat dit laatste aspect betreft blijkt de offerte van Siemens een score "goed" behaald te hebben, versus "heel goed" voor CSC.

Uit de puntenscore blijkt dat aan de offerte van CSC voor dit criterium een score van 15,44 op 25 punten wordt toegekend, terwijl de offerte van Siemens een score van 18,96 behaalt.

Wat betreft het derde gunningscriterium "algemeen" blijkt uit de motivering zoals opgegeven in het evaluatieverslag dat de offertes voor zeven van de negen elementen van beoordeling slechts beperkte verschillen bevatten. Voor wat betreft de deugdelijkheid van de voorgestelde raming voor de ontwikkeling op basis van het aantal mandagen per onderdeel wordt ten aanzien van de offerte van CSC opgemerkt "het voorstel wordt erg onbevredigend geacht, gezien er maar een erg algemene schatting wordt gebruikt die een echte evaluatie onmogelijk maakt", terwijl de offerte Siemens "goed tot uitstekend" (in de Franstalige versie zelfs "très bonne à excellente") wordt beoordeeld. Voor wat betreft de voorgestelde planning voor het beheer van de verschillende releases binnen het project wordt de offerte van CSC "als onbevredigend beoordeeld, gezien de afwezigheid van details in de offerte", terwijl de offerte van Siemens wordt beoordeeld als "uitstekend, erg gedetailleerd en realistisch". De algemene conclusie voor dit gunningscriterium luidt als volgt :

"Voordeel voor Siemens, hoofdzakelijk omdat de continuïteit van het project verzekerd wordt en de offerte van CSC details ontbeert betreffende de inspanningen die van de FOD gevegd worden wat betreft FTE of mandagen voor de verwezenlijking van het project. De integratie van de standaarden van de FOD Financiën lijkt wel beter bij CSC".

Uit de puntenscore blijkt dat aan de offerte van CSC een score van 13,39 op 25 punten wordt toegekend, terwijl de offerte van Siemens een score van 14,66 behaalt.

Op het eerste gezicht lijkt de quotering voor wat betreft het tweede en derde gunningscriterium niet te kunnen worden afgeleid uit en te mogen steunen op de motivering bij het tweede en derde gunningscriterium. De hierboven vermelde zwakkere elementen uit de offerte van CSC, lijken immers minstens van aard om te moeten leiden tot een gevoelig lagere puntenquotering voor wat betreft deze aspecten, wat op het eerste gezicht geenszins vertaald wordt in de globale puntentoekenning voor wat betreft het tweede en derde gunningscriterium.

Daargelaten de vraag of de specifieke wijze waarop de gunningscriteria in het onderhavige dossier werden beoordeeld overeenstemt met de beoordelingswijze die in het bestek was aangekondigd, dient te worden vastgesteld dat de in concreto toegepaste beoordelingsmethode geen verantwoording kan bieden voor een kennelijke discrepantie tussen de quotering en de motieven in het evaluatieverslag, welke laatste op het eerste gezicht ook steun blijken te vinden in het administratief dossier.

De voormelde zwakkere elementen uit de beoordeling van de offerte van CSC in het evaluatieverslag worden overigens noch door de verwerende partij, noch door de tussenkommende partij ernstig betwist.

Uit hetgeen voorafgaat, dient in de huidige stand van de procedure, te worden besloten dat de puntentoekenning voor wat betreft het tweede en derde gunningscriterium op het eerste gezicht kennelijk onredelijk is. Tevens blijken de betrokken gunningscriteria niet met de rechtens vereiste zorgvuldigheid te zijn gehanteerd. Het tweede en derde onderdeel van het derde middel zijn in de aangegeven mate ernstig.

6.6. In een vierde onderdeel voert de verzoekende partij nog aan dat het gunningscriterium “prijs” op een onjuist uitgangspunt berust nu de verwerende partij, in strijd met de bepalingen van het bestek, bepaalde niet in de offerte van CSC opgenomen kostenposten niet bij de prijs van CSC zou hebben gevoegd.

Dit onderdeel van het middel hangt samen met het vierde middel dat door de verzoekende partij wordt aangevoerd. Gelet op de conclusies die hierna zullen volgen m.b.t. het vierde middel, dient het vierde onderdeel van het derde middel in het huidige stand van het geding niet te worden onderzocht.

Uiteenzetting van het vierde middel

7. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 89, 110, § 2 en 3 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

De verzoekende partij voert in *het eerste middelonderdeel* aan dat het evaluatierapport tegenstrijdige besluiten bevat m.b.t. het normaal karakter van de aangeboden prijs. Niettegenstaande het feit dat er sprake is van een zeer groot prijsverschil tussen beide offertes, worden beide prijzen door de verwerende partij toch als normaal beoordeeld, wat volgens haar op het eerste zicht volstrekt onbegrijpelijk is. De conclusie dat zowel de prijs van Siemens als van CSC als normaal kan worden aangemerkt, kan volgens de verzoekende partij enkel worden verantwoord door het feit dat beide inschrijvers in hun offerte een fundamenteel verschillend pakket aan diensten hebben voorzien met het oog op de realisatie van het project. Het beginsel van een globale prijs sluit volgens haar niet uit dat een aanbestedende overheid, uitgaande van artikel 110, § 3 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 en het zorgvuldigheidsbeginsel dient na te gaan of, gegeven de globale prijs van de opdracht, de kwalitatieve uitvoering gewaarborgd is.

Daarnaast voert de verzoekende partij in *het tweede middelonderdeel* aan dat de offerte van CSC ook voorbehouden en/of bestanddelen bevat die niet met de werkelijkheid overeenstemmen. Zij wijst erop dat in het evaluatierapport bij de beoordeling van het derde gunningscriterium inzake de voorgestelde planning de offerte van CSC als zeer onvoldoende wordt beoordeeld, gegeven de afwezigheid van details in de offerte. Niettegenstaande de afwezigheid van enige concrete planning met het oog op het beheer van de verschillende releases van het project, wordt de offerte van CSC daarnaast toch als realistisch aangemerkt. Op basis van de overwegingen van het evaluatierapport blijkt volgens verzoekster niet alleen dat de offerte van CSC op essentiële onderdelen geen of totaal

ontoereikende informatie bevat om een toetsing van de gunningscriteria mogelijk te maken, maar zelfs om te beoordelen of de offerte met de werkelijkheid overeenstemt en realistisch is. Zij meent dat de offerte van CSC substantieel onregelmatig is aangezien zij m.b.t. essentiële onderdelen, meer bepaald de inhoud van de te leveren prestaties en de daarbij horende prijsbepalingen, onvolledig is en afwijkingen bevat.

Beoordeling

8.1. Om de redenen uiteengezet bij de beoordeling van het derde middel, heeft de verzoekende partij ook belang bij dit middel.

8.2. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat het evaluatierapport tegenstrijdige besluiten bevat m.b.t. het normaal karakter van de aangeboden prijs.

Wat de vermeend abnormaal lage prijzen betreft, luidt artikel 110, §§ 2 en 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 als volgt :

“§ 2. Onverminderd de nietigheid van elke offerte wegens afwijking van de essentiële besteksbepalingen zoals deze opgesomd in artikel 89, kan de aanbestedende overheid offertes als onregelmatig en derhalve als onbestaande beschouwen, indien zij niet overeenstemmen met de bepalingen van deze titel, enig voorbehoud inhouden, of bestanddelen bevatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.

§ 3. Vooraleer de aanbestedende overheid evenwel een offerte afwijst, wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of abnormaal lage eenheidsprijzen of totale prijzen, verzoekt zij de betrokken inschrijver per aangetekende brief hierover de nodige schriftelijke verantwoordingen te verstrekken binnen een termijn van twaalf kalenderdagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

Het is de inschrijver die het bewijs moet leveren van de verzending van die verantwoordingen.

Tijdens het nazicht van blijkbaar abnormaal lage prijzen, kan de aanbestedende overheid motiveringen in aanmerking nemen die zijn gebaseerd op objectieve factoren steunend op de zuinigheid van het bouw- of productieprocédé of van de dienstverlening, of op de gekozen technische oplossingen, of op uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren voor de uitvoering van de opdracht of op de originaliteit van het product, het ontwerp of het werk dat de inschrijver aanbiedt”.

De aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om al dan niet een procedure in te zetten waarbij op zoek gegaan wordt naar de aanwezigheid van abnormale prijzen overeenkomstig het aangehaalde artikel 110, §3, van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996. De Raad van State vermag zich bij een dergelijke beoordeling niet in de plaats te stellen van het bestuur. In de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht is hij wel bevoegd na te

gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, hetgeen onder meer vereist dat ze naar behoren zijn bewezen. De in voornoemd artikel 110, § 3, opgesomde objectieve factoren zijn niet limitatief. Hoewel indien de overheid de offerte niet afwijst omwille van abnormale prijzen, een bevraging van de inschrijver volgens artikel 110, § 3, niet is vereist, rust er wel de plicht op de aanbestedende overheid om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat. Dat onderzoek dient te gebeuren met inachtnaam van de zorgvuldigheidsverplichting.

8.3. De voorliggende opdracht betreft een opdracht tegen globale prijs. Te dezen blijkt dat de tussenkomen partij een offerte heeft ingediend ten bedrage van € 3.154.956,99 (btw incl.), tegenover € 5.890.091,24 (btw incl.) voor de offerte van de verzoekende partij. In het evaluatierapport wordt over dit prijsverschil bij het “2.2. Onderzoek van de regelmatigheid van de offertes” het volgende opgemerkt :

“2.2.3. Abnormale prijzen

LOT 1

Gezien het grote prijsverschil tussen de twee ontvangen offertes werd bijzondere aandacht besteed aan het onderzoek naar eventuele abnormale prijzen.

Tijdens het interne onderzoek werd vastgesteld dat de firma CSC al realisaties inzake datawarehouse op zijn naam heeft voor overheidsdiensten tegen prijzen die te vergelijken zijn met de prijzen die in onze opdracht worden voorgesteld. Derhalve kunnen de prijzen die door CSC worden voorgesteld, niet worden beschouwd als abnormaal laag”.

en onder de “Samenvatting van de quoteringen” :

“Wat betreft de gevraagde prijs is de offerte echter duidelijk goedkoper dan het aanbod van Siemens, wat vragen opwerpt betreffende de regelmatigheid van de prijs in het kader van de opdracht. Er werd evenwel een analyse uitgevoerd waaruit besloten kan worden dat de prijs van CSC compatibel is met de opdracht die in deze offerte wordt vooropgesteld.”

8.4. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de aanbestedende overheid, ondanks het zeer grote prijsverschil waarbij de offerte van de verzoekende partij bijna het dubbele bedraagt van de offerte van tussenkomen partij, geen prijsverantwoording heeft gevraagd aan de inschrijvers. Zij blijkt, louter op basis van de door CSC bij haar offerte gevoegde referenties, besloten te hebben dat CSC al realisaties inzake datawarehouse op haar naam heeft voor overheidsdiensten tegen prijzen die te vergelijken zijn met de prijzen die in de voorliggende opdracht worden voorgesteld.

De eenvoudige vaststelling dat de prijzen van CSC niet als abnormaal laag worden beschouwd aangezien zij al realisaties inzake datawarehouse op haar naam heeft voor overheidsdiensten tegen vergelijkbare prijzen lijkt in het voorliggende geval te summier om het grote prijsverschil tussen beide inschrijvingen te kunnen verantwoorden.

Deze vaststelling klemmt des te meer nu in het evaluatieverslag herhaaldelijk gewezen wordt op een gebrek aan gegevens in de offerte van CSC zoals o.m. dat de voorziene organisatie om het personeel van de FOD Financiën te betrekken bij de analyse- en ontwikkelingsfases “ontoereikend wordt beoordeeld, meer bepaald geen enkele evaluatie van de werklast gevraagd aan de FOD Financiën” en dat “de offerte van CSC details ontbeert betreffende de inspanningen die van de FOD gevergd worden wat betreft FTE of mandagen voor de verwezenlijking van het project.”

Voor wat betreft de deugdelijkheid van de voorgestelde raming voor de ontwikkeling op basis van het aantal mandagen per onderdeel wordt ten aanzien van de offerte van CSC in het evaluatieverslag voorts nog opgemerkt: “het voorstel wordt erg onbevredigend geacht, gezien er maar een erg algemene schatting wordt gebruikt die een echte evaluatie onmogelijk maakt” (in de Franstalige versie : “La proposition est jugée très insatisfaisante, étant donné qu'il n'y a qu'une estimation très générique, impossible à utiliser pour effectuer une réelle évaluation”), terwijl voor wat betreft de voorgestelde planning voor het beheer van de verschillende releases binnen het project de offerte van CSC evenzeer als onbevredigend wordt beoordeeld, “gezien de afwezigheid van details in de offerte”.

In dit verband kan ook verwezen worden naar het ongunstig advies van de inspectie van financiën van 17 december 2008, waarin wordt gesteld :

“Gelet op het ontbreken van de gevraagde analyse aangaande mogelijke gevolgen en risico's van verschillende lage tot erg lage scores, de -volgens het evaluatieverslag- volstreekte onmogelijkheid de werklast voor de FOD Financiën in te schatten voor lot 1 en de hieruit voortvloeiende gevolgen voor de vergelijkbaarheid van de offertes in termen van de totale kost verleent de IF ongunstig advies bij het gunningsvoorstel.”

en van de staatssecretaris voor begroting van 20 februari 2009 waarin onder meer gewezen wordt op “de - volgens het evaluatieverslag - volstreekte onmogelijkheid de werklast voor de FOD Financiën in te schatten voor lot 1 en de hieruit voortvloeiende gevolgen voor de vergelijkbaarheid van de offertes”.

In haar nota merkt de verwerende partij onder meer op dat er in de context van opdrachten van dienstverlening vaak wordt vastgesteld dat er aanzienlijke prijsverschillen zijn tussen diverse dienstverleners en dat de prijs quasi integraal wordt gedetermineerd door de uurtarieven en de inschatting van de benodigde tijd en in te zetten profiel van personeelsleden.

Voormelde opmerkingen in het evaluatieverslag zijn op het eerste gezicht van aard om de inschatting van de benodigde tijd - en dus ook de prijs - te beïnvloeden en mogelijks de vergelijkbaarheid van de offertes aan te tasten.

In het licht van de concrete omstandigheden van het dossier en van haar eigen opmerkingen in het evaluatieverslag en het proces-verbaal van de vergadering van 30 september 2008, kon de aanbestedende overheid voor wat betreft de motivering van de regelmatigheid van de offerte van CSC en het prijsonderzoek op het eerste gezicht niet volstaan met de verwijzing naar de door CSC bij haar offerte gevoegde referenties m.b.t. andere opdrachten.

Aldus is bij het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissing niet gehandeld overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel en lijkt ook de materiële motiveringsverplichting geschonden.

In de besproken mate is het eerste onderdeel van het vierde middel eveneens ernstig.

8.5. In een tweede onderdeel van het vierde middel merkt de verzoekende partij nog op dat de offerte van CSC ook voorbehouden en/of bestanddelen bevat die niet met de werkelijkheid overeenstemmen. Gelet op het voorgaande dient dit onderdeel, in de huidige stand van het geding, niet te worden onderzocht.

9. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de VOF CSC Computer Sciences in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Financiën, van 14 juli 2009 om de opdracht betreffende de verwezenlijking van de tweede versie van een volledig datawarehousesysteem (ETL-data warehouse/data query-instrumenten - beheerstools), meer bepaald Lot I van deze opdracht toe te wijzen aan de VOF CSC Computer Sciences.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien augustus 2009, door :

de H. J. BOVIN,
Mevr. S. DOMS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BOVIN.