

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 204.259 van 25 mei 2010

G./A.196.446/VI-18.645

In zake: **de naamloze vennootschap naar Luxemburgs recht AUBAY,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Benoît CAMBIER, advocaat,
Winston Churchilllaan 253/40,
1180 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Binnenlandse Zaken,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Patrick THIEL, advocaat,
Terhulpsessesteenweg 178
1170 Brussel.

Tussenkommende partij:

**de vennootschap onder firma CSC
COMPUTER SCIENCES,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. France VLASSEMBROUCK, advocaat,
Neerveldstraat 101-103,
1200 Brussel.

--

DE VOORZITTER VAN DE VIe KAMER VAN DE RAAD VAN STATE, RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,

Gezien het op 11 mei 2010 ingediende verzoekschrift waarbij de naamloze vennootschap naar Luxemburgs recht AUBAY, volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van de ministeriële beslissing van 26 april 2010 waarbij de opdracht

betreffende het ontwerpen, het uitwerken, het exploiteren en het onderhouden van het informaticasysteem door in de informatica gespecialiseerd personeel ter beschikking te stellen van de federale politie, gegund wordt aan de vennootschap CSC COMPUTER SCIENCES;

Gezien het op 20 mei 2010 ingediende verzoekschrift waarbij de vennootschap onder firma CSC COMPUTER SCIENCES vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in de procedure in kort geding;

Gelet op de beschikking van 12 mei 2010, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij deze worden opgeroepen om te verschijnen op 21 mei 2010 om 10 uur;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier;

Gehoord het verslag van mevrouw DAURMONT, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Benoît CAMBIER, Mr. Pauline LAGASSE en Mr. Alexandre PATERNOSTRE, advocaten, die voor de verzoekende partij verschijnen, van Mr. Patrick THIEL, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt en van Mr. France VLASSEMBROUCK, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer THIBAUT, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Volgens de nota met opmerkingen is het bericht betreffende de opdracht op 3 maart 2009 bekendgemaakt in het Bulletin der aanbestedingen en op 4 maart 2009 in het Bijvoegsel bij het Publikatieblad van de Europese Unie.

2. Volgens het bestek wordt de opdracht gegund op grond van een algemene offerteaanvraag. Er zijn twee gunningscriteria vastgesteld: de technische waarde van de aangeboden dienst op basis van de "Proof of Concept" (POC) (60%), onderverdeeld in acht subcriteria, en de prijs (40%).

3. Op 24 april 2009, de datum van de opening van de offertes, hebben vier vennootschappen, waaronder ook de verzoekende en de tussenkomende partij, een offerte ingediend.

Die vier vennootschappen hebben deelgenomen aan de POC die van start gegaan is op 16 juni 2009 en afgelopen is op 3 juli 2009.

Alleen de verzoekende en de tussenkomende partij zijn geslaagd voor dat onderdeel.

Op 26 april 2009 is de bestreden beslissing betreffende de gunning van de opdracht genomen;

Overwegende dat het verzoek tot tussenkomst in de procedure in kort geding, ingediend door de vennootschap onder firma CSC COMPUTER SCIENCES (afgekort als CSC), moet worden ingewilligd, aangezien de desbetreffende opdracht aan haar is gegund;

Overwegende dat de verwerende partij de aanvoering door de verzoekende partij van de uiterst dringende noodzakelijkheid betwist; dat zij een auteur citeert en rechtsleer aanhaalt waarin kritiek geuit wordt op (veel) te lange argumentaties vanwege de verzoekende partij en opmerkt dat, wat drie van de vier middelen betreft, de verzoekende partij een beroep heeft moeten doen op een door haar aangewezen expert inzake informatica; dat zij concludeert dat het beroep dat ingesteld is door de verzoekende partij een diepgaand en technisch onderzoek van de middelen vereist, dat niet past binnen het kader van een procedure bij uiterste dringende noodzakelijkheid, zodat de aangevoerde middelen niet ernstig zijn;

Overwegende dat ook al is de stelling van de verwerende partij zeker niet irrelevant, de dringende noodzakelijkheid evenwel vaststaat door de nakende kennisgeving aan de begunstigde van de beslissing tot gunning van de opdracht, gelet op de termijn van vijftien dagen bepaald in artikel 21*bis*, § 2, van

de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en dat, zoals de verzoekende partij stelt, door deze kennisgeving die in feite de gunning van de opdracht inhoudt, elke vordering tot schorsing doelloos zou zijn geworden;

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging (...) alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat de verzoekende partij een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan de "schending van Europese richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten , inzonderheid van de artikelen 2, 23, 44, 48, 53 en 66 tot 71 en bijlage X ervan , van de Grondwet, inzonderheid van de artikelen 10 en 11 ervan, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inzonderheid van de artikelen 14, 16, 20 en 21 ervan, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, inzonderheid van de artikelen 68, 71, 75, 76, 81*bis* tot 81*sexies*, 104, 105 en 115 ervan, van de algemene beginselen van gelijkheid en behoorlijk bestuur, inzonderheid van onpartijdigheid, gewettigd vertrouwen en doorzichtigheid en aan de ontstentenis en ontoereikendheid van, dwaling omtrent of tegenstrijdigheid in de gronden of motieven";

dat zij in een eerste onderdeel stelt dat de verwerende partij de termen criterium voor kwalitatieve selectie en gunningscriterium door elkaar heeft gehaald; dat zij in hoofdzaak betoogt dat in het bestek van de bestreden opdracht het belangrijkste gunningscriterium voor de desbetreffende opdracht (60% van de punten) de <<technische waarde van de voorgestelde dienst>> is <<op grond van de "proof of concept" (POC)>>, terwijl dit criterium enkel als criterium voor kwalitatieve selectie gebruikt kan worden en niet als gunningscriterium,

omdat de aanbestedende overheid op grond daarvan geenszins kan uitmaken welke de voordeligste offerte is; dat volgens haar en zoals ook herhaald wordt in de bestreden beslissing, de POC een "oefening is die aan elke inschrijver opgelegd wordt ten einde na te gaan of deze over de technische vaardigheden beschikt om een informaticaprobleem op te lossen dat gelijkenissen vertoont met een probleem dat opgelost moet worden door zijn consultants of een opdracht die uitgevoerd moet worden door zijn consultants", dat de verwerende partij dus, zoals zij zelf stelt, met de organisatie van die POC, er enkel naar streeft zich te vergewissen van de vaardigheden van de inschrijvers om de desbetreffende opdracht te verwezenlijken, hetgeen nu net een criterium voor kwalitatieve selectie en niet een gunningscriterium uitmaakt ; dat zij stelt dat uit de artikelen 44, 48 en 53 van de voornoemde Europese richtlijn 2004/18/EG en uit de artikelen 68 en 71 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 volgt, hetgeen ook doorgaans aanvaard wordt door de Europese en Belgische rechtsleer en rechtspraak, dat, zoals gepreciseerd wordt in de rondzendbrief van 10 februari 1998, "een duidelijk onderscheid gemaakt moet worden tussen de fase van de kwalitatieve selectie van de vennootschappen en de fase van de gunning van de opdracht"; dat zij daaraan toevoegt dat overeenkomstig artikel 44 van Europese richtlijn 2004/18/EG en artikel 68 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, de criteria betreffende de kwalitatieve selectie die zijn op grond waarvan de aanbestedende overheid "de bekwaamheid van de kandidaten of inschrijvers om deze of gene opdracht tot een goed einde te brengen (kan) beoordelen", dat, zoals reeds bepaald wordt in artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 "de bekwaamheid van de dienstverlener kan worden beoordeeld aan de hand van met name zijn vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring en betrouwbaarheid", dat de gunningscriteria van hun kant bestemd zijn "om de intrinsieke waarde van de neergelegde offerte te beoordelen", teneinde, in het kader van een offerteaanvraagprocedure en overeenkomstig artikel 16 van de wet van 24 december 1993 en artikel 53 van Europese richtlijn 2004/18/EG vast te stellen welke de meest interessante offerte is, dat, zoals het HJEG stelt in zijn arrest van 24 januari 2008 (LIANAKIS) "zijn uitgesloten als „gunningscriteria" criteria die er niet toe strekken om de economisch voordeligste aanbidding vast te stellen, maar die in wezen verband houden met de beoordeling van de geschiktheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren"; dat zij betoogt dat uit de definitie van de POC evenwel volgt dat deze uitsluitend bedoeld is om de bekwaamheid van de inschrijvers te controleren om de desbetreffende opdracht

uit te voeren, hetgeen verband houdt met de kwalitatieve selectie en niet met de gunning, dat die analyse overigens bevestigd wordt door het bestek waarin bepaald wordt dat "indien uit de beoordeling blijkt dat voor de voorgestelde dienst niet de helft van de punten wordt behaald voor het criterium van rang 1 "technische waarde van de voorgestelde dienst op grond van de "proof of concept", de aanbestedende overheid de desbetreffende dienst niet verder zal onderzoeken" en dat in de bestreden handeling bepaald wordt dat de offertes van twee concurrerende vennootschappen uitgesloten zijn omdat deze niet meer dan 30 op 60 behaald hebben bij de evaluatie van de voornoemde POC, dat hun uitsluiting derhalve klaarblijkelijk verband houdt met de kwalitatieve selectie; dat volgens haar, gesteld dat het niet uitgesloten is dat rekening kan worden gehouden met de technische capaciteiten van de inschrijvers in het kader van de gunning van de opdracht, het op grond van de criteria evenwel op zijn minst mogelijk moet zijn om een licht te werpen op de intrinsieke kwaliteit van de offertes in hun geheel ten aanzien van de specificiteit van de opdracht, dat zulks evenwel niet het geval is in casu, dat de POC geen weerspiegeling is van de intrinsieke kwaliteit van de offerte in zijn geheel, noch van de specificiteit van de opdracht en het op grond daarvan dus niet mogelijk is te bepalen welke de meest gunstige offerte is, aangezien deze alleen de evaluatie mogelijk maakt van drie leden van het personeel van de inschrijvers terwijl de opdracht betrekking heeft op het ter beschikking stellen van vierenzeventig consultants, hetgeen hooguit 4% van de opdracht vertegenwoordigt, dat de onderhavige opdracht geen betrekking heeft op het ter beschikking stellen van met name genoemde personen, maar wel van personen die aangewezen zijn omdat ze welbepaalde functies uitoefenen (analyst en programmeur), dat, hoewel de bedienden of de onderaannemers van de inschrijvers die deelgenomen hebben aan de POC, volgens het bestek "noodgedwongen deel moeten uitmaken van de voorgestelde ploeg die de opdracht moet realiseren" en dat deze "minstens zes maanden na de indiening van de offerte" met de inschrijver moeten samenwerken, er verder evenwel geen enkele garantie bestaat dat deze de desbetreffende opdracht ook daadwerkelijk tot een goed einde zullen brengen, dat haar offerte ingediend is in april 2009, dus meer dan één jaar geleden, zodat de termijn van samenwerking gedurende zes maanden die opgelegd wordt aan de bedienden of de onderaannemers van de inschrijvers die deelgenomen hebben aan de POC ruim overschreden is, dat de POC aldus geenszins representatief is voor de kwaliteit van de ploeg die instaat voor de opdracht, dat deze zelfs niet op het geheel van de technieken voor die opdracht betrekking heeft, maar enkel op de uitwerking

van een welbepaald beperkt gedeelte ervan, namelijk de programmeertaal Delphi en de gegevensbank Caché die slechts vierendertig van de vierenzeventig consultants aanbelangen die gevraagd zijn voor 2010, dat de POC enkel de deelname vereist van twee profieltypes (een analist en twee programmeurs) terwijl de opdracht betrekking heeft op het ter beschikking stellen van achttien welbepaalde profieltypes waarvoor in het bestek voor elk afzonderlijk specifieke vereisten vastgelegd worden, dat deze POC niet representatief is voor de intrinsieke waarde van het geheel van de inhoud van elke offerte van de inschrijvers, noch voor de specificiteit van de opdracht en derhalve niet in aanmerking genomen mag worden voor de evaluatie van de kwaliteit van de offerte in haar geheel, a fortiori voor 60 % van de punten tegen enkel 40 % voor de prijs van de offerte en dat deze dan ook slechts mocht gelden als een criterium voor kwalitatieve selectie en niet als een gunningscriterium;

Overwegende dat, wat betreft het eerste onderdeel van het tweede middel, de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat de verzoekende partij, op geen enkel ogenblik van de gunningsprocedure voor de bestreden opdracht, het minste voorbehoud gemaakt heeft inzake het gunningscriterium betreffende de POC en dat zij reeds deelgenomen heeft aan andere POC's, in het kader van openbare aanbestedingen die vroeger reeds uitgeschreven zijn door haar diensten, zonder ooit de geldigheid ervan te betwisten, dat het criterium "technische waarde op grond van de POC" een gunningscriterium uitmaakt, dat de verzoekende partij zich vergist als ze stelt dat de praktische oefening (de POC) te maken zou hebben met de kwalitatieve selectie, en niet met de gunning, omdat deze betrekking zou hebben op de bekwaamheid van de inschrijvers om de opdracht tot een goed einde te brengen, dat de criteria voor de gunning van de opdracht in principe niet afgeleid mogen worden uit de criteria die door de regelgeving bij de criteria voor kwalitatieve selectie ingedeeld worden, en vice versa, dat het onderscheid benadrukt is in tal van arresten van de Raad van State en van het Rekenhof, dat, volgens het Rekenhof, de gunningscriteria verschillend moeten zijn van de criteria voor kwalitatieve selectie, ongeacht of die selectie geformaliseerd is of niet, dat het Hof voorts stelt dat het gebruik van gegevens die verband houden met de technische bekwaamheid van de kandidaten of van de inschrijvers, volgens haar, volledig losgekoppeld moet worden van de gunningscriteria, dat er dus, voor de gunning van opdrachten, geen rekening zou mogen worden gehouden met referenties, ervaring, bekwaamheid van het personeel of van kaderleden die

betrokken zijn bij de opdracht, noch met de uitrusting, of de technische apparatuur en accommodatie waarover de dienstverlener zou beschikken voor de realisatie van de opdracht; dat volgens haar derhalve moet worden nagegaan welke criteria door de aanbestedende overheid gehanteerd zijn op het ogenblik van de selectie en van de gunning van de opdracht; dat er twee gunningscriteria zijn: de prijs (40%) en "de technische waarde van de voorgestelde dienst op grond van de POC" (60%), dat de opdracht bestaat uit het verlenen van diensten inzake computerprogrammering, dat dit de reden is waarom in het bestek bepaald wordt dat het personeel van de gekozen inschrijver "belast zal worden met het ontwerpen, het uitwerken, het exploiteren en/of het onderhouden van de informatiesystemen op het gebied van de telematica van de politiediensten of van de informaticaprojecten van zowel de federale politie als van de lokale politie. De vier grootste categorieën van personeel waarop deze opdracht betrekking heeft zijn de volgende: projectverantwoordelijke, analist, analist-programmeur en programmeur. Die experts zijn geïntegreerd binnen projectteams of meer in het algemeen binnen diensten", dat de POC erin bestaat de technische waarde te beoordelen van een programmatuur die uitgewerkt is door de inschrijvers, waarmee beantwoord wordt aan een bijzondere behoefte van de aanbestedende overheid, hetgeen rechtstreeks verband houdt met het voorwerp van de opdracht, dat de gevraagde programmatuur beoordeeld wordt op grond van de duurzaamheid van de toepassing en het prestatievermogen ervan, de analyse van de programmeercode, de toegang tot de gegevens en het beheer van het DBMS, de documentatie, de user-interface, de conformiteit met het functioneel dossier en de compatibiliteit met het opgelegde platform, dat het dus neerkomt op een beoordeling van de technische waarde van een programmatuur, dat de technische waarde een gunningscriterium is, dat het bijgevolg onjuist is te stellen dat de POC te maken heeft met de kwalitatieve selectie, dat met de POC niet de bekwaamheid van de inschrijvers beoordeeld wordt om toekomstige opdrachten tot een goed einde te brengen, maar wel de technische waarde, de kwaliteit en de functionele eigenschappen van een programmatuur die uitgewerkt is door de inschrijver en die verband houdt met het voorwerp van de opdracht, dat wat betreft de bekwaamheid van de inschrijvers, overigens een afzonderlijke analyse is uitgevoerd door de aanbestedende overheid op het ogenblik van de kwalitatieve selectie, dat in het bestek in dat verband de gegevens bepaald worden op grond waarvan de ervaring en de reële mogelijkheid beoordeeld kunnen worden om de goede uitvoering van de opdracht te verzekeren, dat de aanbestedende overheid zich aldus gedragen heeft naar de meest recente rechtspraak van het Hof van Justitie,

dat in zijn arrest van 12 november 2009 geoordeeld heeft dat zijn uitgesloten als „gunningscriteria" criteria die er niet toe strekken om de economisch voordeligste aanbidding vast te stellen, maar die in wezen verband houden met de beoordeling van de bekwaamheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren, dat de criteria die betrekking hebben op de ervaring en de reële mogelijkheid om de goede uitvoering van de betrokken opdracht te verzekeren criteria zijn die verband houden met de bekwaamheid van de inschrijvers om deze opdracht uit te voeren en dus geen "gunningscriteria" zijn en dat het feit dat twee inschrijvers geweerd zijn omdat zij niet meer dan de helft van de punten behaald hebben bij de beoordeling van de POC, niets afdoet aan de vaststelling dat de POC wel degelijk valt binnen het gunningsstadium;

Overwegende dat de tussenkomenende partij stelt dat het criterium "technische waarde van de voorgestelde dienst op grond van de "proof of concept"" een gunningscriterium is en niet een selectiecriterium; dat dit volgens haar inzonderheid voortvloeit uit de volgende gegevens:

- De wijze zelf waarop het criterium geformuleerd wordt, is veelzeggend, aangezien in het bestek gesproken wordt over "technische waarde van de voorgestelde dienst op grond van de "proof of concept"" (art. 10.1, bestek, stuk 1).
- De technische waarde wordt in artikel 53 van richtlijn 2004/18 vermeld als één van de gunningscriteria; dat zij uit de definitie van de term "voorgestelde dienst" in het bestek afleidt dat er geen sprake is van de bekwaamheid van de consultants die betrokken zijn bij de POC;

dat de POC volgens haar omschreven kan worden als "microcosmos" die representatief is voor hetgeen gedaan moet worden ten einde een vooropgestelde doelstelling te realiseren, met inachtneming van de terzake geldende regels van de kunst; dat zij de subsidiaire stelling van de verzoekende partij betwist en van oordeel is dat de POC wel degelijk een weerspiegeling is van de intrinsieke kwaliteit van de offerte als geheel tegenover de specificiteit van de opdracht; dat zij er immers aan herinnert dat de POC niet dient om drie leden van het personeel van de inschrijver te beoordelen, maar wel de voorgestelde dienst en dat het derhalve van weinig belang is dat vierenzeventig "consultants" in voorkomend geval ter beschikking gesteld worden bij de uitvoering van de opdracht en dat deze niet bij name aangewezen worden, maar wel in hun

hoedanigheid van uitvoerders van welbepaalde functies; dat zij van oordeel is dat het om die redenen ook van weinig belang is dat de POC geen betrekking heeft op het geheel van de voor de opdracht vooropgestelde technieken en op twee van de achttien profielen;

Overwegende dat de bestreden opdracht gegund wordt door middel van een algemene offerteaanvraag; dat de gunningscriteria over het algemeen bedoeld zijn als evaluatie van de intrinsieke waarde van de ingediende offertes, terwijl de criteria voor kwalitatieve selectie bedoeld zijn om de aanbestedende overheid een oordeel te laten vellen over de bekwaamheid van de kandidaten of de inschrijvers om de desbetreffende opdracht tot een goed einde te brengen; dat aangezien het met betrekking tot opdrachten voor aanneming van diensten a priori niet eenvoudig is om een onderscheid te maken tussen beide soorten criteria, er behoort te worden nagegaan of het om een criterium voor kwalitatieve selectie "ervaring" of "structuur van de onderneming" gaat, dan wel om het gunningscriterium "ervaring" of "structuur van het team"; dat in casu volgens het bestek twee gunningscriteria toegepast worden: het eerste bestaat in de "technische waarde van de voorgestelde dienst op grond van de "proof of concept" (POC) en heeft een waarde van 60% en het tweede is de "prijs", en heeft een waarde van 40%; dat de technische waarde blijkbaar beoordeeld moet worden op grond van een evaluatie door de aanbestedende overheid van een oefening die vlak na de opening van de offertes uitgevoerd wordt door elk van de inschrijvers; dat met die oefening nagegaan wordt of elke inschrijver over de technische bekwaamheid beschikt om een welbepaald informaticaprobleem op te lossen; dat daaruit volgt dat de offertes van de inschrijvers geen enkel onderdeel bevatten betreffende het eerste gunningscriterium "technische waarde", en dat alleen de grote lijnen van de prestaties bepaald worden in bijlage E van het bestek; dat in de regeling waarin voorzien wordt door de aanbestedende overheid het belangrijkste bestanddeel van de intrinsieke waarde van de offerte dan ook niet is onderzocht op grond van de offerte die overgelegd is de dag van de indiening van de offertes, maar wel op grond van een evaluatie van prestaties die geleverd zijn na de opening van de offertes; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ernstig is;

Overwegende, wat betreft het gevaar van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat de verzoekende partij betoogt dat de opdracht in kwestie een referentie-opdracht is, dat wil zeggen "een opdracht waarvan de zeldzaamheid, de omvang, de complexiteit wat betreft ontwerp of uitvoering, de

aanwending van bijzondere of nieuwe technieken van die aard zijn dat ze de gekozen aannemer een zeer bijzondere reputatie zullen bezorgen", dat deze opdracht tot die categorie behoort door de zeldzaamheid ervan, dat de federale politie in hoofdzaak werkt met de programmeertaal Delphi in combinatie met de gegevensbank Caché, dat die programmeertaal, nog meer wanneer deze gebruikt wordt in combinatie met de gegevensbank Caché, zeer weinig gebruikers kent in België en zelfs in het buitenland, dat de enige andere overeenkomst, voor de uitvoering waarvan consultants vereist zijn die gespecialiseerd zijn in die technologie, in Spanje wordt uitgevoerd, dat de informaticaconsultants die gespecialiseerd zijn in het ontwerpen, het uitwerken, het exploiteren en het onderhouden van Delphi in het kader van het gebruik van Caché, eveneens zeer schaars zijn, dat zij thans over een heel team van consultants beschikt die gespecialiseerd zijn in het gebruik van Delphi-Caché, hetgeen overigens verklaart waarom er meerdere pogingen geweest zijn om deze arbeidskrachten weg te kopen, dat voor deze opdracht voldaan moet worden aan zeer hoge veiligheids- en vertrouwelijkheidsvereisten, die in België nog alleen voor de NAVO gelden, dat de omvang en het belang van de bestreden opdracht niet opnieuw ter discussie gesteld kunnen worden, dat men er in dat verband mee kan volstaan te wijzen op de bedragen van de respectieve offertes (45.207.434,16 euro exclusief BTW en 49.334.102,68 euro exclusief BTW), dat een opdracht van zo'n grote omvang, zowel uit financieel oogpunt, als wat betreft het ter beschikking stellen van personeel, zeer zeldzaam is in België, maar eveneens in Europa, dat het om het grootste contract van die aard gaat dat door haar wordt uitgevoerd, dat de gunning van die opdracht aan de vennootschap CSC, gelet op de weerslag van zo'n beslissing op het jaarlijkse omzetcijfer, voor de verzoekende partij zou betekenen dat zij in de toekomst niet meer zou kunnen inschrijven voor soortgelijke opdrachten, aangezien de vennootschap die deelneemt aan een inschrijving voor "de diensten waarop deze opdracht betrekking heeft", een omzetcijfer moet kunnen voorleggen van meer dan 10 miljoen euro, dat deze opdracht bekendheid en erkenning impliceert, dat een door de politie afgegeven veiligheidsvergunning wordt voorgeschreven, dat de zorg voor de informatica-ondersteuning binnen de openbare sector van de politie, samen met de uitoefening van het openbaar gezag, en binnen welke sector geheimhouding van de gegevens van primordiaal belang is, een aanzienlijke garantie inhoudt inzake vertrouwen en ernst, dat deze opdracht veel aandacht geniet binnen de Belgische overheidssector en derhalve als "visitekaartje" dienst zal doen voor de gekozen aannemer, dat zij aldus, wat betreft de Delphi-technologie, een referentie inzake ervaring zou mislopen,

welke referentie noodzakelijk is om te kunnen deelnemen aan dat soort opdrachten, dat het financieel nadeel aanzienlijk is, aangezien de niet-schorsing van deze beslissing de voortzetting van haar activiteiten ernstig op het spel zou kunnen zetten, dat de opdracht in kwestie 35% van haar omzetcijfer vertegenwoordigt, dat wat de Belgische dochteronderneming betreft die deze opdracht zou uitvoeren, die opdracht 47% van haar omzetcijfer vertegenwoordigt, dat, wat de personeelsbezetting betreft, die opdracht de inzet vereist van vierenzeventig van de tweehonderdvijftig consultants die zij tewerkstelt, dat zij gekwafiliceerd en opgeleid personeel dreigt te verliezen en dat zij genoodzaakt zou kunnen worden om alle of een groot aantal van de consultants te ontslaan die zij in dienst heeft bij de federale politie;

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de omvang en de zeldzaamheid van een overheidsopdracht niet beoordeeld moeten worden op grond van de bijzondere situatie van de geweerde inschrijver voor die activiteitensector, maar wel op grond van het bestaan, het belang en de veelvuldigheid van soortgelijke opdrachten, met andere woorden op grond van objectieve criteria die verband houden met de opdracht en niet op grond van subjectieve criteria, dat de verzoekende partij niet aantoont op welke wijze in het bijzonder de opdracht met betrekking tot de politie belangrijker zou zijn dan andere opdrachten van informaticadiensten (van Landsverdediging, de FOD Financiën, enz) en haar argumenten niet staft met concrete bewijzen, dat de duur van een opdracht de opdracht zelf evenmin een bijzonder belang verleent, dat een periode van vijf jaar voor informaticadiensten in dezen volstrekt gebruikelijk is en dat de verzoekende partij geen enkel gegeven voorlegt waaruit zou blijken dat deze periode van uitzonderlijk belang zou zijn en dat de opdracht daardoor als referentie-opdracht gekwalificeerd zou kunnen worden;

Overwegende dat de tussenkomenende partij soortgelijke argumenten aanvoert als die van de verwerende partij; dat zij inzonderheid stelt dat de verzoekende partij beweert, maar niets bewijst; dat zij van oordeel is dat het bedrag van de opdracht gerelativeerd moet worden, aangezien krachtens artikel 1.4. van het bestek het bestuur zich enkel ertoe verbindt om jaarlijks en over de gehele periode van de opdracht, minstens 20% van het jaarlijks bedrag van de overeenkomst te bestellen;

Overwegende dat de bestreden opdracht de kenmerken vertoont van een referentie-opdracht; dat de programmeertaal Delphi, in combinatie met

het systeem Caché, inderdaad niet veel voorkomt en het een opdracht betreft die een lange periode beslaat (5 jaar), hetgeen de uitvoerder ervan een bijzondere reputatie kan opleveren, zowel wegens de complexiteit ervan, als wegens het belang van de aanbestedende overheid;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst in het kort geding, ingediend door de vennootschap onder firma CSC COMPUTER SCIENCES, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 april 2010 van de Minister van Binnenlandse Zaken waarbij de opdracht betreffende het ontwerpen, het uitwerken, het exploiteren en het onderhouden van het informatica-systeem door in de informatica gespecialiseerd personeel ter beschikking te stellen van de federale politie, gegund wordt aan de vennootschap onder firma CSC COMPUTER SCIENCES, wordt geschorst.

Artikel 3.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, zal van dit arrest per fax kennis worden gegeven.

Artikel 4.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van dit arrest wordt bevolen.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de
VIe kamer, op vijftientig mei tweeduizend tien door:

Mevr.	DAURMONT,	kamervoorzitter,
Mevr.	HUGÉ,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

C. HUGÉ

O. DAURMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.