

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 213.960 van 17 juni 2011  
in de zaak A. 200.218/XII-6595**

In zake: 1. de NV D'M&S  
2. de CVBA DELAWARE CONSULTING  
samen vormend de THV D'M&S-Delaware Consulting  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Sven Boullart  
kantoor houdend te 9000 Gent  
Kortrijksesteenweg 867  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP  
2. het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bart Staelens  
kantoor houdend te 8000 Brugge  
Stockhouderskasteel  
Gerard Davidstraat 46, bus 1  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst:

de NV REAL DOLMEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Pieter Jongbloet  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Jan Jacobsplein 5  
bij wie woonplaats wordt gekozen

## *I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 18 mei 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van [het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap] van ongekende datum waarbij de opdracht ‘Bouwen van een webgebaseerd cliëntvolgsysteem voor de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands en hun partners in de Kruispuntbank Inburgering inclusief meerjarig onderhoud (bestek nr. 2010/IB/001)’ wordt gegund aan Real Dolmen nv”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 1 juni 2011 heeft de nv Real Dolmen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juni 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sven Boullart, die verschijnt voor verzoekende partijen, advocaat Nathalie De Clercq, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor verwerende partijen en advocaat Pieter Jongbloet, die verschijnt voor tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Artikel 22 van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid bepaalt dat de Vlaamse Gemeenschap een uniform computergestuurd cliëntvolgsysteem ter beschikking stelt van de onthaalbureaus. Artikel 23 van dat decreet bepaalt dat de gegevensuitwisseling tussen de onthaalbureaus, de Huizen van het Nederlands en de VDAB elektronisch verloopt.

3.2. Blijkens de nota van verwerende partij bestaat er thans een cliëntvolgsysteem, “M@trix”, gebruikt door de onthaalbureaus en Huizen van het Nederlands; de Kruispuntbank Inburgering (KBI) is de centrale databank voor de opvolging van inburgeraars en cursisten Nederlands tweede taal en is uitgegroeid tot de databank die de informatie over inburgeraars bevat. De nv D’M&S onderhoudt thans de software van de KBI.

Dit cliëntvolgsysteem kent volgens de nota al enkele jaren performantieproblemen voor de gebruikers.

3.3. In 2008 schrijft verwerende partij een “Studieopdracht : het bepalen van een dataconcept dat beleidsinformatie genereert uit het cliëntvolgsysteem van de Onthaalbureaus en de betrokken partners” uit. De aankondiging van deze opdracht, op 20 augustus 2008 bekend gemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 23 augustus 2008 in het Publicatieblad van de Europese Unie, bevat de volgende beschrijving van de opdracht:

“Het Agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen, in samenspraak met het Agentschap voor Binnenlands Bestuur, zoekt binnen de inburgeringssector ondersteuning bij het vastleggen van zowel een minimum als een comfortstandaard inzake netwerkconfiguratie bij elk onthaalbureau en bij de Huizen van het Nederlands teneinde binnen een bestaande inputapplicatie bij de gebruikers elk performantieverlies uit te sluiten dat te wijten zou zijn aan de kenmerken van het eigen ICT - netwerk dat binnen het onthaalbureau of het

Huis van het Nederlands operationeel is.

De onthaalbureaus moeten volgens de regelgeving deze toepassing gebruiken.

De sector van inburgering heeft op korte termijn nood aan een concept dat zowel gegevensuitwisseling tussen alle actoren rond inburgering als de behoeften van het beleid rond relevante gegevens van inburgeraars kan kaderen en hiervoor een klantvriendelijk, beveiligd en modern cliëntvolgsysteem ter beschikking stelt, gesteund op een ook in de tijd adequaat technologisch platform.

Deze aanvraag behelst het uitwerken van dit dataconcept inclusief mogelijke alternatieven en het definiëren van de functionele richtlijnen rekening houdend met de technologische platformen en ontwikkelingen in ICT waarbij techniek ondergeschikt is aan de noden van de klanten (onthaalbureaus, beleid, uitwisselbaarheid en bruikbaarheid van informatiestromen tussen de verschillende partners).

Essentieel is het inzicht verwerven in de wijze waarop alle informatiestromen rond inburgeraars geïntegreerd kunnen worden in een klantvriendelijke toepassing en welke zinvolle ICT-keuzes hiervoor gemaakt kunnen worden.

Het verhelderen van deze keuzes moet de overheid toelaten om een gefundeerde optie te kunnen afwegen.

De gewenste configuratie wordt ook gepercipieerd in het licht van alle huidige en gekende toekomstige partners die gegevens (zullen) uitwisselen rond het inburgeringsbeleid.

Bovendien moet de studie ook rekening houden met alle gekende functionaliteiten van het huidige cliëntvolgsysteem en een onderscheid kunnen maken tussen die data die 'need to have' en de data die 'nice to have' zijn.

In de opdracht is eveneens als taak begrepen :

1. Het definiëren van de bestaande, gewenste en in 2009 noodzakelijke businessprocessen van de onthaalbureaus;
2. Het in contact treden met de firma die het cliëntvolgsysteem Matrix softwarematig beheert;
3. Het inzicht verwerven in de huidige architectuur van de toepassing en de manier waarop ze aan de gebruikers van Matrix wordt ter beschikking gesteld;
4. Inventarisatie van de impact van lokaal gebruikte softwarepakketten en gegevensstromen die naast en met het huidige cliëntvolgsysteem data verwerken m.b.t. inburgeringsprocessen;

5. De impact van veiligheidscomponenten (firewall/router/versleuteling) op de keuze duiden;
6. Interpreteren in welke mate de documentatie van de huidige businessprocessen en de interpretatie ervan in de logische processen van het beschreven datamodel persistent kunnen blijven in een verbeterde versie van het cliëntvolgsysteem;
7. Bepalen welke ICT-platformen voor de periode 2009 - 2014 voldoende performant zullen zijn om te voldoen aan de behoeften van de gebruikers, de uitwisselingen van de data tussen alle partners, de nood aan beleidsrelevante informatie en een wijzigende regelgeving;
8. Het finaliseren van de bevindingen inclusief de voor- en nadelen van de mogelijke keuzes, op het niveau van het beleid van de Vlaamse overheid inclusief een managementsamenvatting;
9. Interpreteren en synthetiseren van wat de informatiebehoeften zijn van zowel overheid, beleid, onthaalbureaus als andere partners op korte en middellange termijn en in welke mate deze behoeften de keuze van het concept beïnvloeden;
10. op welke wijze een maximale gegevensuitwisseling (bvb CORVE) kan samen sporen met de informatiebehoeften van de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands en andere betrokken partners;
11. De optimale integratie van alle informatiestromen van de onthaalbureaus definiëren, gegeven de reële context;
12. Een haalbaarheidsvoorstel doen omtrent de integratie van de wenselijke informatiestromen binnen de inburgeringssector voor zover die op realistische wijze op korte termijn kunnen geïntegreerd worden rekening houdend met de huidige ICT- platformen;
13. Op welke wijze de data van de inburgeraars tijdens een eventuele transitie naar een verbeterde versie van het huidige cliëntvolgsysteem kunnen behouden worden en er dus geen consistentie van gegevens verloren wordt;
14. Aangeven welke impact het instellen van een resultaatsverbintenis in plaats van en naast een inspanningsverbintenis van de inburgeraar tot het volgen van de cursusonderdelen heeft op de informatiestromen van het cliëntvolgsysteem;
15. Hoe een verbeterd cliëntvolgsysteem inzake transitie naar nieuwe software geen breuk in de dienstverlening naar de onthaalbureaus zal kunnen garanderen;
16. Het bepalen van de voorwaarden om een evenwicht tussen nodige aanpassingen en vormingsnoden en middelen te garanderen”.

Deze studieopdracht werd uitgevoerd door de nv Real Dolmen (juni 2009).

3.4. Volgens de nota van verwerende partij beslist de Vlaamse regering op 11 december 2009 om de bevoegde minister “te gelasten het Agentschap voor Binnenlands Bestuur op te dragen om in overleg met de Inspectie van Financiën een onderhandelingsprocedure met bekendmaking of een procedure voor een algemene offerteaanvraag op te starten voor de nieuwbouw van de Kruispuntbank Inburgering (KBI) die de aanbevelingen van de studie-opdracht terzake uitvoert”.

Bij brief van 14 juni 2010 gaat de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand, akkoord met de publicatie van een aanvraag tot kandidatuurstelling voor de opdracht “Bouwen van een webgebaseerd cliëntvolgsysteem voor de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands en hun partners in de Kruispuntbank Inburgering inclusief meerjarig onderhoud”.

3.5. Verwerende partij schrijft een beperkte offerteaanvraag uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging en op het bestek kort omschreven als “Bouwen van een webgebaseerd cliëntvolgsysteem voor de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands en hun partners in de Kruispuntbank Inburgering inclusief meerjarig onderhoud”.

De aankondiging van de opdracht wordt op 15 juni 2010 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 16 juni 2010 in het Publicatieblad van de Europese Unie. In het Bulletin der Aanbestedingen van 16 juni 2010 en van 8 juli 2010 wordt aanvullende informatie bekendgemaakt.

De geraamde waarde van de opdracht bedraagt, volgens de aankondiging, tussen 4.500.000 en 7.000.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.6. Het bijzonder bestek nr. 2010/IB/001 is van toepassing.

Uit artikel 2.2. van het bestek, bijlage B met een overzicht van de opdracht en bijlage C met een omschrijving van de opdracht, blijkt dat de opdracht enerzijds de terbeschikkingstelling omvat van het volledig operationeel systeem zoals omschreven in die bijlage C en dit binnen 18 maanden na de kennisgeving

van de gunning van de opdracht, dit is blijkens punt 1.3 van bijlage B het bouwen en ter beschikking stellen van de daar bepaalde modules en de migratie van de data van het huidige cliëntvolgsysteem naar de nieuwe omgeving of zoals geformuleerd in punt 2.3.1. van bijlage C “implementatie en ter beschikking stellen van een operationeel systeem op basis van de geschetste TO BE situatie, inclusief migratie van de bestaande data in de Kruispuntbank Inburgering op moment van transitie”, en anderzijds het operationeel houden en het onderhoud van het operationeel ter beschikking gestelde systeem tot 60 maanden na de kennisgeving van de gunning van de opdracht, dit is luidens punt 1.4. van bijlage B “het operationeel houden van het volledige operationele systeem, inclusief correctief, evolutief en adaptief onderhoud tot 60 maanden na de kennisgeving van de gunning van de opdracht” en omvat blijkens punt 2.3.2 van bijlage C ondersteuning van de opdrachtgever wanneer technische problemen worden vastgesteld met de opgeleverde applicatie (helpdesk) en “toepassingsmanagement”.

Artikel 1.2. van bijlage B vermeldt onder meer dat de Vlaamse regering hiermee “n.a.v. een externe audit in 2009 van het KBI het huidige cliëntvolgsysteem [wil] uitfasen en vervangen door een webgebaseerde toepassing die de bevindingen van de audit uitvoert. Cruciaal daarbij is de klantvriendelijkheid van een cliëntvolgsysteem voor de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands en de vlotte online gegevensuitwisseling tussen de huidige en toekomstige actoren. De nieuwe KBI moet eveneens adequate beleidsrelevante informatie verschaffen”. “De audit van de KBI beschreef naast de ‘as is’ ook de gewenste ‘to be’- situatie [op het] business-functioneel domein, het technisch domein en infrastructureel domein. Deze audit en alle beschikbare documentatie van het huidige cliëntvolgsysteem zoals functionele beschrijving en releasenotes maken onderdeel uit van het bestek”. “De opportuniteit om voor het nieuwe cliëntvolgsysteem gebruik te maken van een CRM-oplossing is ook geëvalueerd”.

Zo ook vermeldt bijlage C onder punt 2.1. “Aard van de opdracht” onder meer dat de Vlaamse Regering, op 11 december 2009, naar aanleiding van de audit van de KBI, besliste om “het huidige cliëntvolgsysteem ‘M@trix’ zo snel mogelijk uit te faseren en te vervangen door een webgebaseerde toepassing die minimaal aan onderstaande doelstellingen beantwoord”, waarna

doelstellingen worden geformuleerd en toegelicht op “business/functioneel domein”, “technisch domein” en “Infrastructuur” domein. Artikel 2.2 vermeldt dat, “om deze doelstellingen te bereiken in de studieopdracht de TO BE situatie [is] uitgetekend”; dit wordt gevolgd door verdere toelichtingen onder meer inzake architectuur, infrastructuur, processen en CRM. Inzake dit laatste punt (2.2.4) wordt herhaald dat in de studieopdracht ook de opportuniteit is nagegaan om voor het nieuwe cliëntvolgsysteem gebruik te maken van een CRM oplossing en wordt verwezen naar de resultaten van die studie.

Artikel 6 van het bestek omschrijft de gunningscriteria:

#### “6. GUNNINGSCRITERIA

De hieronder vermelde criteria zijn de enige welke gebruikt kunnen worden om de offertes te rangschikken. De inschrijver zal bij zijn offerte alle inlichtingen voegen die voor de toetsing van zijn offerte aan gunningcriteria en aan de hieronder opgegeven deelcriteria nuttig zijn.

| criterium                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Maximale quotering |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| <u>Prijs</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 50                 |
| <u>Plan van Aanpak</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 12                 |
| Beoordelingselementen zijn:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                    |
| Methodologie                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Voorgestelde methodologie</li> <li>• Gehanteerde methode ter verzekering van de optimale betrokkenheid van en kennisoverdracht naar het interne personeel van het Team inburgering, AHOVOS en de onthaalbureaus en de Huizen van het Nederlands</li> <li>• Voorgestelde methode voor opvolging en controle ter verzekering van de kwaliteit van de te leveren prestaties en van de geïmplementeerde oplossing</li> <li>• Flexibiliteit van de voorgestelde methodologie en van de planning voor uitvoering</li> <li>• Gehanteerde methode ter verzekering van de optimale betrokkenheid van en kennisoverdracht door de huidige firma teneinde tijdig de data correct te migreren in de nieuwe toepassing</li> </ul> |                    |
| Projectplan                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Duidelijkheid van het projectplan</li> <li>• Grondigheid van het projectplan</li> <li>• Geuite zin voor realiteit in het projectplan</li> <li>• Mate waarin de door de opdrachtgever opgelegde timing wordt gerespecteerd</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                    |

#### Risico-management

- Volledigheid van de erkende project-risico's
- Relevantie van de erkende project-risico's
- Voorgestelde aanpak

#### Team-samenstelling

- Voorgestelde samenstelling van het team doorheen de verschillende fasen van de opdracht
- Kwaliteit, ervaring en expertise van de voorgestelde projectverantwoordelijke
- Kwaliteit, ervaring en expertise van het voorgestelde team doorheen de verschillende fasen van de opdracht

#### Operationeel systeem

12

Beoordelingselementen zijn:

##### Infrastructuur

- Volledigheid van de voorgestelde infrastructuur
- Capaciteit van de voorgestelde infrastructuur
- Mate waarin de infrastructuur is afgestemd op de reële noden

##### Architectuur

- Kwaliteit van het voorgestelde architectuurontwerp
- Kwaliteit van de voorgestelde benadering en de methodologie voor het design en de implementering van de algemene architectuur
- Soliditeit en hoge beschikbaarheid, modulariteit, evolutievermogen
- Mate waarin business rules aanpak is voorzien

##### Beveiliging van de gegevens

- Infrastructureel
- Toepassing
- Granulariteit van de toegang tot de gegevens

##### Testen

- Mate waarin structureel voorzien is in een manier om unit testen, regressie testen, performantie testen en acceptatietesten te faciliteren.
- Voorgestelde acceptatietest

#### Functionaliteiten

14

Beoordelingselementen zijn:

- Kwaliteit van het gedetailleerde design
- Functionele rijkdom van de offerte
- Volledigheid van de aangeboden modules in de offerte 'Nothing is designed that is not built; Nothing is built that is not used'
- Gebruiksvriendelijkheid van het voorgestelde systeem
- Openheid en coherentie voor meerdere platformen
- Beheerstools, beheer van modellen
- Interne coherentie
- Voorstel voor de migratie van de bestaande processen

#### Onderhoudsperiode

12

Beoordelingselementen zijn:

##### Garantiebeleid

- Voorgestelde garantie
- Voorgestelde aanpak
- Aanpak wijzigingsbeheer
  - Correctief onderhoud
  - o Voorgestelde aanpak
  - o Doorlooptijden
  - Evolutief onderhoud
  - o Voorgestelde aanpak
  - o Doorlooptijden
  - Nood aan adaptatief onderhoud
- Operationeel houden
  - Voorgestelde SLA
  - o Inschatting van de kritische aard van de componenten
  - Operationele rapportering
  - Voorgestelde Key Performance Indicators (KPI's)
  - Overige beheer-aspecten

TOTAAL 100  
 Niet realistisch haalbare offertes worden niet in aanmerking genomen voor evaluatie.

#### 6.1 Het criterium 'Prijs'

Voor het criterium Prijs worden punten worden toegekend in verhouding tot het gemiddelde op basis van de volgende formule:

$$\text{Quotering} = \text{Min}((0,5 - \frac{(\text{Prijs} - \text{Gemiddelde Prijs})}{\text{Gemiddelde Prijs}}) \times \text{Maximale Quotering}).$$

waarbij Prijs = totale prijs incl. BTW (zie ook 'Hoofdstuk 7. Prijs' van dit bestek) incl optionele opleidingsomgeving (zie BIJL C).

Van alle inschrijvers wordt dus het rekenkundig gemiddelde bepaald. Aan dit gemiddelde wordt arbitrair 50% van de maximale quotering toegekend. De procentuele afwijking van de prijs van de inschrijver t.o.v. dit gemiddelde wordt bijgeteld of afgetrokken van deze 50% naargelang de prijs opgegeven in de offerte hoger of lager ligt als het gemiddelde.

De maximale quotering, zoals opgenomen in tabel, kan nooit worden overschreden.

Negatieve resultaten worden met 0 gequoteerd.

#### 6.2 Overige criteria

|                          |    |
|--------------------------|----|
| Volledig<br>ontoereikend | 0% |
|--------------------------|----|

|             |      |
|-------------|------|
| Zeer slecht | 10%  |
| Slecht      | 30%  |
| Voldoende   | 60%  |
| Goed        | 80%  |
| Zeer goed   | 100% |

Alle overige criteria zijn het voorwerp van een quoterings. Op basis van deze quoterings wordt het aangegeven percentage van de maximale quoterings zoals voorzien in tabel toegepast, wat resulteert in een aantal punten.

Indien de offerte niet de noodzakelijke elementen bevat om te kunnen worden beoordeeld in het licht van een criterium of een subcriterium zal het respectieve criterium of subcriterium als ‘volledig ontoereikend’ worden geciteerd.

### 6.3 Definitieve quoterings

De punten voor de hierboven vermelde gunningscriteria zullen worden opgeteld.

Maximaal kunnen dus 100 punten worden toegekend”.

3.7. Op 29 juni 2010 houdt verwerende partij een eerste infosessie. De kandidaturen moeten uiterlijk ingediend zijn op 23 juli 2010.

Blijkens het proces-verbaal van de opening van de kandidaatstellingen worden 18 kandidaturen ingediend waaronder deze van verzoekende partijen en deze van de nv Real Dolmen.

In een niet gedateerde maar volgens de bestreden beslissing op 29 juli 2010 genomen gemotiveerde selectiebeslissing worden 15 kandidaten geselecteerd.

In het onderzoek van de kandidaatstelling van verzoekende partijen en deze van de nv Real Dolmen gaat verwerende partij in op de door verzoekende partijen, respectievelijk de nv Real Dolmen gegeven verantwoording waarom zij zich niet in een situatie van belangenvermenging bevinden door het feit dat de nv D’M&S het onderhoud van de bestaande M@trix–applicatie van het Team Inburgering verricht, respectievelijk dat de nv Real Dolmen meewerkte aan “de studieopdracht voor het project” en dat dit hun geen voordeel geeft dat de

spelregels van mededinging zou vervalsen. Deze verantwoording wordt in dat onderzoek telkens aanvaard.

3.8. Volgens de nota worden de wel en niet geselecteerde ondernemingen op 8 oktober 2010 van deze beslissing op de hoogte gebracht. Het bestek en de bijlagen worden meegedeeld. De offertes moesten worden ingediend uiterlijk op 10 december 2010.

Op 15 oktober 2010 wordt volgens de nota een tweede infosessie georganiseerd voor de geselecteerde ondernemingen. Zij krijgen tot 8 november 2010 de tijd om bijkomende vragen te stellen en deze worden beantwoord op 16 november 2010.

3.9. Er worden blijkens het proces-verbaal van opening van de inschrijvingen slechts twee offertes ingediend, één door verzoekende partijen en één door de nv Real Dolmen. De offerte van verzoekende partijen bevat ook een vrije variant.

3.10. De beide inschrijvers krijgen elk de gelegenheid hun offerte voor te stellen. Tijdens een tweede sessie krijgen zij de gelegenheid de vragen te beantwoorden gesteld tijdens de eerste sessie en kunnen zij de offerte verder toelichten specifiek inzake hardware en security. Met een brief van 27 januari 2011 stelt verwerende partij nog bijkomende vragen aan beide inschrijvers. Zo wordt aan verzoekende partijen gevraagd alle licentiekosten en infrastructuurkosten gedurende de volledige looptijd van de opdracht te verduidelijken. Deze vragen moeten worden beantwoord tegen uiterlijk 7 februari 2011.

De beide inschrijvers geven antwoorden op die vragen.

3.11. In een gunningsverslag van 8 februari 2011 wordt de vrije variant van verzoekende partijen materieel onregelmatig beoordeeld en wordt de offerteprijs bij verzoekende partijen verbeterd op basis van een bepaling van de licentiekost.

Vervolgens worden de regelmatige offertes beoordeeld aan de

hand van de gunningscriteria. Dit leidt tot een rangschikking waarbij de offerte van verzoekende partijen 40,79506 op 100 scoort. Zij behaalt de hoogste score voor het prijscriterium (33,59506 op 50) maar scoort “slecht” (3,6 op 12) op het tweede gunningscriterium (plan van aanpak) en op het derde gunningscriterium (operationeel systeem) en “volledig ontoereikend” (0 op 14 resp. 12) op het vierde gunningscriterium (functionaliteiten) en op het vijfde gunningscriterium (onderhoudsperiode).

De offerte van de nv Real Dolmen scoort in totaal 58,80494 op 100. Zij behaalt 16,40494 op het prijscriterium maar “zeer goed” (12 op 12) op het tweede gunningscriterium en telkens “goed” (9,6 op 12, 11,2 op 14 en 9,6 op 12) op het derde, vierde en vijfde gunningscriterium.

Er wordt dan ook voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Real Dolmen als inschrijver met de meest voordelige regelmatige offerte tegen een door de jury gecorrigeerde prijs van 5.261.708,27 euro, btw inbegrepen.

3.12. Met een niet gedateerd maar blijkbaar op 2 mei 2011 ondertekende beslissing onderschrijft de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand de motivering en het besluit van dit gunningsverslag en beslist hij de opdracht te gunnen aan de nv Real Dolmen. Dit is de bestreden beslissing.

3.13. Met een brief van 3 mei 2011 deelt verwerende partij aan verzoekende partijen mee dat hun offerte niet werd gekozen. De gemotiveerde gunningsbeslissing wordt bijgevoegd.

#### *IV. Tussenkomen*

4. Met een verzoekschrift van 1 juni 2011 heeft de nv Real Dolmen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Zij is de begunstigde van de bestreden beslissing en heeft er dan ook belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

#### *V. De schorsingsvoorwaarden*

5. Overeenkomstig 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 vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. Evenwel is de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te dezen van toepassing.

Luidens het in de wet 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, verzoekende partij tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

#### *VI. Onderzoek van de middelen*

### *Voorafgaande opmerking*

7. Elk van de drie aangebrachte middelen vertoont, gelet op de aard van het voorwerp van de opdracht, uiterst technische aspecten waardoor de draagwijdte van deze middelen de Raad van State niet zonder deskundige ondersteuning ten volle duidelijk is.

De rechtspraak van de Raad ten aanzien van dergelijke middelen is tot op heden dat de aanwijzing van een deskundige niet in te passen is in de huidige procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dat deze middelen derhalve niet ernstig zijn omdat ze zich niet lenen tot een snelle toetsing vereist in voornoemde procedure.

Gelet op de artikelen 65/15 en 65/31 van de wet van 23 december 2009 tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, die de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als de enige procedure voor een vordering tot schorsing in de sector overheidsopdrachten voorschrijven, meent de Raad van State dat een dergelijk onderzoek toch niet ondenkbaar is. Dit zou onder andere het geval zijn, wanneer de verzoekende partij dit voorstel zelf formuleert in haar inleidend verzoekschrift, waarbij een deskundigenonderzoek op gemotiveerde wijze gevraagd wordt en waarbij zij een deskundige kan voorstellen die zich ertoe engageert om zijn werkzaamheden strikt in te passen in de contraintes van voornoemde procedure, inzonderheid het binnen de kortste termijn ter beschikking stellen van een deskundigenverslag.

Te dezen echter vragen verzoekende partijen geen deskundigenonderzoek en merken zij ter zitting zelfs op, inzonderheid wat het derde middel betreft, dit in die zin te beoordelen dat een inhoudelijk technische discussie niet aan de orde zou zijn.

### *A. Eerste middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

8. In een eerste middel voeren verzoekende partijen 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 78, § 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Samengevat tot wat de essentie van het middel lijkt te zijn, worden deze rechtsregels en beginselen geschonden geacht doordat de nv Real Dolmen, aan wie de voorliggende opdracht werd gegund, “voorafgaand en met het oog op de opdracht” een studie in de kader van de “Studie-opdracht: het bepalen van een dataconcept dat beleidsinformatie genereert uit het cliëntvolgsysteem van de Onthaalbureaus en de betrokken partners — Bestek nr. 2008/V0/01”, heeft uitgevoerd “die als basis diende voor het opstellen van de offertes van de inschrijvers” en waarin zij naast de “as is” ook de “to be” situatie beschrijft en de opportuniteit evalueert om voor het nieuwe cliëntvolgsysteem gebruik te maken van een CRM-oplossing.

Volgens verzoekende partij heeft het uitvoeren van dit onderzoek en deze studie aan de nv Real Dolmen een voordeel verschaft bij de voorliggende opdracht dat van aard is de normale mededinging te vervalsen, “doordat de nv Real Dolmen ten opzichte van verzoekende partijen ongetwijfeld een kennisvoorsprong heeft opgebouwd m.b.t. de kwestieuze opdracht”.

Dit blijkt volgens verzoekende partijen uit het gunningsverslag waar verzoekende partijen “worden afgerekend op hun keuze voor een CRM-oplossing, terwijl de N.V. Real Dolmen daar niet voor kiest, maar wenst te opteren voor een oplossing op maat”. Verwerende partij heeft de “to be” studie laten maken door tussenkomende partij waarin volgens verzoekende partijen de conclusie is dat CRM de beste keuze is om te volgen en niet het maatwerk terwijl

uit het gunningsverslag bij de beoordeling van de verschillende offertes blijkt “dat verwerende partij de keuze voor CRM bij verzoekende partijen niet kan appreciëren, waarbij ze de keuze voor maatwerk door dezelfde RealDolmen die de studie gemaakt heeft, als het ware de hemel in prijs”.

Verzoekende partijen stellen in dit kader voorts dat “verwerende partij aanvaardt dat de N.V. Real Dolmen op dit belangrijke punt volledig afwijkt van de voorgestelde to be situatie, waarbij verzoekende partijen telkens bekritiseerd worden als zij de geschetste to be situatie willen aanvullen met best practices en de eigen domeinkennis”.

Er blijkt volgens verzoekende partijen ten slotte ook niet uit de bestreden beslissing dat een verantwoording vanwege tussenkomende partij voorhanden is waaruit zou moeten worden afgeleid dat er geen zodanig voordeel tot stand is gekomen omwille van de voorafgaandelijk uitgevoerde studie.

Zij besluiten: “Het staat dan ook vast dat er een directe relatie bestaat tussen de voorafgaande studieopdracht uitgevoerd door de nv Real Dolmen en de kwestieuze opdracht die bovendien van aard is om een marktvervalsend voordeel tot stand te brengen. Verwerende partij heeft dan ook een offerte van een uit te sluiten inschrijver gekozen en schendt dan ook de in het middel aangegeven bepalingen en beginselen”.

### *Beoordeling*

9. In de eerste plaats wijst de Raad er op dat de ernst van de grief slechts ten volle, weze het *prima facie*, kan worden beoordeeld indien de inhoud van de voorstudie kan worden vergeleken met de opdracht en de offertes. Zonder deskundige ondersteuning is dit voor de Raad van State onmogelijk.

10. Onder dit voorbehoud dient het middel als niet ernstig te worden beoordeeld om volgende redenen.

10.1. Tussenkomende partij heeft in het kader van artikel 78 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 bij haar offerte een verantwoording gevoegd

over de afwezigheid van een voordeel dat de normale spelregels van de mededinging zou verstoren. Verwerende partij heeft deze verantwoording aanvaard, er aan toevoegend dat alle inschrijvers ruim de tijd gegund wordt om zich in te werken in de materie.

10.2. De voorstudie van tussenkomende partij werd de inschrijvers ter beschikking gesteld als bijlage bij het bestek. Voorts werden de inschrijvers ruim in de mogelijkheid gesteld vragen te stellen.

10.3. In de mate verzoekende partijen het beweerd voordeel afleiden uit het feit dat in die studie ook de opportuniteit van een CRM oplossing (Cliënt Relatie Management oplossing) werd beoordeeld en dat het resultaat van die studie was dat de CRM oplossing de beste keuze was terwijl maatwerk minder gunstig werd beoordeeld en terwijl het gunningsverslag de door verzoekende partijen aangeboden CRM oplossing ongunstig beoordeelt en het door tussenkomende partij aangeboden maatwerk gunstig, blijkt niet *prima facie* hoe een beweerde voorkeur in die studie voor een CRM oplossing tussenkomende partij bevoordeelde aangezien zij geen CRM oplossing aanbod maar maatwerk.

10.4. Op het eerste gezicht blijkt ook niet dat verwerende partij ooit een voorkeur heeft uitgesproken voor een CRM oplossing. In het bestek wordt enkel vermeld dat in de studieopdracht ook de opportuniteit is nagegaan om voor het nieuwe cliëntopvolgingsstelsel gebruik te maken van een CRM oplossing en wordt verwezen naar de resultaten van die studie maar wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat dergelijke oplossing de voorkeur geniet. Op vraag 128 “CRM Het besluit geformuleerd in het 'CRM Readiness document' geeft aan dat een CRM oplossing ideaal is voor dit dossier. Heeft de opdrachtgever hier bedenkingen bij of geniet een oplossing op basis van CRM wel degelijk de voorkeur ?” wordt als volgt geantwoord : “De opdrachtgever drukt op geen enkele wijze een voorkeur uit. Kwaliteit van het terbeschikking gestelde operationele stelsel is van belang. We lezen in de studie niet het besluit dat CRM ‘ideaal is als oplossing’”.

10.5. De offerte van verzoekende partijen lijkt *prima facie* ook niet ongunstig beoordeeld omdat zij een CRM oplossing aanbod doch eerder, aldus het gunningsverslag, omdat ze nergens verduidelijkte welke gewenste

KBI-functionaliteiten in de keuze van het CRM-pakket kunnen worden ingepast en voor welke KBI-functionaliteiten dit niet eenduidig het geval is.

10.6. Ten slotte blijkt eerste verzoekende partij verantwoordelijk te zijn voor het onderhoud van het huidige cliëntvolgsysteem “M@trix”. Zij lijkt dus evenzeer goed geplaatst om de sterktes en zwaktes van dit systeem te kennen.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

11. In een tweede middel voeren verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Samengevat tot wat de essentie van het middel lijkt te zijn, wordt aangevoerd dat de motieven om hun offerteprijs te corrigeren naar 3.718.072,60 euro op basis van een herberekening van de licentiekost door verwerende partij foutief zijn.

##### *Beoordeling*

12. Zoals verwerende partijen en tussenkomende partij opmerken en verzoekende partijen ter zitting zelf toegeven, hebben verzoekende partijen slechts belang bij het middel voor zover het derde middel ernstig is, wat zoals hierna zal blijken niet het geval is.

Immers, wanneer enkel dit middel ernstig zou zijn, houdt dit volgens verzoekende partijen in dat zij op het gunningscriterium prijs 36,96 zouden scoren en niet 33,59506. Daargelaten de vaststelling dat verwerende partijen deze herberekening van de score betwisten, zou zelfs een score van 36,96 de eindrangschikking niet wijzigen nu het totale puntenverschil 18,30988 bedraagt.

Het middel wordt verworpen.

### *C. Derde middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

13. In het derde middel voeren verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van de wet van 24 december 1993, van het bestek punt 6.2., van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Samengevat tot wat de essentie van het middel lijkt te zijn, wordt in de eerste plaats aangevoerd dat hun offerte voor de criteria “Functionaliteiten” en “Onderhoudsperiode” de score “volledig ontoereikend” krijgt, terwijl die score blijkens het bestek enkel wordt toegekend indien een offerte niet de elementen bevat om een bepaald criterium of subcriterium te beoordelen. Vervolgens voeren zij omstandig aan waarom hun offerte wel degelijk alle noodzakelijke informatie bevatte om deze criteria te beoordelen.

Zij besluiten: “Uit het voorgaande blijkt dus manifest dat verwerende partij (i) over de nodige elementen beschikte om een beoordeling van de offerte in het licht van de twee betrokken criteria door te voeren; en (ii) door die mogelijkheid de beoordeling door te voeren, niet de score ‘volledig ontoereikend’ mocht toekennen aan die criteria, doch slechts één van de andere scores zoals opgelijst in punt 6.2. van het bestek”.

#### *Beoordeling*

14. Het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift en zoals ter zitting door de verzoekende partijen bevestigd, kan worden gelezen als een kritiek op de score “volledig ontoereikend”, namelijk begrepen als een score enkel toegekend aan een offerte die niet de elementen bevat om een bepaald criterium of subcriterium te beoordelen, dit wil zeggen een formele benadering.

15. Artikel 16.2. van het bestek luidt:

“6.2 Overige criteria

|                       |      |
|-----------------------|------|
| Volledig ontoereikend | 0%   |
| Zeer slecht           | 10%  |
| Slecht                | 30%  |
| Voldoende             | 60%  |
| Goed                  | 80%  |
| Zeer goed             | 100% |

Alle overige criteria zijn het voorwerp van een quoterings. Op basis van deze quoterings wordt het aangegeven percentage van de maximale quoterings zoals voorzien in tabel toegepast, wat resulteert in een aantal punten.

Indien de offerte niet de noodzakelijke elementen bevat om te kunnen worden beoordeeld in het licht van een criterium of een subcriterium zal het respectieve criterium of subcriterium als ‘volledig ontoereikend’ worden geciteerd.”

Verzoekende partijen tonen niet *prima facie* aan dat de score “volledig ontoereikend” enkel kan worden toegekend “indien de offerte niet de noodzakelijke elementen bevat om te kunnen worden beoordeeld”. Dit wordt niet uitdrukkelijk in het bestek gesteld; het woord “enkel” of “alleen indien” ontbreekt.

Voorts blijkt uit het gunningsverslag dat de score voor de criteria functionaliteiten en onderhoudsperiode toegekend aan de offerte van verzoekende partijen op het eerste gezicht niet zozeer gesteund is op de overweging dat de offerte niet de noodzakelijke elementen bevat om te kunnen worden beoordeeld in het licht van een criterium of een subcriterium, maar veeleer gebaseerd is op inhoudelijke gronden.

Hieruit volgt dat het uitgangspunt van het middel onjuist is wat volstaat om het middel als niet ernstig af te wijzen.

*VII. Besluit*

16. Geen van de aangevoerde middelen is ernstig. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Real Dolmen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.**

**3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                       |                  |
|-----------------------|------------------|
| Dierk Verbiest,       | kamervoorzitter, |
| Geert Van Haegendoren | staatsraad,      |
| Pierre Barra,         | staatsraad,      |
| bijgestaan door       |                  |
| Frank Bontinck,       | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Frank Bontinck**

**Dierk Verbiest**