

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 220.267 van 10 juli 2012
in de zaak A. 205.223/XII-6981

In zake: de NV DDM CONSULTING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Teerlinck
kantoor houdend te 1000 Brussel
Clovislaan 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE DIENST VOOR ARBEIDSBEMIDDELING EN
BEROEPSOPLEIDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Nathanaëlle Kiekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 juni 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding van 22 mei 2012 om de opdracht voor een contract support servicelijn toe te wijzen aan NextiraOne.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juli 2012, om 11.00 uur.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Louise Galot, die *loco* advocaat Peter Teerlinck verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten David D’Hooghe en Nathanaëlle Kiekens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) schrijft in maart 2012 een opdracht uit voor ondersteunende dienstverlening en ontwikkeling van haar *call center* omgeving ‘Contract Support Servicelijn’. Het lopende contract, dat eerlang verstrijken zal, wordt uitgevoerd door NextiraOne, begunstigde van de bestreden beslissing. Het contract wordt in het bestek voor de eerste vier jaar geraamd op een bedrag van 800.000 euro en ligt daarmee boven de Europese drempel voor publicatie.

3.2. De opdracht is onderworpen aan de bepalingen van het bijzonder bestek nr. 2012/10240. Ze wordt gegund middels een algemene offerteaanvraag en wordt als volgt omschreven in het bestek (punt 1.3):

“De Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) beschikt sinds 2000 over een contact center (VDAB Servicelijn), dat de evolutie van call center naar multi-channel service center heeft

doorgemaakt. Vandaag bestaat de dienst uit 3 locaties (virtueel contact center) met in totaal 160 medewerkers.

Sedert 2007 maakt de Servicelijn gebruik van Genesys 7.5.

De aanbieder levert in hoofdzaak diensten aan de VDAB voor het ondersteunen en verder ontwikkelen van de call center omgeving (Genesys, PABX, algemene IT, specifiek voor het contact center).

De aanbieder voorziet eveneens het volgende:

- een resident engineer (vaste persoon, 4 dagen per week).
- permanent aanspreekpunt (help-/servicedesk) voor informatie, incidenten en changes (zowel kleine als grote uitbreidingen).
- incident-, probleem- en change-management
- in staat om de benodigde licenties betreffende uitbreidingen aan de Genesys- en PABX-opstelling aan te leveren
- onderhouds- en releasecontracten huidige installatie

Voor een gedetailleerde omschrijving van de opdracht verwijzen we naar deel 3, technische bepalingen, van dit bestek.”

De opdracht bestaat in wezen uit 2 grote ‘blokken’:

- de eerste vraag betreft het “ondersteunen, onderhouden en uitbreiden [van het callcentersysteem] Genesys Solution + SL-telefonie (Alcatel)” gedurende een periode van vier jaar, twee maal verlengbaar met één jaar;
- de tweede vraag betreft de dienstverlening van de *resident engineer* die vier dagen per week aanwezig moet zijn bij de VDAB.

Bij het bestek is een prijzentabel gevoegd die door de inschrijver moet worden ingevuld. Voor vraag 1 bevat de prijzentabel onder meer de inventaris van de licenties en de aantallen.

3.3. Het bestek preciseert dat de opdracht wordt gegund aan de economisch meest voordelige offerte, bepaald aan de hand van twee gunningscriteria, eensdeels, kwaliteit van het voorstel en de voorgestelde profielen en, anderdeels, totaalprijs per vraag. Het bestek luidt ter zake:

“1. Kwaliteit van het voorstel en de voorgestelde profielen (60 punten)

De evaluatie zal gebeuren op basis van volgende elementen en volgende weging:

1.1 Kwaliteit (40 punten): evaluatie van de uitwerking en beschrijving van de antwoorden op vraag 1.

1.2 Voorgestelde profielen met cv's (20 punten)

2. Prijs per vraag (40 punten)

De evaluatie zal gebeuren op basis van volgende elementen en volgende weging:

2.1 Prijs vraag 1

(Ondersteunen, onderhouden en uitbreiden Genesys solution en telefonie)
(bijlage 2) (30 punten)

$$P = P_{\max} \times \left(\frac{Pr_{\min}}{Pr_{\text{offerte}}} \right)$$

$Pr_{\min}$ = Laagste prijs

Pr_{offerte} = Prijs van de offerte

P = punten toegekend aan dit criterium

$P_{\max}$ = maximale score van dit criterium (hier 30 punten)

2.2 Prijs vraag 2

(Resident Engineer)

(bijlage 3) (10 punten)

$$P = P_{\max} \times \left(\frac{Pr_{\min}}{Pr_{\text{offerte}}} \right)$$

$Pr_{\min}$ = Laagste prijs

Pr_{offerte} = Prijs van de offerte

P = punten toegekend aan dit criterium

$P_{\max}$ = maximale score van dit criterium (hier 10 punten)

Beoordeling: vergelijkende prijsberekening op basis van de ingediende tarieven in de verplichte prijzentabel.”

3.4. De uiterste termijn voor het indienen van offertes (via *e-procurement*) wordt overeenkomstig de aankondiging en het bestek vastgelegd op 2 mei 2012 om 11.00 uur.

Inschrijvers krijgen de mogelijkheid om vragen te stellen. Het bestek (punt 1.18) luidt ter zake:

“De inschrijver heeft de mogelijkheid om via e-mail bijkomende vragen te stellen over deze algemene offerteaanvraag. Het onderwerp van de e-mail is verplichtend: ‘Vragen algemene offerteaanvraag 2011/10240’. Vragen dienen gericht te worden aan [...]@vdab.be. Gelieve per vraag aan te geven over welk bestekonderdeel er verduidelijking gevraagd wordt.

Teneinde VDAB de mogelijkheid te geven om de nodige specialisten te raadplegen is het noodzakelijk dat de vragen bij ons toekomen uiterlijk 10 kalenderdagen voor het verstrijken van de datum waarop de offerte binnen moet zijn. Vragen die ons later bereiken worden niet meer beantwoord. Er zal getracht worden om de vragen steeds binnen de week te beantwoorden.

De vragen en de bijhorende antwoorden worden gepubliceerd op de website http://partners.vdab.be/tendering/support_servicelij/

De op de website gepubliceerde vragen en antwoorden maken integraal deel uit van het bestek.”

Op de website van de VDAB wordt een overzicht van de relevante vragen en antwoorden opgenomen.

3.5. Bij e-mail van 3 april 2012 stelt verzoekster een aantal vragen over het bestek. Zij vraagt onder meer:

“1) Kan u ons alle OPS-files bezorgen van de centrales? Indien nodig, kunnen wij deze komen downloaden (als de passwords beschikbaar zijn) [...]
8) De opgegeven (in het lastenboek) types en aantallen van Genesys licenties komen niet overeen met de licenties aangegeven door Genesys: Licenties volgens Genesys: [...]”

In haar verzoekschrift licht verzoekster toe dat zij deze vraag stelde nadat zij contact had opgenomen met de betrokken leverancier Genesys en had opgemerkt dat in de inventaris zoals opgenomen in bijlage 2, prijzentabel vraag 1 - algemene offerteaanvraag 2012/10240, een aantal gegevens volgens haar onjuist was en andere ontbraken ten opzichte van de informatie die zij verkregen had van de leverancier Genesys.

Vervolgens werden deze vragen op de website van de VDAB gepubliceerd en heeft verwerende partij bij e-mail van 5 april 2012 en op haar website geantwoord op deze vragen:

“Bepaalde zaken hebben we moeten doorspelen aan onze partner. Zodra we deze info ontvangen sturen we deze graag naar je door.
Ondertussen kunnen we wel al volgend[e] antwoorden meegeven.
1) Bezorgen we zo snel mogelijk [...]
8) Dit zijn de licenties zoals ontvangen van onze huidige leverancier. We hebben deze opmerking doorgespeeld en komen hierop terug zodra we antwoord ontvangen hebben.”

Eveneens bij e-mail van 5 april 2012 vraagt verzoekster aan verwerende partij:

“Kan u ons de Genesys licentie file doorsturen. Daar kunnen wij ook reeds eea uit opmaken.”

Bij e-mail van dezelfde dag laat verwerende partij aan verzoekster weten dat zij deze licentie-file voorlopig niet wil doorgeven.

Bij e-mail van 11 april 2012 vraagt verzoekster aan verwerende partij:

“Kan u ons ook nog het serienummer van de NICE systemen bezorgen aub.”

Per e-mail van 16 april 2012 antwoordt verwerende partij:

“Serienummers is niet iets wat we graag doorgeven. Ik kan je eventueel wel het versienr doorgeven. Welke info zou je willen te weten komen via het serienr? Misschien kunnen we je deze ook bezorgen?”

Vervolgens wordt op 19 april 2012 op de website van de VDAB bij de vragen en antwoorden omtrent deze opdracht nog het volgende gepubliceerd:

“9) Kan u ons alle OPS files bezorgen van de centrales?
Proberen we zo snel mogelijk te bezorgen, uiterlijk tegen 17 april
We hebben de vraag doorgespeeld aan onze huidige leverancier en alle
benodigde details zouden reeds in het lastenboek moeten staan.”

Bij e-mail van 20 april 2012 laat verzoekster aan verwerende partij nogmaals weten dat zij door gebrek aan info omtrent de OPS-bestanden (OPS staat voor profielinstellingen voor het softwareprogramma Office, of *Office profile settings*) geen informatie kan geven omtrent de software Maintenance Subscription op de “PABX (back to back)” (telefooncentrale), dat zij niet over de nodige info beschikt van NICE (het opnamesysteem om de kwaliteit van de

gevoerde gesprekken te controleren) om een exacte quote uit te brengen en dat er inconsistentie is in de gegevens van het bestek terwijl de OPS-bestanden de exacte informatie bevatten.

Bij e-mail van 23 april 2012 deelt verwerende partij vervolgens het serienummer van NICE mee.

Bij e-mail van 24 april 2012 vraagt verzoekster aan verwerende partij:

“Nog nieuws over de OPS files? Is het ok dat we de meetstaat (prijsopgave) wijzigen met de aantallen en types (mbt genesys licenties) die we hebben doorgekregen van Genesys?”

Bij e-mail van 26 april 2012 antwoordt verwerende partij:

“We hebben voorlopig niets meer mogen ontvangen. Dat is geen enkel probleem. Zet dit tevens erbij als vermelding.”

Bij e-mail van 27 april 2012 deelt verwerende partij aan verzoekster een “printout van de OPS van de configuratie” (“dit omvat de actuele situatie VDAB OXE”) en nog een serienummer van NICE mee.

3.6. Op 2 mei 2012 vindt de openingszitting plaats. Twee inschrijvers hebben tijdig een offerte ingediend: NextiraOne en DDM Consulting.

3.7. Op 22 mei 2012 wordt een gemotiveerde gunningsbeslissing genomen, steunend op het gunningsverslag van 14 mei 2012. De opdracht Contract Support Servicelijn wordt gegund aan NextiraOne. Verzoekster wordt van deze beslissing op de hoogte gebracht per aangetekend schrijven van 1 juni 2012.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met het te dezen toepasselijk artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

5. Verzoekster voert twee middelen aan.

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In het eerste middel voert verzoekster de schending aan “van het gelijkheidsbeginsel en het transparantie beginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van de artikelen 67 en 98 van het K.B. 8 januari 1996”.

Verzoekster stelt dat zij op de door het bestek voorziene wijze tijdig een aantal onduidelijkheden, inconsistenties en onjuistheden heeft gemeld aan verwerende partij, terwijl verwerende partij daar niet op de gepaste wijze zou zijn mee omgegaan. Zo heeft verzoekster meegedeeld dat licenties ontbreken in de lijst van de Genesys-licenties zoals opgenomen in het bestek. Volgens verzoekster gaat het hierbij om vergissingen en leemten in het bestek die het haar onmogelijk maakten een prijs te berekenen of waardoor de vergelijking van de offertes in het

gedrang kwam. Door een antwoord aan te kondigen maar nooit het vereiste antwoord te bezorgen, heeft verwerende partij artikel 98 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 geschonden alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel.

Door aan verzoekster toe te staan om een offerte in te dienen op basis van de door haar verbeterde hoeveelheden met betrekking tot de licenties, heeft verwerende partij impliciet toegegeven dat het bestek niet correct was, wat tot de nietigheid van de beslissing leidt op grond van onzorgvuldigheid.

Met betrekking tot de vraag naar de OPS-bestanden en het NICE serienummer kan volgens verzoekster worden vastgesteld dat deze gegevens in strijd met artikel 67 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 laattijdig ter beschikking werden gesteld, slechts vijf dagen vóór de uiterste datum voor ontvangst van de offertes. Bovendien werden deze gegevens op vrijdag 27 april 2012 meegedeeld en was 1 mei een feestdag waardoor veel ondernemingen de brug maakten op maandag 30 april 2012. De gekozen inschrijver daarentegen beschikte wel over deze gegevens, aangezien hij de huidige leverancier is. Door de gegevens dan ook laattijdig ter beschikking te stellen van verzoekster, werd het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Daarnaast voert verzoekster aan dat het onduidelijk is hoe verwerende partij de offertes uiteindelijk heeft kunnen vergelijken. Gelet op het gebrek aan antwoorden van verwerende partij, heeft verzoekster bij haar offerte een aantal voorbehouden geformuleerd en heeft zij met toestemming van verwerende partij prijzen opgegeven voor andere hoeveelheden dan die, vermeld in de prijzentabel bij het bestek. Indien de gekozen inschrijver op basis van andere hoeveelheden heeft ingeschreven, waren de offertes in feite onvergelijkbaar. Aldus ontbreekt in het administratief dossier elke formele en materiële motivering over hoe met de offerte van verzoekster, die afweek van de prijzentabel uit het bestek, is omgegaan en hoe deze is vergeleken met de offerte van de gekozen inschrijver.

7. Verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen op de kritieken van verzoekster, zowel wat de informatieplicht betreft als de uiteindelijk doorgevoerde vergelijking. Volgens verwerende partij heeft zij zorgvuldig en diligent gehandeld en de informatie waarover zij redelijkerwijs kon beschikken (zelf of na raadpleging van derden) ter beschikking gesteld. Zij heeft de offertes zorgvuldig en op gelijke maatstaven beoordeeld, zonder afbreuk te doen aan de noodzaak een werkbare methode te hanteren. Zoals verzoekster ter terechtzitting correct opmerkt, is in die nota de volgende passage cruciaal:

“27. De prijsbeoordeling cq. rangschikking is in casu pragmatisch gebeurd en voor beide dienstverleners op gelijke uitgangspunten doorgevoerd.

Beide inschrijvers (zowel NextiraOne als DDM Consulting) zijn op een aantal punten afgeweken van de opgegeven overzichtstabel, door aantallen licenties aan te passen of onderdelen toe te voegen, hoewel zulks niet gevraagd was. In de mate beide partijen dit deden, heeft de VDAB ervoor geopteerd hiervan geen breekpunt te maken en dezelfde flexibiliteit ten aanzien van beide inschrijvers te vertonen.

Voor de prijsrangschikking (en dus de beoordeling van de offertes) werd op basis van een realistische inschatting (aan de hand van beschikbare gegevens) een soort ‘totaalprijs’ berekend (die enkel gebruikt werd voor vergelijkingsdoeleinden).

- Omdat er maar 2 offertes waren, die beiden gelijkaardige tekortkomingen vertoonden (aangepaste hoeveelheden of eigen aanpassingen), werd er bewust gezocht naar een pragmatische oplossing voor de beoordeling.
- Verschillende hoeveelheden werden zo nodig, louter mathematisch, aan de hand van de regel van 3 gelijkgeschakeld voor de beoordeling.
- Elementen die bij een van beide inschrijvers mogelijks tot een onvergelijkbaarheid zouden kunnen aanleiding geven werden bij beide inschrijvers op gelijke wijze geneutraliseerd (en dus niet mee genomen in de prijsvergelijking).
- Een al te strenge / formalistische houding zou in voorliggend geval de concurrentie nodeloos ingeperkt hebben (zodat er mogelijks zelfs geen regelmatige offertes voorhanden zouden zijn geweest)
- Ter informatie van Uw Raad (en het Auditoraat) wordt verwezen naar de vertrouwelijke berekeningstabel en vergelijkingstabel die de VDAB ter zake gehanteerd heeft (stuk 9). Dit kan evenwel niet ter kennis gebracht worden van de inschrijvers zonder miskennis van art. 65/10 van de wet van 24 december 1993. Dit is ook de reden dat dit niet vervat zat in de gunningsbeslissing.

Voor zover als nodig preciseert verwerende partij dat het samenstellen van een ‘prijzenkorf’ ook steun vindt in het bestek: ‘Het moet voor de VDAB

mogelijk zijn een basispakket samen te stellen voor afname op basis van deelprijzen, opties en uitbreidingsmogelijkheden’ (punt 2.2. Bestek).”

8. Ter terechtzitting repliceert verzoekster dat deze pragmatische benadering niet toegelaten is: ofwel moesten beide offertes onregelmatig verklaard worden en de procedure herbegonnen, ofwel moesten de bemerkingen hetzij gemotiveerd worden afgewezen hetzij worden aanvaard middels een tijdige publicatie van een rechtzetting, geldig voor alle inschrijvers.

Beoordeling

9. Uit de prijzentabel, zoals bijgevoegd bij de offerte van verzoekster, blijkt dat zij inderdaad voor een aantal posten geen prijs opgaf. Zo heeft zij voor een aantal posten geen prijs opgegeven omdat volgens haar de aanbestedende overheid niet over de vereiste licentie beschikt. Voorts heeft zij ook voor een post een prijs weggelaten omdat zij niet over het vereiste serienummer van de oplossing beschikte. Ten slotte heeft zij posten toegevoegd in de prijzentabel en daar een prijs voor opgegeven.

10. Uit de prijzentabel die werd ingediend door de finaal gekozen inschrijver, blijkt evenwel dat deze net voor dezelfde posten óók geen prijs heeft opgegeven en daar telkens vermeld heeft “N/A”. De posten die door verzoekster dan weer werden toegevoegd in de prijzentabel, werden door de gekozen inschrijver eveneens toegevoegd aan zijn prijzentabel, met vermelding van een prijs.

Vervolgens kan de Raad van State vaststellen, aan de hand van de als vertrouwelijk stuk 9 neergelegde berekeningstabel die door de aanbestedende overheid werd opgesteld bij de vergelijking van de offertes, dat de aanbestedende overheid alle posten waarvoor verzoekster -en dus ook de gekozen inschrijver- geen prijs opgaf, uit de vergelijking heeft gehouden. De posten die zowel door verzoekster als de gekozen inschrijver werden toegevoegd en waarvoor

dus door beide inschrijvers een prijs werd opgegeven, werden dan weer wel in de vergelijking opgenomen.

11. Op grond van die vaststellingen neemt de Raad van State in de huidige stand van de procedure aan dat verzoekster geen belang heeft bij haar eerste middel, voor zover zij daarin betoogt over te weinig informatie te hebben beschikt om bepaalde prijzen op te geven, zodat zij voor deze posten niet vergeleken kon worden. Op te merken valt daarbij ook dat de aanbestedende overheid geen van beide inschrijvers onregelmatig verklaarde, zodat de aanbestedende overheid de verbeteringen die beide inschrijvers op dezelfde wijze deden aan de prijzentabel (aanvullen van leemten met betrekking tot dezelfde posten en weglaten van dezelfde overbodige posten) lijkt te hebben aanvaard.

12. Om dezelfde redenen is er op het eerste gezicht geen schending van het gelijkheidsbeginsel vast te stellen, noch lijkt aangetoond dat de offertes niet vergelijkbaar waren.

13. Artikel 67 van het “K.B. 8 januari 1996” -bedoeld is het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken- is niet van toepassing op opdrachten die, zoals de voorliggende, onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking. Het middel, dat van het tegendeel uitgaat, is in die mate niet ernstig.

14. De argumentatie van verzoekster, ten slotte, dat het bestek met betrekking tot bepaalde licenties, OPS-bestanden en NICE-applicaties onvoldoende informatie bevat zodat zij terecht bepaalde toelichting vroeg, waarover zij geen of niet tijdig uitleg kreeg en geen deugdelijke offerte kon indienen, wordt door verwerende partij betwist en heeft een zeer technisch karakter.

De beoordeling van deze grief -die zou moeten aantonen dat verwerende partij hetzij de zitting van de opening van de offertes had moeten verdagen, hetzij alle offertes onregelmatig verklaren en de procedure hervatten- vereist een doorgedreven, mogelijk door deskundig advies ondersteund onderzoek, dat in de regel buiten de contour van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid valt. Terecht merkt verwerende partij in haar nota met opmerkingen alvast op dat verzoekster volledig nalaat *in concreto* aan te tonen waarom de reeds in het bestek opgenomen en de vervolgens ter beschikking gestelde informatie voor een gespecialiseerd dienstverlener niet zou volstaan hebben om een offerte in te dienen. Verzoekster heeft ook niet om de aanstelling van een deskundige verzocht en zij heeft ook zelf geen moeite gedaan om de technische context van haar middel in het verzoekschrift toe te lichten.

Vooralsnog volstaat het dan ook vast te stellen dat de gekozen inschrijver, met de informatie waarover deze volgens verzoekster zou beschikken als huidige leverancier, voor de betreffende posten evenmin een prijs heeft opgegeven, dan wel een post met een prijs heeft toegevoegd. Op het eerste gezicht spreekt die feitelijke vaststelling tegen dat verzoekster, mocht zij over de informatie beschikt hebben waarover zij naar haar mening niet of niet tijdig beschikte en haar concurrent terreinvoordeel genoot, haar prijzen anders opgegeven zou hebben en dat de prijsvergelijking aldus beïnvloed geweest zou zijn. De posten waarvoor verzoekster meent niet over de vereiste informatie te beschikken, meer bepaald de ontbrekende licenties, lijken posten te zijn waarvan de aanbestedende overheid uiteindelijk aannam dat ze inderdaad niet in de opdracht begrepen dienden te zijn.

15. Aldus is evenmin op ernstige wijze een schending aangetoond van het zorgvuldigheidsbeginsel, het transparantiebeginsel of artikel 98 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 voormeld. Evenmin blijkt, vooralsnog, dat verzoekster er in de concrete omstandigheden voordeel bij heeft in de schorsingsprocedure te horen vaststellen dat verwerende partij, door beide inschrijvers toe te staan hun offerte in te dienen op basis van verbeterde

hoeveelheden, de beide offertes onregelmatig had moeten verklaren en een nieuwe procedure zou moeten uitschrijven.

16. Het eerste middel is, kortom, niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. Het tweede middel is geput uit de schending “van het gelijkheidsbeginsel, van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en van artikel 115 van het K.B. 8 januari 1996”.

Verzoekster bekritiseert dat er in het bestek een omgekeerd evenredige verhouding is vastgelegd tussen de twee subcriteria inzake prijs, doordat het subcriterium waaraan driemaal zoveel punten is toebedeeld in de totale prijs slechts de helft uitmaakt van het subcriterium waaraan slechts 10 punten is toegekend. Mocht een volgens verzoekster evenredige puntenverdeling zijn toegepast in verhouding tot de werkelijke prijzen, wat had moeten gebeuren, dan zou ook de verhouding in de aan de verzoekster en verwerende partij toegekende punten omgekeerd zijn geweest.

Verzoekster zet uiteen dat het bedrag dat aan de *resident engineer* zal worden besteed, veel hoger is dan het bedrag voor vraag 1. De marktprijzen voor een *resident engineer* in de gevraagde sector zijn tussen 580 en 650 euro per dag te situeren. Dit komt volgens verzoekster neer op een jaarbedrag tussen 120.640 en 135.200 euro, gerekend met een aanwezigheid van vier dagen per week, wat volgens verzoekster neerkomt op 208 dagen per jaar. Gelet op het feit dat er aan dit criterium 10 punten zijn toegekend, is elk punt tussen 12.064 euro en 13.520 euro waard. Gelet ook op het feit dat verwerende partij de opdracht raamde op 800.000 euro voor vier jaar, of dus 200.000 euro per jaar, betekent dit

dat er in een budget van 64.800 euro tot 79.360 euro voor het eerste deel van de opdracht is voorzien. Daar is een punt aldus tussen 6.480 en 7.936 euro waard.

Aldus zou de puntenverdeling tussen de twee vragen niet evenredig zijn met de prijzen aangezien aan het onderdeel dat veel kost, weinig punten worden toegekend en aan het onderdeel dat weinig kost, veel punten. Dit was nefast voor verzoekster die beter scoort op het duurdere onderdeel waar weinig punten voor werden toegekend en minder goed op het goedkopere onderdeel waarvoor veel punten werden toegekend.

Uit berekeningen die verzoekster in haar verzoekschrift maakt, zou moeten blijken dat de totale prijs van de offerte van de gekozen inschrijver mogelijk hoger ligt dan de totale kostprijs van de offerte van verzoekster. Aldus werd door de puntentoekenning mogelijk een andere offerte geselecteerd dan de meest voordelige offerte.

Aangezien verzoekster voor het andere criterium, kwaliteit, slechts één punt minder scoorde dan de gekozen inschrijver is het niet denkbeeldig dat bij een evenredige puntenverdeling voor het criterium prijs, verzoekster evenveel of zelfs meer punten zou hebben behaald als de gekozen inschrijver en zo de opdracht in de wacht gesleept zou hebben.

Beoordeling

18.1. Huidige opdracht werd gegund volgens de procedure van de algemene offerteaanvraag en ze moet dan ook, overeenkomstig artikel 16 van de wet van 24 december 1993, worden toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient rekening houdend met de gunningscriteria opgenomen in het bestek.

18.2. Door te argumenteren dat de opdracht overeenkomstig artikel 15 van voormelde wet aan de laagste regelmatige inschrijver moet worden toegewezen, faalt het middel *prima facie* naar recht en is het niet ernstig.

18.3. De aanbestedende overheid heeft in het bestek twee gunningscriteria opgenomen, namelijk in volgorde van afnemend belang ‘kwaliteit’ en ‘prijs’. Zij heeft voor de beoordeling van de voordeligste offerte aan het criterium ‘kwaliteit’ meer belang gehecht dan aan de prijs, door er 60 van de 100 punten aan toe te kennen. Voor het criterium ‘prijs’ wordt de prijs van het eerste onderdeel van de opdracht, namelijk het ondersteunen, onderhouden en uitbreiden van de Genesys Solution en telefonie, afzonderlijk beoordeeld van de prijs voor het tweede onderdeel, namelijk de prijs voor de *resident engineer*. Beide onderdelen vormen dus twee afzonderlijke subcriteria met een afzonderlijke in het bestek gespecificeerde weging, 30 punten voor de prijs van het eerste onderdeel en 10 punten voor de prijs van het tweede onderdeel. Deze weging werd duidelijk in het bestek opgenomen zodat de inschrijvers er bij het opstellen van hun offerte en het bepalen van hun prijzen van op de hoogte waren.

Op de beide subcriteria is voorts eenzelfde prijsformule toegepast. Het is een formule die ertoe leidt dat de goedkoopste inschrijver voor dat onderdeel, de hoogste score behaalt en de andere inschrijvers naar evenredigheid lagere punten scoren.

In zoverre toont verzoekster aldus vooralsnog niet aan dat de gunningscriteria en de beoordelingsmethode in strijd zouden zijn met artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

19. Ter zitting verklaart verzoekster zich niet tegen verkeerde parameters in het bestek te verzetten, maar wel tegen de wijze waarop ze zijn toegepast. Verzoekster verzet zich formeel niet tegen de opsplitsing van het criterium prijs in deelcriteria, maar argumenteert dat de puntenverdeling tussen die

deelcriteria evenredig moet zijn naar het relatieve gewicht van bedoeld deelcriterium in de totaalprijs.

De eerste bedenking daarbij, is dat bij het opstellen van het bestek de offertes bij bepaling nog niet gekend zijn, en dus evenmin de geboden prijzen, zodat zulk een puntenverdeling op voorhand hoe dan ook slechts benaderend kan gebeuren.

Een tweede bedenking is, dat wanneer de relatieve puntenverdeling inderdaad het relatieve gewicht benadert, in de limiet een opsplitsing in deelcriteria overbodig is en de prijs als een totaalgegeven moet worden gequoteerd.

Overigens is de puntenverdeling, als gezien, reeds opgenomen in het bestek zodat verzoekster niet goed kan worden gevolgd waar zij beweert geen kritiek te hebben op het bestek zelf.

Hoe dan ook stelt de Raad van State vast dat verzoeksters totaalprijs voor de voorliggende opdracht blijkens onder meer het vertrouwelijk stuk 9, hoger is dan de totaalprijs van de gekozen inschrijver. Verzoekster heeft met andere woorden in de concrete omstandigheden *prima facie* geen belang bij een betoog dat erop neerkomt dat de aanbestedende overheid geen aparte prijs-subcriteria mocht onderscheiden met daaraan gekoppeld een afzonderlijke weging en dat verwerende partij integendeel enkel de totale prijs van de opdracht mocht vergelijken.

20. Daargelaten dan de vraag of het toegelaten is om een prijscriterium op te splitsen in twee subcriteria met een afzonderlijke weging, zij vastgesteld dat de concrete berekeningen van verzoekster in het inleidend verzoekschrift uitgaan van een verkeerde becijfering van de totaalprijs voor de *resident engineer*. Verzoekster gaat er van uit dat de opgegeven dagprijs van deze post vermenigvuldigd moet worden met 208 dagen, wat neerkomt op vier (dagen

aanwezigheid) maal 52 (weken). Zij gaat aldus voorbij aan wettelijke vakantiedagen, jaarlijkse verlofperiodes en andere afwezigheden zoals ziekte. Verwerende partij merkt in haar nota met opmerkingen op dat de ervaring leert dat een *resident engineer* in feite 130 à 150 dagen per jaar aanwezig is. Zij blijkt haar berekening ook gesteund te hebben op deze assumptie, die voor de Raad in de huidige stand van de rechtspleging aannemelijk is.

Die vaststelling alleen reeds wijst uit dat verzoekster vanuit een feitelijk verkeerd uitgangspunt ideële berekeningen heeft gemaakt, die bijgevolg niet ernstig het middel kunnen onderbouwen.

Verzoekster zet in haar verzoekschrift uiteen dat het aan de rechter niet toevalt “om nieuwe berekeningen te maken in plaats van de overheid”. De Raad is het hiermee eens. Het valt de rechter evenwel evenmin toe in de plaats van verzoekster, des te minder in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, nieuwe berekeningen te doen om het middel te adstrueren. Vooralsnog mag het volstaan om vast te stellen dat, voortgaande op de offerte van verzoekster waarin de prijs -ingevolge de effectief gehanteerde berekeningswijze van de jaarprijs voor de *resident engineer*- voor de beide onderdelen niet veel van elkaar verschilt, beide subcriteria in de redenering van verzoekster een gelijke weging gekregen zouden moeten hebben. Een gelijke weging toepassen voor beide onderdelen komt *de facto* neer op een vergelijking van de totale prijs. Zoals hiervóór is opgemerkt, zou ook in dat geval verzoekster minder punten scoren op deze prijscriteria dan verwerende partij en toont zij evenmin aan welk belang zij heeft bij het middel.

21. Vooralsnog is niet aangetoond dat de toepassing van de gunningscriteria zoals bepaald in het bestek ertoe geleid heeft dat de opdracht is toegewezen met schending van de aangevoerde beginselen en bepalingen. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 juli 2012, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Geert Van Haegendoren