

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 220.300 van 12 juli 2012
in de zaak A. 205.407/XII-6996.**

In zake: de CVBA PROCOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sonja De Pooter
kantoor houdend te 2520 RANST
Broechemsesteenweg 83
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leen De Vuyst
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 juni 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

- a. “De beslissing van de deputatie van de Provincie Limburg van 14.06.2012 [...] waarbij de offerte van [de cvba Procos] in het kader van de globale opdracht ‘Hasselt – Provinciehuis – algemeen – levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg’ en in het kader van de opdracht Deel 1 (Basisopdracht + investering ‘housing’) van de opdracht ‘levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg’ niet als de meest voordelige regelmatige offerte werd gekozen”,
- b. “De beslissing van de deputatie van de Provincie Limburg van 14.06.2012 [...] waarbij:
 - (i) de globale overheidsopdracht ‘Hasselt – Provinciehuis – algemeen – levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor

ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg' wordt toegewezen aan de firma PLANON nv, Schaliënhoevedreef 20 – Blok D te 2800 Mechelen voor een (verbeterd) bedrag van:

- Investering: 404.281,21 euro + 84.899,05 euro (btw) = 489.180,26 euro, inclusief btw;

- Onderhoud/consultancy (jaarbasis): 100.994,00 euro + 21.208,75 euro (btw) = 122.202,74 euro, inclusief btw;

(ii) de opdracht Deel 1 (Basisopdracht + investering 'housing') van de opdracht 'levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg' wordt toegewezen aan de firma PLANON nv, Schaliënhoevedreef 20 – Blok D te 2800 Mechelen voor een (verbeterd) bedrag van 304.531,21 euro + 63.951,56 euro (21% btw) = 368.482,76 euro, inclusief btw" en

c. "De beslissing van de deputatie van de Provincie Limburg van 02.02.2012 [...] waarbij de firma's ULTIMO bvba, MCS nv en PLANON nv schriftelijk worden uitgenodigd om deel te nemen aan de Ronde 2 van Fase 2".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 juli 2012, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bert Kelchtermans en Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Sonja De Pooter verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Leen De Vuyst, die loco advocaat David D'Hooghe verschijnt 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 provincie Limburg schrijft een opdracht uit voor de levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg.

Volgens de nota van verwerende partij staat FMIS voor Facilitair Management Informatie Software, een systeem dat erop gericht is om informatie te verzamelen en te beheren inzake de faciliteiten aanwezig ter ondersteuning van de onderneming. In een FMIS worden gegevens en processen beheerd nodig voor het plannen, implementeren, beheren van de beschikbare en nodige faciliteiten.

3.2. De opdracht wordt gegund via een onderhandelingsprocedure met bekendmaking bij toepassing van artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. In het Bulletin der Aanbestedingen van 8 april 2011 en in het Europees Publicatieblad van 13 april 2011 wordt een oproep tot kandidatuurstelling met betrekking tot de opdracht gepubliceerd. De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 289.256,20 euro, btw niet inbegrepen.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek nr. 2010N017179 “Opdracht voor diensten: levering en implementatie van een FMIS-softwarepakket voor ondersteuning van de facilitaire processen van het provinciebestuur Limburg: Deel 1: basisopdracht, Deel 2: raamcontract, Deel 3: onderhoudscontract”.

3.4. In het bestek wordt bepaald dat de opdracht zal worden gegund in twee fasen (bestek blz. 17-33):

- Fase 1 betreft de kandidatuurstelling – selectieprocedure waarbij de kandidaten worden onderzocht op hun conformiteit met de minimale technische, financiële en economische eisen
- Fase 2 betreft de eigenlijke onderhandelingsfase.

De onderhandelingsfase wordt in verschillende rondes gevoerd (zie bestek blz. 34-35). In ronde 1 worden de gunningscriteria een eerste maal toegepast op de ingediende offertes. In het bestek wordt benadrukt:

“Let hierbij dus op het belang van een complete offerte die het bestuur voldoende elementen aanreikt om een correcte beoordeling mogelijk te maken. Ontbrekende informatie wordt in deze ronde niet door het bestuur opgevraagd en leidt mogelijk tot een lagere quotering. Op basis van de rangorde worden maximaal de drie beste voorstellen weerhouden voor ronde 2”.

In een tweede ronde krijgen de in aanmerking genomen (“weerhouden”) inschrijvers dan de gelegenheid om hun aanbidding toe te lichten, hun aanbidding te demonstreren, hun aanbidding te verduidelijken en vragen te beantwoorden van het opdrachtgevend bestuur betreffende zowel geboden functionaliteiten als prijzen.

3.5. In het bestek worden twee gunningscriteria bepaald namelijk prijsvoorstel met een weging van 40 punten en functionele/technische conformiteit met een weging van 60 punten. Laatstgenoemd criterium wordt als volgt omschreven:

“2. Functionele/technische conformiteit: 60 punten

A. Aangeboden functionaliteiten:

- trekken van rapporten (rapportering): 8 punten;
- genereren van managementsgegevens: 4 punten;
- gebruiksvriendelijkheid van de aangeboden software (modules): 4 punten;
- de leercurve van de gebruikers: 4 punten;

Deze elementen worden beoordeeld op basis van de ingediende offerte, en tijdens de tweede onderhandelingsronde op basis van de gevraagde demonstratie (verplichte oefening): 20 punten;

B. De technische waarde van de offerte tov de bestekbepalingen: 20 punten

- Interpretatie en omzetting/indeling van de facilitaire dienstverlening van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg naar de modules van de FMIS-tool van de inschrijver, op basis van:

- Organigram Directie Facilitair Beheer;
- Opsomming dienstenfiches/facilitaire prestaties.

De inschrijver motiveert vervolgens in een uitgebreide conceptnota, op een concrete en duidelijke wijze, de meerwaarde die de aangeboden FMIS-tool zal genereren ten behoeve van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg (10 punten);

- De opbouw van de voorgestelde oplossing (2,5 punten);
- De onderlinge integratie van de verschillende modules (2,5 punten);
- De modulariteit, flexibiliteit en de ruimte voor uitbreiding van de voorgestelde oplossing (2,5 punten);
- De beheersmogelijkheden van het aangeboden pakket en de mate waarin de applicatiebeheerder zelf aanpassingen autonoom kan doen (schermopbouw, velden enz) (2,5 punten)”.
De inschrijver motiveert vervolgens in een uitgebreide conceptnota, op een concrete en duidelijke wijze, de meerwaarde die de aangeboden FMIS-tool zal genereren ten behoeve van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg (10 punten);

In het bestek wordt ook een beoordelingsmethodiek voor de kwalitatieve gunningscriteria weergegeven (blz. 26-27) die hierna bij de bespreking van het middel nog zal worden uiteengezet.

3.6. Het bestek verwijst naar twee bijlagen, namelijk een lijst met de namen van de dienstenfiches en het organogram van de dienst Facilitair beheer.

3.7. Zes kandidaten dienen een kandidatuur in namelijk:

- Procos cvba,
- Topdesk nv,
- Realdolmen nv,
- Planon nv,
- Ultimo bvba,
- MCS nv.

In fase 1 worden bij besluit van de deputatie van de provincie Limburg van 7 juli 2011 al deze kandidaten geselecteerd. Vervolgens worden zij bij brief van dezelfde datum uitgenodigd om deel te nemen aan fase 2 van de procedure en een offerte in te dienen. Bij dezelfde brief wordt hun het bestek, het offerteformulier en de inventaris bezorgd.

3.8. Bij e-mail van 5 augustus 2011 wordt aan de geselecteerde kandidaten onder meer het organigram van de directie Facilitair beheer en een opsomming van de dienstenfiches bezorgd waarbij wordt vermeld dat dit de inschrijvers toelaat “om het gunningscriterium 2B (Functionele/technische vereisten – technische waarde van de offerte tov de bestekbepalingen: zie p 20-21 van het bestek) concreet uit te werken (oa de conceptnota)”. Deze informatie wordt ook bij aangetekend schrijven van 12 augustus 2011 bezorgd aan de kandidaten.

3.9. Op 17 augustus 2011 vindt de openingszitting plaats van de offertes. Vijf kandidaten blijken een offerte te hebben ingediend:

- Procos cvba,
- Topdesk nv,
- Planon nv,
- Ultimo bvba,
- MCS nv.

3.10. Op 10 januari 2012 maakt de aanbestedende overheid een voorlopig en tussentijds evaluatieverslag op.

Alle offertes worden regelmatig bevonden. Voor de beoordeling van de functionele/technische conformiteit wordt een evaluatietabel bijgevoegd als bijlage 2 bij het evaluatieverslag. Als samenvattende conclusie wordt in het evaluatieverslag gesteld:

“4. Inhoudelijke beoordeling van de offertes

[...]

Samenvattende conclusie:

De firma's ULTIMO nv (67,16 punten), MCS nv (65,32 punten) en PLANON nv (65,06 punten) worden in deze analyse voorlopig als 'batig' gerangschikt (rangorde respectievelijk 1 t.e.m. 3). De offertes zijn qua prijssetting duidelijk en transparant, de kwaliteit en de mogelijkheden van de aangeboden FMIS-tool worden concreet en duidelijk aangetoond. Deze firma's worden uitgenodigd tot Ronde 2 van de onderhandelingsprocedure.

De offertes van de firma's PROCOS cvba (64,43 punten) en TOPDESK nv (60,32 punten) scoren minder goed en worden voorlopig niet meegetrokken naar Ronde 2: hun offerte is minder transparant en minder duidelijk opgesteld, vaag omschreven en/of erg voorwaardelijk opgesteld. Deze firma's worden voorlopig niet verder meegetrokken naar Ronde 2 van de onderhandelingsprocedure.

Zij kunnen evenwel toch betrokken worden in het verder verloop op voorwaarde dat één der firma's (gerangschikt van 1 t.e.m. 3) bij aanvang van Ronde 2 te kennen geeft niet verder te willen doorgaan of indien snel zou blijken dat de offerte niet vatbaar is voor definitieve gunning.

5. Rangschikking voor verder verloop van de procedure

Rekening houdende met de bovenvermelde beoordeling van de inschrijvers en van de offertes is de voorlopige rangschikking als volgt:

<u>Inschrijver</u>	<u>Adres</u>	<u>Gemeente</u>	<u>Totaal punten)</u>	<u>Rang</u>
ULTIMO bvba	Schaliënhoevedreef 20 –geb E	2800 Mechelen	67,16	1
MCS NV	Sneeuwbeslaan 20	2610 Antwerpen	65,32	2
PLANON NV	Schaliënhoevedreef 20 D	2800 Mechelen	65,06	3
PROCOS CVBA	Jan Blockxstraat 1	2018 Antwerpen	64,43	4
TOPDESK NV	Heilig Hartstraat 14	2600 Antwerpen	60,32	5

6. Voorstel van toelating tot Ronde 2 – Fase 2 van de onderhandelingsprocedure

Aangezien de meest voordelige regelmatige offertes (op basis van een eerste toepassing van de gestelde gunningscriteria in het bestek) werden ingediend door de firma's ULTIMO nv (67,16 punten), MCS nv (65,32 punten) en PLANON nv (65,06 punten), waarbij deze offertes in

deze analyse voorlopig als ‘batig’ gerangschikt worden (rangorde respectievelijk 1 t.e.m. 3), wordt voorgesteld deze firma’s verder te analyseren in Ronde 2 van voornoemde onderhandelingsprocedure.

[...]

De offertes van de firma’s PROCOS cvba (64,43 punten) en TOPDESK nv (60,32 punten) scoren minder goed en worden voorlopig niet meegetrokken in Ronde 2: hun offerte is duidelijk minder transparant en minder duidelijk, vaag omschreven en/of erg voorwaardelijk opgesteld. Deze firma’s worden voorlopig niet verder meegetrokken in Ronde 2 van de onderhandelingsprocedure”.

In de evaluatietabel wordt met betrekking tot de offerte van verzoekende partij voor de evaluatie van het gunningscriterium B vermeld:

“

	Criteria	Punten	Procos	Score
B	De technische waarde van de offerte tov de besteksbepalingen – 20 punten, TOTAAL: als volgt verdeeld:			
	Interpretatie en omzetting/indeling van de facilitaire dienstverlening van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg naar de modules van de FMIS-tool van de inschrijver, op basis van ‘Organigram Directie Facilitair Beheer’ en de ‘Opsomming dienstenfiches/facilitaire prestaties’. De inschrijver motiveert vervolgens in een uitgebreide conceptnota, op een concrete en duidelijke wijze, de meerwaarde die de aangeboden FMIS-tool zal genereren ten behoeve van de directie Facilitair Beheer-provincie Limburg.	10	<u>Commentaar:</u> ontbreekt. Beoordeling / motivatie: 0%	0

”.

3.11. Bij besluit van 2 februari 2012 verleent de deputatie goedkeuring aan het tussentijds verslag waarbij drie offertes gunstig worden gerangschikt om door te gaan naar de volgende ronde (ronde 2) van fase 2, namelijk de inschrijvers Ultimo bvba (Mechelen) – 67,16 punten op 100, MCS nv (Antwerpen) - 65,32 punten en Planon nv (Mechelen) – 65,06 punten.

Dit is de derde bestreden beslissing.

3.12 Bij aangetekend schrijven van 6 februari 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld:

“Wij kunnen u meedelen dat de deputatie tijdens haar vergadering van 2 februari 2012 kennis heeft genomen van de ingediende offertes voor de bovenvermelde opdracht.

Zoals vermeld in het bestek [...] wordt op basis van de rangorde na Ronde 1 maximaal de drie beste voorstellen weerhouden voor Ronde 2.

Uw offerte werd aan een grondig onderzoek onderworpen.

Volgens het voorlopige, tussentijdige evaluatieverslag van de dienst Centrale Aankopen – Directie Facilitair Beheer werd uw firma niet batig/ongunstig gerangschikt (4de plaats met 64,43 punten op 100) en wordt u voorlopig niet toegelaten tot deelname aan Ronde 2 van FASE 2 (onderhandelingsprocedure: uitwerken van een opgelegde oefening + finale onderhandelingen).

Alleszins zal u op de hoogte gehouden worden van het verdere verloop van deze onderhandelingsprocedure met voorafgaandelijke bekendmaking (Europees) en zal u in kennis gebracht worden van een eventuele gunning”.

3.13. Op 25 mei 2012 wordt een definitief gunningsverslag opgesteld waarin de offertes met demo/presentatie oefening en BAFO's worden beoordeeld die werden uitgenodigd voor fase 2 - ronde 2. Na evaluatie wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan Planon nv.

3.14. Bij besluit van 14 juni 2012 beslist de deputatie de opdracht te gunnen aan Planon nv.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.15. Bij e-mailbericht van 15 juni 2012 wordt aan verzoekende partij meegedeeld :

“Hierbij delen wij u mee dat de deputatie in vergadering van 14 juni 2012 een gemotiveerde beslissing heeft genomen betreffende de bovenvermelde opdracht. Een afschrift van deze gemotiveerde beslissing wordt u als bijlage ter kennisneming toegestuurd.

Uw offerte werd aan een grondig onderzoek onderworpen.

Uit dit onderzoek is gebleken dat uw onderneming kon worden geselecteerd

en dat uw offerte administratief en technisch regelmatig was. Uw offerte werd vervolgens getoetst aan de gunningscriteria vermeld in het bestek. Uit dit onderzoek is evenwel gebleken dat uw offerte niet als meest voordelige regelmatige offerte kan beschouwd worden.

Als bijlage sturen wij alle noodzakelijke documenten mee, ter inzage. Deze documenten worden bovendien aangetekend verstuurd per post.

In toepassing van de artikelen 65/11, artikel 65/23, §3 en 65/24 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, kan u binnen vijftien dagen, vanaf de dag die volgt op deze van verzending van onderhavige brief, een vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing indienen [...]”.

Aan deze e-mail werden het gunningsverslag met de bijlagen gehecht, de gunningsbeslissing, alsook het besluit van de deputatie van 7 juli 2011 betreffende de tussentijdse evaluatie per kandidaat.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Verzoekende partij wordt van deze beslissing ook op de hoogte gebracht per aangetekend schrijven van 15 juni 2012.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering in haar geheel en betreffende de eerste bestreden beslissing en werpt daartoe excepties op.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Verzoekende partij vraagt het door verwerende partij als stuk 5 neergelegd dossierstuk te weren uit het debat. Dit stuk is het bestek. Verzoekende partij doet gelden dat dit stuk op twee punten verschillend is van het bestek dat zij indertijd ontving voordat zij haar offerte indiende.

Het verzoek wordt niet ingewilligd. Het eerste verschil betreft de selectiefase waaromtrent geen middelen zijn aangebracht en het tweede verschil betreft het al dan niet bijgevoegd zijn van bijlagen, waaromtrent hierna zal blijken dat dit gegeven niet relevant is voor de beoordeling van de voorliggende vordering.

VI. De schorsingsvoorwaarden

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

6.2. Te dezen is evenwel 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, van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissingen 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 beslissingen kunnen verantwoorden.

VII. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

7.1. Verzoekende partij steunt een enig middel op de schending van het bijzonder bestek, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel,

“Doordat, eerste onderdeel, uit de evaluatietabel [...] blijkt dat de offerte van verzoekster niet op een inhoudelijke en kwalitatieve wijze werd beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria voorzien in het bijzonder bestek;

Dat, de zeer beknopte motivering ‘ontbreekt’, zoals weergegeven bij de beoordeling van de offerte van verzoekster aan het subgunningscriterium 2B, manifest verkeerd is en volkomen in strijd met de stukken uit het administratief dossier;

Dat, de offerte van verzoekster dan ook onterecht als vierde beste werd gerangschikt en door verwerende partij niet werd toegelaten tot deelname aan Ronde 2;

En doordat, tweede onderdeel, de door verwerende partij gehanteerde beoordelingstechniek geen onderscheid maakt tussen offertes waarbij er helemaal geen informatie werd toegevoegd en offertes waarbij er wel informatie werd toegevoegd (doch waar deze informatie niet helemaal beantwoord aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid);

Terwijl, pagina 29 onder 2.6.1. ‘Ronde 1’ van het bijzonder bestek [...] bepaalt:
[...]

En terwijl, pagina 30 van het bijzonder bestek [...] bepaalt:

‘De opdracht wordt toegewezen aan de best gerangschikte inschrijver.’

En terwijl, eerste onderdeel, de materiële motiveringsplicht voorschrijft dat iedere administratieve rechtshandeling gedragen is door deugdelijke afdoende motieven die blijken uit het administratief dossier; dat de materiële motiveringsplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, inhoudt dat iedere bestuurshandeling moet gedragen zijn door motieven die zowel in rechte als in feite toelaatbaar zijn;

En terwijl, uit het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel voortvloeit dat de aanbestedende overheid bij het doorvoeren van de inhoudelijke beoordeling gehouden is door de regel die zij hieromtrent zelf heeft vastgesteld;

En terwijl, de beoordeling van de offertes dient te gebeuren op basis van een zorgvuldig onderzoek uitgevoerd door de aanbestedende overheid;

En terwijl, tweede onderdeel, de puntenspreiding als resultaat van de methodiek in verhouding moet staan tot de verschillen tussen de offertes. De toegekende punten moeten immers op afdoende wijze de verschillen tussen de offertes vertalen;

Zodat de bestreden beslissingen de bepalingen en beginselen ter hoogte van het middel hebben geschonden”.

Nadere uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

7.2.1. In een toelichting bij het eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat zij aan haar inschrijving een conceptnota heeft toegevoegd, zodat de vermelding “ontbreekt” incorrect is. De conceptnota telt bovendien 34 bladzijden en geeft zeer concreet en op duidelijke wijze de meerwaarde aan die de aangeboden FMIS-tool zal genereren ten behoeve van de directie Facilitair beheer-provincie Limburg. In het voorstel van verzoekende partij wordt immers niet enkel over de functionaliteiten van haar systeem “ARCHIBUS” gesproken, maar wordt bovendien steeds naar een concept verwezen. Zij heeft per onderdeel van het bestek conceptuele en concrete toepassingen uitgewerkt.

Als voorbeeld verwijst verzoekende partij naar bladzijde 3 van haar conceptnota waar concreet verwezen wordt naar de meerwaarde van de

FMIS-tool, specifiek gericht op het provinciebestuur. Er wordt vervolgens verwezen naar de ervaring die het team van verzoekende partij heeft in het werken met het provinciebestuur.

Voorts verwijst verzoekende partij naar artikel 2.1.2 “Rollen” op bladzijde 4 van de conceptnota, waarin wordt verwezen naar de Service Level Agreement waaruit blijkt dat de SLA vastgesteld door verwerende partij perfect kan worden overgenomen door het softwaresysteem aangeboden door verzoekende partij.

Verzoekende partij stelt dat in haar conceptnota ook een omschrijving of indeling wordt gegeven van de facilitaire dienstverlening binnen de directie Facilitair beheer van de provincie Limburg naar de modules van de FMIS-tool.

Verzoekende partij heeft daarbij rekening gehouden met het “Organigram Directie Facilitair Beheer” en de “Opsomming dienstenfiches/facilitair prestaties”, terwijl deze documenten slechts 12 dagen vóór de opening van de offertes werden bezorgd.

Voorts merkt verzoekende partij op dat het organogram een overzicht geeft van de onderdelen van de directie en de onderlinge hiërarchische relatie tussen deze delen, hoewel voor het implementeren van een FMIS de functionele relatie tussen de medewerkers en het beslissingstraject belangrijk zijn, welke gegevens men niet kan terugvinden in het organigram.

Het document met de opsomming van de dienstenfiches is niet genormeerd of gestandaardiseerd en geeft enkel een overzicht. Wat de dienst inhoudt, wie betrokken is en een beschrijving van het proces is niet opgenomen, terwijl voor het implementeren van een FMIS de procesbeschrijving per dienst cruciaal is. Ondanks de beperkte informatie heeft verzoekende partij de conceptuele voorstellen in haar conceptnota zo goed mogelijk uitgewerkt.

7.2.2. Zij voert voorts aan dat de *ex post* motivering die wordt gegeven in het faxbericht van 28 juni 2012 van verwerende aan verzoekende partij laattijdig en verkeerd is. Volgens verzoekende partij wordt in de paragraaf 2.1 bijvoorbeeld verwezen naar het document van het bestuur “7700 Servicedesk” met de lange lijst van diensten, aangezien er wordt vermeld dat “de servicedesk een web gebaseerd module is die volledig aan de processen en afspraken kan worden afgestemd”, waarbij wordt aangetoond dat alle diensten in de opgesomde lijst kunnen worden geïmplementeerd. Randnummer 2.1 “Module Servicedesk” in de conceptnota zou volgens verzoekende partij ook conceptueel zijn, waarna zij een aantal voorbeelden geeft.

Verzoekende partij herhaalt dat de dienstenfiches niet genormeerd of gestandaardiseerd zijn en enkel een overzicht geven. Zij wijst erop dat het in de fase tot de indiening van de offertes niet mogelijk is het concept van alle opgesomde diensten uit te werken, zeker niet nu deze documenten slechts 12 dagen voor de opening van de offertes werden bezorgd aan verzoekende partij. Tussen de vermelde diensten zou ook een groot verschil in mate van uitgebreidheid bestaan waardoor een één op één relatie tussen de lijst en de conceptnota niet mogelijk is.

Vervolgens geeft verzoekende partij een lijst van een aantal diensten met verwijzing naar haar beschrijving in de conceptnota.

7.2.3. Door in het evaluatieverslag te vermelden dat de conceptnota ontbreekt, blijkt volgens verzoekende partij aldus niet dat de offerte wat het eerste onderdeel van het subgunningscriterium 2B betreft aan een inhoudelijk en kwalitatief onderzoek werd onderworpen.

Verzoekende partij wijst voorts op het beperkte puntenverschil tussen haar en de derde gerangschikte inschrijver zodat de kans groot zou zijn dat bij een correcte inhoudelijke en kwalitatieve beoordeling van haar offerte, zij wel

tot de drie best gerangschikte inschrijvers zou hebben behoord en had kunnen deelnemen aan de tweede ronde.

7.2.4. Voorts meent zij dat het des te bezwarender is dat zij niet mocht deelnemen aan de tweede ronde nu de kandidaat MCS nv zich had teruggetrokken en in het bestek was bepaald dat inschrijvers die niet waren uitgenodigd tot deelname aan de tweede ronde, toch betrokken konden worden wanneer één van de kandidaten bij aanvang van de tweede ronde te kennen gaf niet verder te willen onderhandelen.

Beoordeling van het eerste middelonderdeel

7.2.5. De aanbestedende overheid beschikt bij de inhoudelijke beoordeling van de offertes en hun toetsing aan de gunningscriteria over een grote beoordelingsvrijheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen en de rangschikking wijzigen. Zulks houdt echter niet in dat het oordeel van de aanbestedende overheid zou zijn onttrokken aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State. Aldus kan de Raad desgevraagd onder meer nagaan of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven.

7.2.6. In het bestek wordt in beide voorgelegde versies in een gunningscriterium 2B voorzien dat inhoudt:

“B. De technische waarde van de offerte tov de bestekbepalingen:
20 punten

- Interpretatie en omzetting/indeling van de facilitaire dienstverlening van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg naar de modules van de FMIS-tool van de inschrijver, op basis van:
 - Organigram Directie Facilitair Beheer;
 - Opsomming dienstenfiches/facilitaire prestaties.

De inschrijver motiveert vervolgens in een uitgebreide conceptnota, op een concrete en duidelijke wijze, de meerwaarde die de aangeboden FMIS-tool zal genereren ten behoeve van de directie Facilitair Beheer – provincie Limburg (10 punten)”.

7.2.7. Voorts wordt in het bestek reeds een beoordelingsmethode opgenomen die als volgt wordt bepaald:

“onvoldoende, ondermaats, afwezig (0%): dit betekent dat de bekomen informatie helemaal niet overeenkomt met het gevraagde, eventueel zelfs afwezig is;

matig, beperkt (50%): in de beoordeling van de kwalitatieve aspecten is het niet altijd duidelijk om een beschrijving al dan niet conform te verklaren. In vele gevallen stelt het bestuur vast dat de beschrijving quasi of bijna voldoet aan het gevraagde. De (kleine) afwijking is wel niet van die aard om de beschrijving niet-conform te verklaren. Om die reden krijgt het voorstel de helft van de punten;

goed, bevredigend, volgens verwachtingen (75%): de beschrijving of de verkregen informatie komt volledig overeen met het gevraagde in het bestek en beantwoordt aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid;

meerwaarde, uitstekend (100%): indien de beschrijving veel meer of beter is dan gevraagd in het bestek, of zelfs nieuw of innoverend is, dan wordt dit gehonoreerd, als meerwaarde, en krijgt dit voorstel het maximum van de punten”.

7.2.8. Met betrekking tot alle offertes, en dus ook met betrekking tot de offerte van verzoekende partij, werd ten aanzien van het subgunningscriterium 2B door de aanbestedende overheid in het evaluatieverslag vermeld: “ontbreekt, Beoordeling/motivatie: 0%”. Voor de offerte van MCS wordt daar nog aan toegevoegd:

“MCS mist de oefening tot omzetting van de facilitaire dienstverlening van dir Fac Beheer naar de aangeboden modules van MCS. MCS somt wel een reeks toegevoegde waarden op ivm haar aangeboden modules, echter op een abstracte, vrijblijvende manier. Beoordeling/motivatie: onvoldoende (0%)”.

Aldus oordeelde de aanbestedende overheid, gelet op de motivering in het gunningsverslag en gelet op de weergave van de beoordelingsmethode in het bestek dat voor alle offertes de omzetting van de facilitaire dienstverlening naar de verschillende modules van de FMIS-tool en de motivering van de meerwaarde van de FMIS-tool onvoldoende, ondermaats of afwezig was wat volgens de beoordelingsmethode betekende dat de verkregen

informatie helemaal niet overeenkomt met het gevraagde, eventueel zelfs afwezig is wat dan overeenkwam met een score van 0%.

Verwerende partij doet in haar nota gelden dat de aanbestedende overheid met de invulling die ze aan het betrokken gunningscriterium 2B gaf, verwachtte dat de inschrijvers meer zouden doen dan louter een standaardbrochure van de tools in de offerte te gieten, maar dat zij hun inzichten en aanpak weergaven in het licht van de opdracht. Op het eerste gezicht, en voor zover dit middel dat een vrij technische beoordeling vraagt, zich leent tot een *prima facie* toetsing in het kader van de huidige procedure, lijkt met het betrokken gunningscriterium nadrukkelijk gevraagd te worden, zoals verwerende partij aangeeft, om de werking van de directie Facilitair beheer te interpreteren en dit om te zetten naar de aangeboden FMIS-tool. Daartoe heeft het bestuur het organogram meegedeeld en een overzicht gegeven van de facilitaire prestaties die de directie levert aan haar (interne) klanten (inclusief de provinciale buiteninstellingen). Verwerende partij wijst er op dat in het kader van dit subgunningscriterium de aanbestedende overheid wou nagaan of de inschrijver de aanwezige facilitaire processen begrijpt, ze zinvol kan omzetten naar de eigen tool en daarbij meerwaarden biedt. Er werden aldus concrete inzichten gevraagd van de inschrijver, veeleer dan een technische omschrijving van de mogelijkheden, die bij andere subgunningscriteria aan bod kwamen. Met deze toelichting in haar nota lijkt verwerende partij op het eerste gezicht niets toe te voegen aan de omschrijving van het gunningscriterium in het bestek.

Verwerende partij heeft in het administratief dossier een voorbeeld van deze interpretatie en omzetting van de organisatie en eigen diensten naar de modules uitgewerkt. Het betreft een voorbeeld vertrekkende van de “diensten aan gebruikers/huisvesting” onder de afdeling Hospitality.

Op het eerste gezicht lijkt de inhoud van de conceptnota (stuk 13 van verzoekende partij) zoals die werd ingediend door verzoekende partij niet overeen te stemmen met wat de aanbestedende overheid aldus verwachtte, gelet op

de omschrijving van het gunningscriterium in het bestek en het voorbeeld dat zij bijvoegt in het administratief dossier.

In ieder geval lijkt op het eerste gezicht de zogenaamde conceptnota van verzoekende partij eerder een bespreking van de technische vereisten, zoals deze vermeld zijn in het bestek op bladzijde 46 en volgende. De “conceptnota” van verzoekende partij volgt ook de indeling van de technische vereisten zoals opgenomen in het bestek.

Op het eerste gezicht lijkt te kunnen worden vastgesteld dat er geen omzetting of interpretatie terug te vinden is van alle facilitaire prestaties die voorkomen op de lijst die volgens verwerende partij als bijlage bij het bestek ter beschikking werd gesteld, wat door verzoekende partij wordt tegengesproken, maar die in ieder geval werd bijgevoegd bij het voormelde e-mailbericht van 5 augustus 2011. Dit e-mailbericht werd verstuurd 12 dagen voorafgaand aan de openingszitting. Op te merken valt hierbij dat voor zover verzoekende partij van mening is dat het niet mogelijk was om de gevraagde omzetting van de dienstenfiches naar de FMIS-tool uit te werken in 12 dagen, dat noch zij, noch een andere inschrijver, blijkbaar gevraagd heeft om de openingszitting te verdagen. Zij heeft ook bij het indienen van haar offerte op geen enkele wijze een opmerking gemaakt omtrent dit probleem. In dat opzicht lijkt het niet gepast nu te betogen dat het niet mogelijk zou geweest zijn om de conceptnota nog op te stellen binnen een tijdsbestek van 12 dagen. Bovendien kan ook nog worden verwezen naar artikel 67, laatste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, dat voorziet in een minimumtermijn voor het verstrekken van bijkomende informatie van zes dagen voor de openingszitting. Deze termijn lijkt te dezen in ieder geval te zijn nageleefd. Tot slot kan ook worden opgemerkt dat verzoekende partij eigenlijk aanvoert dat haar conceptnota beantwoordde aan het gevraagde en wel degelijk een omzetting bevatte van de dienstprestaties naar de modules van de FMIS-tool, zodat zij zelfs geen belang lijkt te hebben bij haar opmerking dat zij niet over voldoende tijd beschikte om de

omzetting uit te werken.

Voorts valt op het eerste gezicht ook vast te stellen dat de andere inschrijvers een gelijkaardige beschrijving van de technische vereisten blijken te hebben bijgevoegd, en dat deze eveneens voor dit subgunningscriterium een nulquotering kregen. Daarbij lijkt het inderdaad op het eerste gezicht niet doorslaggevend te zijn, zoals verwerende partij stelt, of de andere inschrijvers de bijgevoegde informatie al dan niet onder de titel “conceptnota” indienden. Het onderzoek dat de aanbestedende overheid lijkt te hebben gevoerd was of de gevraagde informatie, namelijk de omzetting van de facilitaire dienstverlening naar de modules van de FMIS-tool en de motivatie van de meerwaarde aanwezig was of niet, weze het in een afzonderlijke conceptnota. Vandaar het gebruik blijkbaar van de term “ontbreekt”.

De argumentatie van verzoekende partij in haar verzoekschrift lijkt aan deze vaststelling niets af te doen. Zoals verwerende partij opmerkt en voor zover deze eerder technisch uitgewerkte conceptnota zich al leent tot een beoordeling door de Raad van State in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zonder bijstand van een deskundige, lijken de door verzoekende partij aangehaalde passages uit haar conceptnota in elk geval niet aan te tonen dat er een concrete omzetting gebeurd is van de verschillende facilitaire dienstfiches naar modules van de FMIS-tool, maar gaat het meer om het vermelden van standaard uitgangspunten.

Op het eerste gezicht lijkt verwerende partij te kunnen worden bijgetreden waar zij betoogt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift in een tabel een aantal mogelijke linken tussen de beschrijvende tekst van de conceptnota en de activiteiten van het provinciebestuur heeft trachten aan te geven, waarbij er enkel linken worden gevonden naar eerder algemene facilitaire standaardprocessen, zonder dat er specifiek wordt verwezen naar de te deze bestuurseigen facilitaire diensten zoals servicedesk Provinciaal Bibliotheek Systeem, Opleiding PBS en dies meer. Verwerende partij wijst er op het eerste

gezicht ook terecht op dat er bijvoorbeeld nergens concreet wordt ingegaan op de onderscheiden aspecten van catering, zoals personeelsrestaurant, VIP-catering, catering events, catering koffiekeukens en beheer van automaten, terwijl deze diensten wel voorkomen op de lijst die was meegedeeld aan de inschrijvers.

Ook de argumentatie van verzoekende partij dat zij niet over de noodzakelijke informatie omtrent de functionele relatie tussen de medewerkers en het beslissingstraject zou hebben beschikt, lijkt niet overtuigend. Zij blijkt op geen enkel ogenblik enige nadere toelichting te hebben gevraagd aan verwerende partij omtrent een eventueel gebrek aan informatie aangaande de functionele relaties tussen de medewerkers, hoewel er in een uitdrukkelijke vragen- en antwoordenronde werd voorzien in de procedure voorafgaand aan het indienen van de offertes. Verzoekende partij lijkt zich nu dan ook niet meer te kunnen beroepen op een zogenaamd gebrek aan informatie in het bestek.

Bijgevolg lijkt de aanbestedende overheid noch de besteksbepalingen, noch het zorgvuldigheidsbeginsel of het materiële motiveringsbeginsel te hebben geschonden door te oordelen dat de omzetting van de facilitaire dienstverlening van de directie Facilitair beheer naar de modules van de FMIS-tool en de motivering van de meerwaarde in de offerte van verzoekende partij ontbrak.

Voorts doet verzoekende partij nog gelden dat het des te bezwarender is dat zij niet mocht deelnemen aan de tweede ronde terwijl blijkt dat de tweede best gerangschikte inschrijver, MCS nv, tijdens ronde 2 beslist heeft om zich uit de gunningsprocedure terug te trekken. Zij betoogt nog dat in het voorlopig gunningsverslag in de mogelijkheid was voorzien om inschrijvers die niet werden uitgenodigd tot de tweede ronde, toch te betrekken wanneer één van de inschrijvers bij aanvang van deze ronde te kennen zou geven niet verder te willen doorgaan of snel zou blijken dat de offerte niet vatbaar was voor definitieve gunning.

Hierbij kan worden opgemerkt dat in het voorlopig gunningsverslag slechts in de mogelijkheid werd voorzien dat inschrijvers die niet uitgenodigd waren voor de tweede ronde, toch betrokken zouden kunnen worden onder de voormelde voorwaarden, zonder dat werd aangegeven dat dit zeker zo zou of diende te gebeuren. Overigens geeft verzoekende partij niet aan welke bepalingen of beginselen de aanbestedende overheid dan wel zou hebben geschonden door verzoekende partij niet uit te nodigen voor de tweede ronde.

Tot slot dient niet nader te worden ingegaan op de discussie omtrent het zogenaamde *ex post* karakter van de motivering door de aanbestedende overheid vermeld in het faxbericht van 28 juni 2012 aangezien verzoekende partij in haar verzoekschrift geen schending heeft ingeroepen van de formele motiveringsplicht en zij, gelet op haar argumentatie, kennis lijkt te hebben gehad van de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag lagen.

Het eerste onderdeel van het middel is niet ernstig.

Nadere uiteenzetting van het tweede middelonderdeel

7.3.1. In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat de puntenverdeling in het bestek en het gunningsverslag een niet realistische weergave geeft van het verschil tussen de deelnemers voor het gunningscriterium “functionele/technische conformiteit”.

Uit het voorlopig en tussentijds evaluatieverslag blijkt dat de offertes waarbij de “Interpretatie en omzetting/indeling van de facilitaire dienstverlening van de directie Facilitair Beheer-provincie Limburg naar de modules van de FMIS-tool van de inschrijver, op basis van ‘Organigram Directie Facilitair Beheer’ en ‘Opsomming dienstenfiches/facilitaire prestaties’ en de conceptnota” ontbrak en de offertes waarbij dit onderdeel als onvoldoende werd beoordeeld allebei een nulquotering kregen. Verzoekende partij meent dat iets dat niet aanwezig is en dat bijgevolg evenmin kan worden beoordeeld, niet dezelfde

punten toegewezen kan krijgen als iets dat wel aanwezig is en waarvan de inhoud kan worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van het bestek.

Verzoekende partij meent dat haar offerte in ieder geval verschilt van een offerte waarbij geen conceptnota werd bijgevoegd zodat een zorgvuldige en evenredige beoordelingsmethodiek zou hebben geleid tot een hogere quotering van de offerte van verzoekende partij.

Beoordeling van het tweede middelonderdeel

7.3.2. Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald. De Raad van State mag niet in de plaats van het bestuur de beoordelingsmethode bepalen maar mag desgevraagd de gebruikte methode enkel op haar rechtmatigheid toetsen, meer bepaald betreffende de mate waarin ze de gelijke beoordeling van de offertes eventueel zou uitsluiten en dus het bepalen van de meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

7.3.3. Te dezen werd de beoordelingsmethode in het bestek opgenomen alwaar werd bepaald (blz. 26-27: “quoterings-parameters, met een bijbehorend wegingspercentage”):

“onvoldoende, ondermaats, afwezig (0%): dit betekent dat de bekomen informatie helemaal niet overeenkomt met het gevraagde, eventueel zelfs afwezig is;

matig, beperkt (50%): in de beoordeling van de kwalitatieve aspecten is het niet altijd duidelijk om een beschrijving al dan niet conform te verklaren. In vele gevallen stelt het bestuur vast dat de beschrijving quasi of bijna voldoet aan het gevraagde. De (kleine) afwijking is wel niet van die aard om de beschrijving niet-conform te verklaren. Om die reden krijgt het voorstel de helft van de punten;

goed, bevredigend, volgens verwachtingen (75%): de beschrijving of de verkregen informatie komt volledig overeen met het gevraagde in het

bestek en beantwoordt aan de verwachtingen van de aanbestedende overheid;
meerwaarde, uitstekend (100%): indien de beschrijving veel meer of beter is dan gevraagd in het bestek, of zelfs nieuw of innoverend is, dan wordt dit gehonoreerd, als meerwaarde, en krijgt dit voorstel het maximum van de punten”.

7.3.4. Zoals bij de bespreking van het eerste middelonderdeel bleek, werd met betrekking tot alle offertes ten aanzien van het subgunningscriterium 2B door de aanbestedende overheid in het evaluatieverslag geoordeeld dat de omzetting van de facilitaire dienstverlening naar de verschillende modules van de FMIS-tool en de motivering van de meerwaarde van de FMIS-tool onvoldoende, ondermaats of afwezig was wat betekende dat de verkregen informatie helemaal niet overeenkomt met het gevraagde, eventueel zelfs afwezig was wat dan overeenkwam met een score van 0%.

In die zin lijkt de situatie van verzoekende partij aldus niet anders te zijn dan die van de andere inschrijvers en lijkt zij met haar offerte niet beter te beantwoorden aan het gevraagde in het gunningscriterium 2B. Zoals gezegd, lijkt het enkele feit dat verzoekende partij de titel “conceptnota” gaf aan haar beschrijving er niet toe te leiden dat zij meer punten zou moeten krijgen dan een inschrijver die een gelijkaardige beschrijving geeft, maar daar niet de titel “conceptnota” aan geeft.

In zoverre verzoekende partij de beoordelingsmethode zelf zou hebben willen bekritisieren, waarbij nul punten worden toegekend aan de inschrijvers die een gevraagde conceptuele visie ofwel helemaal niet bijbrengen, ofwel zo ondermaats dat zij door de aanbestedende overheid eveneens als afwezig wordt beoordeeld, lijkt het evenmin op het eerste gezicht dat, zoals dit het geval bleek met de concrete beoordeling, deze beoordelingsmethodiek de ingeroepen bepalingen en beginselen zou schenden.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

VIII. Besluit

8. Het enige middel is in zijn geheel niet 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 12 juli 2012, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Greta Scheveneels,	griffier.
--------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest