RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 231.458 van 5 juni 2015
in de zaak A. 215.816/XII-7880

In zake: de NV SPATIAL INTELLIGENCE GENUINE & GENERIC IT SOLUTIONS (in het kort: de NV SIGGIS)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey, Gregory Verhelst en Astrid Lippens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR SOCIAAL WONEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Johan Geerts
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 mei 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, (verkort VMSW) waarbij perceel 3 (GIS profielen) van de raamovereenkomst ICT-Diensten (INCOM/2014/0333) werd geplaatst bij Capgemini Belgium NV voor een vermoedelijk bedrag van 532.500,00 EUR".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 juni 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Astrid Lippens, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Geerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 verwerende partij schrijft een open offerteaanvraag uit voor een opdracht voor ICT-diensten met toepassing van het bestek nr. INCOM/2014/0333.

Zij treedt voor deze opdracht op als aankoopcentrale of opdrachtencentrale in de zin van artikel 2, 4°, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’.

De opdracht wordt omschreven als een bestellingsopdracht, waarbij de dienstverlener prestaties verricht op grond van een deelbestelling.

De opdracht betreft het leveren van ICT-diensten, waarbij deze de vorm kan aannemen van een intramurale detachering of een extramurale levering van ICT-personeel. De opdracht bestaat uit het ter beschikking stellen van ICT-personeel op afroep met als doel de versterking van de ICT-afdeling van de verwerende partij of de toegetreden entiteit.

De opdracht voorziet in het inhuren van personeel voor de invulling van bepaalde ICT-personeelsprofielen. De opdracht is verdeeld in vier percelen. Het bestek voorziet in de mogelijkheid om in te schrijven per perceel:

- Perceel 1: Microsoft-Ontwikkeling;
- Perceel 2: Business Intelligence en DBA;
- Perceel 3: GIS Profielen;
- Perceel 4: System administration.

De voorliggende vordering heeft enkel perceel 3 als voorwerp. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 5 december 2014.

Inzake de gunningscriteria wordt in het bestek het volgende vermeld:

> "1. Prijs (50%)
> De totale prijs bepaald op basis van de mensdagprijzen en de vermoedelijke hoeveelheden per profiel, en eventuele kortingen.
>
> 2. De kwaliteit (50%) dat wordt onderverdeeld in de volgende subgunningscriteria (die elk evenveel wegen of dus 12,5% per subcriterium):
> a) De kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen beoordeeld op basis van bijlagen 4 en 5;
> b) De kwaliteitswaarborging inzake de uitvoering van de opdracht;
> c) De mate waarin tijdige leveringen en snelle levertijd worden gegarandeerd (Met levertijd wordt bedoeld de periode die loopt vanaf de dag van de bestelling tot de dag waarop een consultant bij de Klant effectief wordt ingezet) en de mate waarin garanties worden geboden dat de in de offerte opgegeven competenties effectief inzetbaar zijn voor uitvoering van de opdracht;
> d) De kwaliteit van de personeelsomkadering op basis van:
> a. De kwaliteit van het wervingsbeleid;
> b. De kwaliteit van de kennisoverdracht tussen de consultants;
> De organisatie van de kennisdeling en -verruiming."

Over de bijlagen 4 en 5 bedoeld onder het voormelde punt 2.a) wordt in het bestek het volgende vermeld:

> "o Per profiel, een overzichtslijst met de aantallen van alle medewerkers conform het formulier dat als bijlage C bij dit bestek gaat (genummerd als bijlage 4);
> o Voor iedere medewerker die wordt voorgesteld (hierna 'consultant' genoemd), een formulier voor opgave van de Referenties en Diploma (genummerd als bijlage 5)."

De bijlage 4 bij het bestek voorziet niet alleen in het invullen van het aantal medewerkers of consultants dat de inschrijver voor een bepaald profiel aanbiedt doch ook hoeveel van die medewerkers het gewenst opleidingsniveau bereiken, hoeveel van die medewerkers beschikken over de gewenste kennis – onderwijsdiploma of gelijkwaardig door ervaring – en hoeveel jaren ervaring die medewerkers vertegenwoordigen onderverdeeld in klassen per twee jaar ervaring. Bijlage 5 van het bestek lijkt bedoeld voor het gedetailleerd opsommen per geïndividualiseerde medewerker van de diploma's en ervaring.

Onder deel III van het bestek – Technische voorschriften – worden per perceel de gewenste ICT-profielen opgesomd.

Voor perceel 3 – GIS-profielen – gaat het om de volgende profielen waarbij telkens het gewenst opleidingsniveau, de gewenste kennis en de minimale ervaring wordt vermeld:

- Junior GIS specialist;
- Advanced GIS specialist;
- Experienced GIS specialist;
- Senior GIS specialist;
- ICT-geomaticus;
- GIS architect.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 27 januari 2015. Voor perceel 3 worden 6 offertes ingediend, namelijk door de nv Allegis Group

Belgium, de nv Capgemini Belgium, de nv Cronos Public Services, de nv Ordina Belgium, de nv Siggis, dit is de verzoekende partij, en de nv Trasys.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij en de nv Capgemini Belgium slechts voor perceel 3 en niet ook voor andere percelen hebben ingeschreven.

3.3. Met een aangetekende brief van 30 april 2015 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat zij "niet [is] geselecteerd", bedoeld wordt dat de opdracht niet aan haar is gegund.

In bijlage is een "uittreksel Gunningsverslag Perceel 3" gevoegd. Hieruit blijkt dat de offerte van de nv Allegis Group Belgium niet wordt geselecteerd.

Inzake de gunningscriteria wordt in dit gunningsverslag het volgende vermeld:

> "5. Gunningscriteria
>
> 5.1. Prijs (50 punten): De totale prijs bepaald o.b.v. de mensdagprijzen en de vermoedelijke hoeveelheden per profiel, en eventuele kortingen
> […]
> 5.1.1. Perceel 3 :

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
Prijs in euro	532.500,00	621.500,00	600.600,00	395.000,00	669.000,00
Punten op 50	32,594937	21,32911392	23,97468354	50	15,3164557
Korting (telt mee voor een kwart)	0	0	0	0	0
Totaal criterium 1	32,594937	21,32911392	23,97468354	50	15,3164557

> 5.2. Kwaliteit (50 punten)
>
> 5.2.1. 2.a) De kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen beoordeeld op basis van bijlagen 4 en 5 (12,5 punten)
> De inschrijver heeft aangegeven hoeveel consultants hij voor het gevraagde profiel kan aanbieden. De inschrijver heeft ook aangegeven wie van deze personen voldeed aan de gevraagde kennis. Dit cijfer is in aanmerking genomen om te vergelijken ten opzichte van de andere inschrijvers. Afhankelijk van het gevraagde aantal mensdagen voor het betreffende profiel werd een weging op dit cijfer toegepast. De beste inschrijver kreeg

12,5 punten, de andere inschrijvers kregen punten in verhouding tot dit cijfer.
Daarnaast werd voor dit criterium gekeken naar de in bijlage 5 aangeleverde cv's en in hoeverre deze leken te voldoen aan de gevraagde ervaring. Dit werd eveneens beoordeeld op 12,5 punten. Wanneer de personen voldeden aan alle vereisten werd 12,5 punten toegekend, wanneer dit niet het geval was werden 4 of 8 punten toegekend, afhankelijk van de mate van invulling.
Het totale aantal punten voor dit criterium werd dan beoordeeld op 12,5 punten door het gemiddelde van beide bovenstaande punten te nemen.
Dit resulteerde in onderstaande punten.

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
Kennis	5,067568	12,5	1,148649	4,459459	5,675676
Ervaring	8	12,5	4	8	8
2a	6,533784	12,5	2,574324	6,22973	6,837838

5.2.2. 2.b) De kwaliteitswaarborging inzake de uitvoering van de opdracht (12,5 punten)
Om dit criterium te beoordelen werd nagegaan op welke manier de inschrijver de opdracht in de praktijk zal aanpakken en de kwaliteit van de dienst zal opvolgen en eventueel bijsturen. Hierbij wordt zowel de omkadering van de klant als de omkadering van de consultant beoordeeld en een eventuele wisselwerking tussen beiden. Hierbij werd uitgegaan van datgene wat hieromtrent in de offerte was terug te vinden.
Wanneer een inschrijver een offerte heeft ingediend voor verschillende percelen werd er geen onderscheid vastgesteld over de verschillende percelen voor de betreffende inschrijver. Er werd dan ook voor gekozen om een globale beoordeling over de verschillende percelen te geven. Wel konden verschillende inschrijvers gelijke punten krijgen wanneer hun aanpak als gelijkwaardig werd beschouwd.
[…]
Siggis
Siggis gaat voor haar kwaliteitsborging sterk uit van een projectwerking waar een projectmanager de taken opvolgt. In perceel 4 is echter expliciet geen projectmanager opgenomen omdat de consultants in de werking van het agentschap moeten meegaan. Hoe de kwaliteit daar zal worden gecontroleerd en opgevolgd is niet duidelijk.
[…]
Dit alles resulteerde in onderstaande punten per perceel:

5.2.2.1. Perceel 3:

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
2.b)	11	12.5	9	6	9

5.2.3. 2.c) De mate waarin tijdige leveringen en snelle levertijd worden gegarandeerd. (Met levertijd wordt bedoeld de periode die loopt vanaf de dag van de bestelling tot de dag waarop een consultant bij de Klant effectief wordt ingezet) en de mate waarin garanties worden geboden dat de in de

offerte opgegeven competenties effectief inzetbaar zijn voor de uitvoering van de opdracht (12,5 punten)
Wanneer een inschrijver een offerte heeft ingediend werden er geen verschillende aanpakken vastgesteld over de verschillende percelen voor de betreffende inschrijver. Wel kon de rol van een of meerdere onderaannemers binnen een perceel een rol spelen.
Er werd dan ook voor gekozen om een globale beoordeling over de verschillende percelen te geven. Wel konden verschillende inschrijvers gelijke punten krijgen wanneer hun aanpak als gelijkwaardig werd beschouwd.
[…]
Dit resulteerde in onderstaande punten per perceel:

5.2.3.1. Perceel 3:

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
2.c)	12	12.5	7	2	10

5.2.4. 2.d) De kwaliteit van de personeelsomkadering op basis van:
a. De kwaliteit van het wervingsbeleid;
b. De kwaliteit van de kennisoverdracht tussen de consultants;
De organisatie van de kennisdeling en -verruiming
(12,5 punten)
Wanneer een inschrijver een offerte heeft ingediend werden er geen verschillende aanpakken vastgesteld over de verschillende percelen voor de betreffende inschrijver. Wel kon de rol van een of meerdere onderaannemers binnen een perceel een rol spelen.
Er werd dan ook voor gekozen om een globale beoordeling over de verschillende percelen te geven. Wel konden verschillende inschrijvers gelijke punten krijgen wanneer hun aanpak als gelijkwaardig werd beschouwd.
[…]
Dit resulteerde in onderstaande punten per perceel:

5.2.4.1. Perceel 3:

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
2.d)	11.5	12.5	7	7	9

6. GLOBAAL RESULTAAT

6.1. Perceel 3:

	Capgemini	Cronos	Ordina	Siggis	Trasys
Totaal	73,62872	71,32911	49,54901	71,22973	50,15429
Prijs (50)	32,59494	21,32911	23,97468	50	15,31646
Kwaliteit (50)					
2A	6,533784	12,5	2,574324	6,22973	6,837838
2B	11	12,5	9	6	9

2C	12	12,5	7	2	10
2D	11,5	12,5	7	7	9

”.

Op grond van dit verslag wordt perceel 3 gegund aan de nv Capgemini Belgium.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij dient een pleitnota in. Dit stuk, dat niet voorzien is in de procedureregeling, wordt slechts bij de beoordeling van de vordering betrokken in de mate dat het de neerslag is van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partij voert de schending aan "van de artikelen 4 en 5 van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, de bepalingen van het bijzonder bestek, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en wegens ontstentenis van de vereiste juridische en feitelijke grondslag".

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat, door de bestreden beslissing voor wat betreft het subgunningscriterium 2A 'kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen beoordeeld op basis van de bijlagen 4 en 5' en meer in het bijzonder de gevraagde 'ervaring', louter een puntentabel wordt opgenomen bij de beoordeling van de ingediende CV's zonder dat hiervoor enige bijkomende motivering, duiding of toelichting wordt gegeven aan deze puntentabel;
> En terwijl in de bestreden beslissing wordt geponeerd dat de initieel ingediende offerte van (ondermeer) verzoekende partij 8 punten wordt toegekend voor het subgunningscriterium en meer bepaald de bedoelde

ervaring terwijl nergens uit bestreden beslissing kan worden afgeleid waarop deze toekenning is gesteund;
Terwijl, de artikelen 4 en 5 van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheids-opdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiverings-plicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en wegens ontstentenis van de vereiste juridische en feitelijke grondslag opleggen dat een afdoende motivering moet worden weerhouden,
En terwijl uit de vaststaande rechtspraak van Uw Raad volgt dat een puntentabel zonder verdere duiding of toelichting niet kan volstaan om aan deze verplichtingen te voldoen."

In wezen klaagt de verzoekende partij aan dat voor wat betreft het subgunningscriterium 2.a) "de kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen beoordeeld op basis van bijlagen 4 en 5 (12,5 punten)" er uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze kan worden afgeleid hoe de puntentoekenning inzake het deelaspect "ervaring" concreet is gebeurd. De motivering geeft, aldus de verzoekende partij, geen enkele indicatie waarop een toekenning van 12,5 punten aan inschrijver Cronos of 8 punten aan de verzoekende partij is gesteund. De verwerende partij heeft zich, zo vervolgt zij, beperkt tot het opnemen van een puntentabel, zogezegd gesteund op de ingediende *curricula vitae*, zonder op enige wijze aan te tonen hoe er is omgegaan met deze *curricula vitae*, welke de criteria waren op basis waarvan de ingediende *curricula vitae* werden beoordeeld of gescreend of welke elementen meer of minder doorslaggevend zijn geweest. De verzoekende partij besluit dat zij er zich niet met kennis van zaken kan van vergewissen welke de onderliggende beweegredenen zijn geweest van de verwerende partij "om de cv's van de gekozen inschrijver te weerhouden en deze van verzoekende partij niet".

6.2. De verwerende partij betoogt in haar nota en ter terechtzitting dat de punten voor het subcriterium 2.a) "de kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen beoordeeld op basis van bijlagen 4 en 5" werden toegekend op basis van de in deze bijlagen vermelde gegevens, namelijk in de bijlage 4 worden kennis en ervaring vermeld, bijlage 5 bevat de gepersonaliseerde gegevens. Het betreft een zuiver rekenkundige verwerking van de in die bijlagen

opgegeven data. De inschrijver die de meeste consultants voorstelt die aan de kennis- en ervaringsvereisten voldoen, krijgt het maximaal van de punten; voor "kennis" is de regel van 3 toegepast, voor "ervaring" werd gewerkt met een forfaitaire score van 12.5, 8 en 4 naargelang perfect, minder goed of onvoldoende voldaan was aan de ervaringsvereisten. "Deze kwantitatieve beoordeling van de offertes is objectief vaststelbaar op basis van de door de inschrijvers in te vullen fiches (bijlage 4 en 5 bij het bestek). De beoordeling van de bijlagen 4 en 5 – die de inschrijvers diende in te vullen – is uiterst objectief." Deze bijlagen zijn invulfiches die door de verwerende partij werden omgezet in de puntentabel.

Voor het deelaspect "kennis" werden per offerte het aantal aangeboden consultants opgeteld om het aantal punten te krijgen. Voor het aspect "ervaring" was de totale duur van de ervaring van de aangeboden consultants bepalend.

6.3. Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij op dat de uitleg van de verwerende partij in haar nota, namelijk dat het om een eenvoudige rekenkundige bewerking gaat, niet aanvaardbaar is. In de eerste plaats voert zij aan dat dergelijke werkwijze niet in het gunningsverslag is vermeld. Voorts betoogt zij dat de aanbestedende overheid heeft nagelaten een inhoudelijke analyse te maken van de kwaliteit van de invulling van de verschillende profielen; het louter lineair beoordelen van het aantal voorgestelde personen en het aantal jaren ervaring doet afbreuk aan de door het bestek gewenste kwalitatieve invulling. Zo werd er geen rekening gehouden met de verschillen inherent aan de *curricula vitae*.

Beoordeling

7. Het eerste subcriterium van het gunningscriterium "kwaliteit" betreft het nagaan van de kwaliteit van de door de inschrijvers aangeboden medewerkers voor de GIS-profielen. Wat de verzoekende partij hier betwist is in eerste instantie de onduidelijkheid van de puntentoekenning bij het beoordelen van het deelaspect "ervaring", in tweede instantie, nadat de verwerende partij haar werkwijze hiervoor in haar nota heeft verduidelijkt, de werkwijze zelf die inadequaat zou zijn.

Uit het bestek kan worden afgeleid dat het kwestieuze sub-criterium zou worden beoordeeld aan de hand van de bijlagen 4 en 5. In bijlage 4 dienen de inschrijvers een overzicht te geven van het aantal medewerkers die zij aanbieden per profiel, van het aantal medewerkers dat beantwoordt aan het gewenste opleidingsniveau per profiel, van het aantal medewerkers dat beantwoordt aan de gewenste kennis en tenslotte van de jaren ervaring, verdeeld in klassen, die de aangeboden medewerkers bieden. In bijlage 5 dient de inschrijver per geïndividualiseerd medewerker een *curriculum vitae* te geven, gegeven dat, volgens de verwerende partij ter terechtzitting uiteengezet, vooral zou dienen om de data van bijlage 4 te controleren.

Op het eerste gezicht lijkt de werkwijze van de aanbestedende overheid om het deelaspect "ervaring" bij de aangeboden medewerkers na te gaan aan de hand van in bijlage 4 opgegeven effectieve jaren ervaring geen ondeugdelijke of niet relevante werkwijze en lijkt ze niet *a priori* buiten de beoordelingsvrijheid van de aanbestedende overheid te liggen; een meer doorgedreven analyse van de opgegeven ervaring zou misschien ook kunnen, maar lijkt in elk geval veel complexer alleen al omdat de inschrijvers verschillende aantallen medewerkers per profiel en globaal hebben opgegeven samen met de ermee verbonden ervaring. Minstens lijkt de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aan te tonen dat de gevolgde werkwijze de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

Meer problematisch echter lijkt het feit dat in het administratief dossier niet is opgenomen hoe de effectieve puntentoekenning voor het deelaspect ervaring is gebeurd zodat in elk geval de Raad van State niet in staat lijkt op het eerste gezicht de correctheid van de effectieve puntentoekenning na te gaan. Om die reden lijkt er ontstentenis van feitelijke grondslag.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekende partij voert de schending aan van "artikel 3, 22° van de Overheidsopdrachtenwet, van artikel 5 van de Wet Overheidsopdrachten met betrekking tot de gelijkheid der inschrijvers, van de artikelen 11 tweede lid en 89 van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten Klassieke Sectoren […] in het bijzonder het hierin vervatte beginsel van de autonomie van de percelen; de artikelen 4 en 5 van de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en het *patere legem quam ipse fecisti* -beginsel en wegens ontstentenis van de vereiste juridische en feitelijke grondslag".

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

> "Doordat, verzoekende partij enkel inschreef voor perceel 3 en in de bestreden beslissing de offerte van verzoekende partij niet werd weerhouden voor perceel 3 waarbij voor drie subgunningscriteria van het gunningscriterium 'kwaliteit' een globale over de verschillende percelen wordt gegeven;
> Terwijl een perceel de onderverdeling is van een opdracht, dat apart kan worden gegund, in principe met het oog op een gescheiden uitvoering (artikel 3, 22° Wet Overheidsopdrachten) waaruit volgt dat het gaat om afzonderlijke opdrachten op grond van het zogenaamd principe van de autonomie van de percelen;
> En terwijl volgens het eerste lid van artikel 11 KB Plaatsing de opdrachtdocumenten de aard en het voorwerp van de percelen, de verdeling en de kenmerken ervan moeten bepalen opdat de inschrijvers de mogelijkheid wordt geboden om, met kennis van zaken, één of meer percelen te kiezen waarvoor ze offerte dienen in te dienen;
> En terwijl de beoordelingswijze die bij een opdracht die wordt opgesplitst in percelen noodzakelijkerwijze moet worden gevolgd inhoudt dat de voorstellen voor ieder perceel afzonderlijk en individueel moeten worden onderzocht teneinde voor ieder perceel een aparte rangschikking op te stellen;

> En terwijl in artikel 5 van de Wet Overheidsopdrachten de gelijkheid der inschrijvers wordt ingeschreven als ook het transparantiebeginsel dat ten allen tijde dient te worden nageleefd door de aanbestedende overheid."

In essentie betoogt de verzoekende partij dat de opdracht werd uitgeschreven voor vier onderscheiden percelen; zij heeft slechts ingeschreven voor één perceel, namelijk perceel 3. De verwerende partij kan niet volstaan om een globale beoordeling over alle percelen samen door te voeren. Dit is nochtans wat is gebeurd voor wat betreft de subcriteria 2.b), 2.c) en 2.d). "Een globale beoordeling van de andere percelen doet de gelijkheid teniet aangezien verzoekende partij niet heeft ingeschreven op andere percelen, reden waarom mogelijke positieve beoordelingselementen uit andere percelen haar niet kunnen worden toegekend en aan andere inschrijvers die ook op andere percelen hebben ingeschreven wel."

8.2. In hoofdorde betoogt de verwerende partij dat er geen ongelijke behandeling is; ook de gekozen inschrijver heeft enkel ingeschreven voor perceel 3. Het uitgangspunt van de verzoekende partij dat een inschrijver die voor meerdere percelen heeft ingeschreven, bevoordeeld is, is per definitie onjuist.

In ondergeschikte orde voert de verwerende partij aan dat zij de offertes wel degelijk per perceel heeft beoordeeld. "De enige reden waarom het gunningsverslag vermeldt 'er werd dan ook voor gekozen om een globale beoordeling over de verschillende percelen te geven', is omdat de inschrijvers zelf geen onderscheid maakten tussen de percelen inzake de documentatie die zij voegden voor de subgunningscriteria 2.B, 2.C en 2.D" wat hen niet zou kunnen worden verweten aangezien het bestek de inschrijvers toelaat met één enkele offerte voor meerdere percelen in te schrijven. Inschrijvers die voor meerdere percelen inschreven, hebben slechts één plan van aanpak ingediend, voor alle percelen dezelfde, zij mochten differentiëren per perceel doch hebben het niet gedaan, wat begrijpelijk is omdat die subcriteria ondernemingsbrede parameters zijn; het subcriterium 2.A daarentegen dat peilt naar de kennis en ervaring van de voorgestelde medewerkers is "de grote differentiator tussen de percelen" "nu elk perceel […] staat voor een verschillend vakdomein binnen de ICT".

8.3. Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij op dat thans blijkt dat er verscheidene inschrijvers zijn die met slechts één offerteformulier hebben ingeschreven voor meerdere percelen. Deze handelwijze is, volgens de verzoekende partij, in strijd met artikel 54, § 2, tweede lid, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 dat bepaalt dat een inschrijver voor elk gekozen perceel een afzonderlijke offerte indient, tenzij de opdrachtdocumenten toestaan dat meerdere offertes in één document worden opgenomen; dit laatste is hier volgens de verzoekende partij niet het geval.

Beoordeling

9.1. Op de eerste plaats moet worden vastgesteld dat artikel A.2.1., laatste lid, van het bestek bepaalt dat een inschrijver voor meerdere percelen mag inschrijven door middel van het indienen van één enkele offerte. Dit lijkt in de huidige stand van het geding erop te wijzen dat een inschrijver die voor verscheidene percelen wenst in te schrijven, dit met één enkel offerteformulier mag doen.

9.2. De dienstenopdracht bestaat uit het ter beschikking stellen van ICT-personeel. Er zijn vier percelen waarvoor dit personeel wordt ingehuurd, elk perceel betreft, zo lijkt, een bepaald informaticadomein; perceel 1 betreft Microsoft-Ontwikkeling, perceel 2 betreft Business Intelligence en DBA, perceel 3 betreft GIS-profielen en perceel 4 betreft System administration. Voor elk perceel worden er in het bestek een aantal profielen gegeven waaraan de aangeboden medewerkers van een inschrijver moeten voldoen. Elk perceel heeft zo een aantal profielen die verschillen van die van een ander perceel.

Het tweede gunningscriterium betreft de kwaliteit.

Op de eerste plaats wordt met het eerste subcriterium gepeild naar de kwaliteit van het aangeboden personeel; de verwerende partij geeft zelf toe dat aangezien elk perceel een bepaald informaticadomein betreft, dit subcriterium verschilt naargelang het perceel.

Over de andere subcriteria die “de kwaliteitswaarborging inzake de uitvoering van de opdracht”, “de mate waarin tijdige leveringen en snelle levertijd worden gegarandeerd […] en de mate waarin garanties worden geboden dat de in de offerte opgegeven competenties effectief inzetbaar zijn voor uitvoering van de opdracht” en “de kwaliteit van de personeelsomkadering op basis van: de kwaliteit van het wervingsbeleid [en] de kwaliteit van de kennisoverdracht tussen de consultants; de organisatie van de kennisdeling en -verruiming” betreffen, stelt de verwerende partij in haar nota in wezen, al is het in ondergeschikte orde, dat de inschrijvers zelf geen onderscheid hebben gemaakt wat deze subcriteria betreft over de verschillende percelen heen en dat dit zeer aannemelijk is aangezien het om “ondernemingsbrede” parameters gaat.

Deze argumentatie valt de Raad van State in de huidige stand van het geding niet bij.

De verwerende partij lijkt te kortzichtig in haar argumentatie dat omdat de inschrijvers voor de onderscheiden percelen, elk met hun eigen informaticadomein, geen differentiatie hebben gemaakt wat de drie kwestieuze subcriteria betreft, zij dit dan ook maar niet moest doen. De opdracht is echter het invullen van een specifieke personeelsbehoefte voor specifieke diensten binnen een welbepaald perceel; een bepaalde offerte dient te worden getoetst aan het gunningscriterium wat op het eerste gezicht in dit geval dan ook een unieke match per perceel lijkt op te leveren. Het feit dat inschrijvers geen onderscheid tussen de percelen hebben gemaakt, betekent dan ook niet *ipso facto* dat er, precies vanuit de eigenheid van het perceel, geen onderscheiden beoordeling en puntentoekenning kan zijn. Maar ook vanuit het oogpunt van de offertes kan de zaak gedifferentieerd zijn; zo is het goed mogelijk dat eenzelfde inschrijver voor het ene perceel een onderaanneming voorstelt en voor het andere perceel niet; dit gegeven lijkt niet zonder belang bij de beoordeling van bijvoorbeeld het subcriterium 2.d) waar het gaat over de kennisoverdracht tussen de consultants.

Wanneer de verwerende partij in haar nota opmerkt dat zij eigenlijk wel per perceel haar beoordeling heeft gemaakt, moet worden opgemerkt dat dit niet lijkt te stroken met de gegevens uit het gunningsverslag. Bij de drie kwestieuze subcriteria wordt telkens minstens heel hard de indruk gewekt dat over

de percelen heen een “globale beoordeling” heeft plaatsgegrepen die heeft geresulteerd in een zelfde aantal punten ongeacht het perceel.

Voorts lijkt uit het gunningsverslag dan weer te moeten worden afgeleid dat de verwerende partij bij de beoordeling van de offerte van de verzoekende partij, die enkel een offerte indiende voor perceel 3, blijkbaar toch oog heeft gehad voor de specificiteit van een perceel aangezien zij het volgende vermeldt:

> “Siggis gaat voor haar kwaliteitsborging sterk uit van een projectwerking waar een projectmanager de taken opvolgt. In perceel 4 is echter expliciet geen projectmanager opgenomen omdat de consultants in de werking van het agentschap moeten meegaan. Hoe de kwaliteit daar zal worden gecontroleerd en opgevolgd is niet duidelijk.”

Ter terechtzitting merkt de verwerende partij weliswaar op dat er hier een verschrijving is en dat perceel 3 wordt bedoeld, doch hoe dan ook lijkt het erop dat de verwerende partij aldus toch een differentiërende werking minstens bij het subcriterium 2.b) heeft vastgesteld.

De verwerende partij lijkt dan ook niet consistent in haar werkwijze bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium; dit lijkt dan ook minstens een schending van het ingeroepen zorgvuldigheidsbeginsel.

Wanneer de verwerende partij betoogt dat de verzoekende partij geen belang bij het middel zou hebben omdat de gekozen inschrijver ook slechts voor perceel 3 had ingeschreven zodat er geen ongelijkheid is vast te stellen, moet toch minstens worden opgemerkt dat de vaststelling van de inconsistente handelwijze van de verwerende partij de puntentoekenning voor het tweede gunningscriterium essentieel onzeker lijkt te maken.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Besluit

10. De beide middelen zijn ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden ingewilligd. De kosten worden in beraad gehouden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen waarbij de overheidsopdracht van aanneming van ICT-diensten – INCOM/2014/0333 – perceel 3 – GIS-profielen – wordt gegund aan de nv Capgemini Belgium.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 juni 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Pierre Barra**