

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.903 van 4 april 2017
in de zaak A. 221.654/XII-8330**

In zake: de NV SIMAC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AUTONOOM OVERHEIDSBEDRIJF BELGOCONTROL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Frederick Ongena
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV DIMENSION DATA BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Philippe Levert en Mathieu Velghe
kantoor houdend te 1060 Brussel
Defacqzstraat 78-80
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 maart 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van Belgocontrol dd. 21 februari 2017 (ref. A/M/A&L/I/C2/OA 2138), genotificeerd met een aangetekend schrijven dd. 22 februari 2017, waarbij de offerte van Dimension Data voor het uitvoeren van de ‘raamovereenkomst voor

‡AGERLAEEA-BCJBECV‡

XII-8330-1/17

een periode van vier jaar voor leveringen en diensten voor de vervanging, uitbreiding en modernisering van de IT netwerkinfrastructuur van Belgocontrol' werd beoordeeld als economisch meest voordelige offerte, zodoende dat de opdracht werd gegund aan Dimension Data''.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 17 maart 2017 heeft de nv Dimension Data Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Evi Mees, verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Frederick Ongena verschijnt voor de verwerende partij. Advocaat Mathieu Velghe, die loco advocaat Philippe Levert verschijnt voor de tussenkomende partij, zij het dat gedurende de behandeling van de zaak hij zich tijdelijk uit de zittingszaal verwijderd heeft. De advocaten 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. Het autonoom overheidsbedrijf Belgocontrol heeft op 13 mei 2016 een opdracht bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en op 18 mei 2016 in het Publicatieblad van de Europese Unie, “voor de vervanging, uitbreiding en modernisering van de IT netwerkinfrastructuur” van Belgocontrol. Het betreft een raamovereenkomst voor een periode van vier jaar die wordt gegund via een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

3.2. Er worden vier aanvragen tot deelneming ingediend: door de nv Dimension Data Belgium, de nv Ferranti Computer Systems, de nv Proximus en de nv Simac ICT Belgium, de verzoekende partij.

De nv Ferranti Computer Systems wordt niet geselecteerd.

De opdrachtdocumenten worden op 2 december 2016 aan de overige drie bedrijven bezorgd. Offertes moeten uiterlijk op 30 december 2016 worden ingediend.

Het bijzonder bestek met referentie “A/M/A&L/I/C2/OA2138”, van toepassing op de opdracht, kwalificeert deze op bladzijde 3 als een overheidsopdracht voor leveringen in de zin van artikel 3, 3°, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ (hierna: de wet van 15 juni 2006).

De gunningscriteria zijn de volgende: kwaliteit van de offerte/technische waarde (49%), prijs voor materiaal en de ondersteuningscontracten (21%), basiskostprijs van het contract (= Support-diensten) (15%) en kostprijs voor prestaties (= Consultancy diensten) (15%).

De quoteringen voor de vier gunningscriteria worden verwerkt volgens de volgende formule:

Geconsolideerde score = [score 'Kwaliteit van de offerte/technische waarde' + (1,8 x score 'Prijs voor materiaal en de ondersteuningscontracten') + (0,1 x score 'Prijs voor support-diensten) + (0,75 x score 'Prijs voor consultancy diensten')]

Het gunningscriterium “kwaliteit van de offerte/technische waarde” wordt, volgens bladzijden 13 en volgende van het bestek, beoordeeld aan de hand van het document “Statement of Compliance” dat als bijlage aan de opdrachtdocumenten is toegevoegd. Dit document, enkel in de Engelse taal aan de Raad van State ter beschikking gesteld, onderscheidt op bladzijde 3/49 vier verschillende types vereisten (“requirement types”).

Van een vereiste “type 1/T1” is het karakter essentieel. De inschrijver moet verplicht beantwoorden aan dit vereiste (op straffe van substantiële onregelmatigheid).

Een vereiste “type 2/T2” is essentieel maar een “beperkte” (“minor”) afwijking is toegestaan. Een oplossing en een verantwoording voor de afwijking zijn verplicht. Belgocontrol behoudt zich het recht voor om de beperkte afwijking en/of verantwoording te weigeren en vervolgens de offerte te weren als onregelmatig.

Een vereiste “type 3/T3” is een essentieel vereiste waarbij de inschrijver een oplossing moet voorstellen, waarbij verschillende oplossingen mogelijk zijn. Belgocontrol zal op grond van het door de inschrijver opgegeven voorstel voor deze vereisten een globale score toekennen. Er dient voor vereisten van “type 3” altijd een oplossing te worden voorgesteld op straffe van substantiële onregelmatigheid van de offerte. Oplossingen die niet “operationeel” zijn op het ogenblik van de evaluatie van de offertes worden niet aanvaard en vormen aanleiding tot een substantieel onregelmatige offerte.

Een vereiste “type 4/T4” is slechts informatief. De inschrijver moet wel met deze vereisten rekening houden (bladzijde 13/42 bestek).

Op grond van de door de inschrijvers opgegeven oplossingen en gemaakte voorstellen voor de vereisten van “type 3/T3” wordt een globale score toegekend aan de inschrijvers aan de hand van de volgende evaluatietabel:

Score	omschrijving	verklaring
10	Uitzonderlijk	Het voorstel benadert de perfectie, en biedt een belangrijke meerwaarde (hoogst uitzonderlijk)
9	Uitstekend	Alle vereiste belangrijke elementen zijn aanwezig in het voorstel en ruimschoots overtuigend
8	Zeer goed	Alle vereiste belangrijke elementen zijn aanwezig in het voorstel en zijn overtuigend
7	Goed	Alle vereiste belangrijke elementen zijn aanwezig in het voorstel en kunnen overtuigen
6	Bijna goed	Alle vereiste belangrijke elementen zijn aanwezig in het voorstel maar kunnen niet altijd overtuigen
5	Net voldoende	Alle vereiste belangrijke elementen zijn aanwezig maar kunnen vaak niet overtuigen
4	Onvoldoende	De opgenomen elementen kunnen niet overtuigen
3	Zwak	Enkele vereiste belangrijke elementen ontbreken
2	Zeer zwak	Meerdere vereiste belangrijke elementen ontbreken
1	Nagenoeg onbestaande	Bijna alle vereiste belangrijke elementen ontbreken
0	Onbestaande	Geen enkel vereist belangrijk element wordt voorgesteld

Bovendien bepaalt het bestek (bladzijde 14/42): “Gelet op het belang van zijn operationele omgeving wenst Belgocontrol een contract te sluiten met een partner die een goede kwaliteit kan leveren. Offertes zullen bijgevolg enkel dan als regelmatig beschouwd worden indien een totaalscore van minimum 7/10 wordt behaald voor de T3-vereisten (i.e. de punten per individuele T3-vereiste kunnen lager zijn dan 7/10 maar de totaalscore moet minimaal 7/10 zijn)”.

Aan de inschrijver met de beste globale score wordt 49% toegewezen. Het aantal punten dat aan de overige inschrijvers wordt toegekend, wordt berekend volgens de formule vermeld op bladzijde 15/42 van het bestek.

3.3. De verzoekende partij en de nv Dimension Data Belgium dienen een offerte in.

3.4. Op 16 januari 2017 stelt Belgocontrol een gemotiveerde gunningsbeslissing op, waarbij de opdracht wordt gegund aan de nv Dimension Data Belgium..

3.5. Met een verzoekschrift van 3 februari 2017 vordert de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de gunningsbeslissing van 16 januari 2017.

Op 14 februari 2017 trekt Belgocontrol de beslissing van 16 januari 2017 in.

Bij het arrest nr. 237.425 van 21 februari 2017 wordt vastgesteld dat de vordering zonder voorwerp is geworden.

3.6. In het nieuwe evaluatierapport van 17 februari 2017 worden de beide offertes formeel en materieel als volgt regelmatig bevonden:

“1.1 Formele regelmatigheid van de offertes

Beide offertes zijn tijdig ingediend en werden rechtsgeldig ondertekend. Er werden geen formele onregelmatigheden vastgesteld.

1.2 Materiële regelmatigheid van de offertes

Bij de beoordeling van de offertes werd gebruik gemaakt van een ‘Statement of Compliance’ waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende types vereisten:

- T1 (essentiële vereisten),

- T2 (essentiële vereisten waarbij een beperkte afwijking is toegestaan, mits aanvaardbare verantwoording) en
- T3 waarbij de inschrijvers een oplossing moeten uitwerken en/of een voorstel dienen te doen.

Beide offertes (Dimension Data en Simac NV) zijn conform met alle T1/T2-vereisten.

Gelet op het belang van zijn operationele omgeving wenst Belgocontrol een contract te sluiten met een partner die een goede kwaliteit kan leveren. Offertes werden bijgevolg enkel dan als inhoudelijk regelmatig beschouwd indien een totaalscore van minimum 7/10 werd behaald voor de T3-vereisten (essentiële vereiste). Zoals infra zal blijken, heeft zowel de offerte van Dimension Data als de offerte van Simac NV voor de T3-vereisten een totaalscore gehaald die hoger is dan de vereiste 70%.

Bijgevolg zijn er geen substantiële onregelmatigheden op materieel vlak en kunnen beide offertes aan de hand van de gunningscriteria getoetst en beoordeeld worden”.

Op de bladzijden 4/14 tot 10/14 van het evaluatierapport wordt in het kader van het gunningscriterium “Kwaliteit van de offerte/technische waarde” de puntenscore per T3-vereiste voor de beide inschrijvers nader toegelicht en gemotiveerd. Er wordt *in fine* overwogen:

“Samenvattend kan gesteld worden dat de offerte van Dimension Data kwalitatief beter scoort door een betere uitgewerkte standaard dienstverlening (1.2.4), Service Level Agreement (SLA, inclusief penaliteiten) (2.2.5) en het aanzienlijk hoger aantal hooggekwalificeerde netwerkspecialisten die ter beschikking van Belgocontrol kunnen gesteld worden, zowel voor de interventie bij incidenten (support services) als voor consultancy diensten (2.2.7 en 2.3.5)”.

Na toetsing aan de overige gunningscriteria kent het evaluatierapport de nv Dimension Data Belgium een finale genormaliseerde score toe van 94,74% (49 + 33,91 + 1,50 + 10,33) tegenover 94,44% (44,43 + 37,80 + 0,96 + 11,25) voor de verzoekende partij.

Wat in het bijzonder de T-3 vereisten onder punt 2.2.7 en 2.3.5 betreft , die hier het wezenlijke voorwerp van betwisting lijken te vormen, luidt de motivering:

“2.2.7 CV’s for each of the ‘dedicated Belgocontrol (***)’ certified professionals (CCIE and others) SHALL be included (T3)

Hieronder volgt een overzicht van alle ontvangen CV’s (support, 2.2.7, en consultancy, 2.3.5)

Support: CCEN/CCNA/CCNP/CCIE (Cisco Certified support profielen)

Consultancy: CCDA/CCDP/CCDE/CCAr (Cisco Certified Design profielen)

Dimension Data; 15 CV’s (9 support profielen + 6 consultancy/design profielen)

1 CCIE-profiel met netwerkarchitectuur ervaring

1 CCIE-profiel met netwerkarchitectuur ervaring

1 CCNA-profiel voor technical support

1 CCIE-profiel met consultancy-ervaring

1 CCIE-profiel met meer dan 10j netwerk/datacenter-architectuur ervaring

1 CCIE-profiel met consultancy ervaring

1 CCIE-profiel met daily support ervaring

1 CCIE-profiel met technical expert/support ervaring

1 CCIE-profiel met operationele support ervaring

1 CCDP-profiel met meer dan 10j consultancy ervaring

1 CCDP-profiel met netwerkarchitectuur/consultancy ervaring

1 CCDP-profiel met meer dan 10j ervaring in consultancy

1 CCDP-profiel met teamleader (management) ervaring

1 CCDP-profiel met 8j ervaring in consultancy (intern - pre-sales)

1 CCDP-profiel met 8j ervaring in consultancy

Simac: 5 CV’s (4 support profielen + 1 consultancy/design profiel)

1 CCIE-profiel; consultant met netwerkarchitectuur ervaring

1 CCIE-profiel met project management ervaring (sinds 2011, voor 2011 support engineer)

1 CCIE-profiel met 15 jaar consultancy ervaring

1 CCIE-profiel met meer dan 10 jaar consultancy ervaring

1 CCDP-profiel met meer dan 10 jaar consultancy ervaring (Intern en extern)

De voorgestelde support-profielen in de offerte van Dimension Data (9, waarvan 8 CCIE-profielen) hebben een ruime en recente ervaring in netwerk-support functies. De certificatie wordt duidelijk aangetoond via ‘Cisco Credential Verification reports’.

De offerte van Simac NV bevat 4 CCIE-support profielen. Hoewel deze een ruime professionele ervaring hebben als netwerkprofessional, bevatten de CV’s onvoldoende elementen die wijzen op een recente ervaring in een eerste, tweede en/of derde-lijns support-rol (i.e. niet als consultant, ref. 2.3.5). Slechts 1 van de ingediende CV’s vermeldt een recente rol als

3rd level support. Hierdoor zijn de voorgestelde profielen niet overtuigend als support-profielen.

Dimension Data: 8/10;
Simac NV: 6/10

2.2.7 The Tenderer MUST provide (per profile) the number of people in the following roles (T3)

De offerte van Dimension Data bevat voor elk niveau (CCENT, CCNA, CCNP en CCIE) en voor elke functie (Service Desk, Stand-by, On-Site en Dedicated Belgocontrol) minimaal 3 profielen. Het aantal netwerkspecialisten met een CCIE (hoogste niveau support-profiel) certificaat bedraagt 35. Het totaal aantal specifiek aan Belgocontrol toegewezen support-profielen is 21. Hierdoor wordt de afhankelijkheid van bepaalde personen bij het oplossen van incidenten sterk verminderd en kan de continuïteit van de dienstverlening in een kritische operationele omgeving (eigen aan Belgocontrol) beter gegarandeerd worden. De combinatie van al deze elementen resulteert in een ‘uitstekende’ evaluatie voor Dimension Data.

In de offerte van Simac NV worden 3 (vereiste minimum) CCIE netwerkspecialisten voorgesteld in een support-functie (en 1 CCIE-profiel met een project management rol). Er zijn geen CCNP en/of CCIE profielen actief in een Service Desk-rol. In totaal zijn er 4 supportprofielen (CCENT, CCNA, CCNP en CCIE) toegewezen aan Belgocontrol.

Dimension Date: 9/10;
Simac NV: 7/10

2.3.5 CV's for each of these profiles SHALL be included. Profiles with CCDE and/or CCAR certification are considered a strong added-value (T3).

De offerte van Dimension Data bevat een ruim aantal senior project managers (5) en ‘Certified Design Professionals’(6). De voorgestelde profielen hebben meerdere jaren consultancy-ervaring. Er zijn geen profielen voorgesteld met een CCDE en/of CCAR certificatie. Toch blijkt uit de CV's dat een aantal profielen recente ervaring als netwerk-architect kunnen voorleggen. Hoewel geen formele CCAR-certificatie kan voorgelegd worden, hebben deze profielen, door hun ervaring als netwerkarchitect, een sterke toegevoegde waarde voor Belgocontrol. De certificatie wordt aangetoond via ‘Cisco Credential Verification reports’.

De offerte van Simac NV bevat CV's voor 2 senior project managers (vereiste minimum), 4 CCIE-profielen (1x project management, 3x consultancy) en 1 CCDP profiel met ruime consultancy ervaring. Voor 1 CCIE-profiel werd ervaring als netwerk-architect opgegeven.

Dimension Data; 8/10;
Simac NV: 7/10.”

3.7. Bij besluit van 21 februari 2017 sluit de Raad van Bestuur van Belgocontrol zich aan bij de inhoud van het evaluatierapport en gunt de opdracht voor het sluiten van een raamovereenkomst voor een periode van 4 jaar voor leveringen en diensten voor de vervanging, uitbreiding en modernisering van de IT netwerkinfrastructuur aan de nv Dimension Data Belgium.

Dit is het bestreden besluit.

Per aangetekend schrijven en per e-mailbericht van 22 februari 2017 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de gunningsbeslissing en het evaluatierapport.

IV. Tussenkost

4. De nv Dimension Data Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

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 kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 94, § 4, 105 en 106, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 'plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren' (hierna: koninklijk besluit Plaatsing speciale sectoren), het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheids- en het transparantiebeginsel. Zij meent tevens dat de bestreden beslissing de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag ontbeert.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat, de bestreden beslissing genomen is met schending van het verbod van vermenging van gunningscriteria en selectiecriteria, door met name bij de beoordeling van de offertes in het nieuw gunningsverslag alsnog rekening te houden met de zogenaamde goede kwaliteitsvereisten van de partner aan de hand van de zogenaamde T3-vereisten, die in werkelijkheid selectie-eisen zijn, ofschoon er reeds voorafgaandelijk werd gepeild naar de kwaliteit van de kandidaten aan de hand van de selectie-eisen met betrekking tot de professionele ervaring en het

opleidingsniveau aan de hand waarvan werd overgegaan tot selectie van twee inschrijvers, die vervolgens offerte hebben ingediend;

Terwijl, de inhoudelijke beoordeling van de offertes in het kader van het eerste gunningscriterium wordt uitgevoerd met specifieke nadruk op ‘kwaliteiten’ die reeds in de eerste fase van de gunningsprocedure werden beoordeeld; dat zo bijv. wordt beoordeeld op het ‘aantal hooggekwalificeerde netwerkspecialisten’ dat ter beschikking wordt gesteld van Belgocontrol.

Dat dus blijkt dat de toegangselectie klaarblijkelijk (opnieuw) wordt onderzocht in het kader van de inhoudelijke beoordeling van de offertes aan de hand van de gunningscriteria;”

De verzoekende partij verstrekt vervolgens onder het kopje “6.1.1 Uiteenzetting van het enig middel” een niet meer nader gestructureerde uiteenzetting van tien dichtbeschreven bladzijden, en onder een tweede kopje “6.1.2 Toelichting bij het enig middel” nogmaals een aaneengesloten uiteenzetting van tien bladzijden. Niet enkel wegens de uitvoerigheid van deze teksten maar ook omdat daarin rechtspraak, rechtsleer en feitelijke grieven worden vermengd en herhaald, leent het verzoekschrift wat het middel betreft zich nog slechts ternauwernood tot het snelle onderzoek dat in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Raad van State wordt opgelegd. De Raad zal zich dus hierna beperken tot wat hem de essentie van het middel lijkt.

De verzoekende partij licht toe dat een strikte scheiding geldt tussen selectiecriteria en gunningscriteria en dat enkel in geval van loutere dienstenopdrachten een enigszins soepeler standpunt wordt aangehouden. De opdracht is evenwel uitdrukkelijk gekwalificeerd als een opdracht voor leveringen en de dienstverlening is louter bijkomstig.

Op bladzijde 4/42 van het bestek wordt voorgeschreven dat alle geselecteerde kandidaten een “preferred partnership” met het hoogste niveau van certificatie met fabrikant Cisco moeten hebben, waarbij in het bestek is benadrukt dat dit een selectie criterium betreft. Met het voorleggen van haar “gold partnership certification” heeft de verzoekende partij ruimschoots voldaan aan het dit “zeer zwaar” selectie criterium en zichzelf bewezen als technisch bekwaam voor de

opdracht. Zij betoogt: “dat een bedrijf voor het behalen van dit certificaat wordt onderworpen aan uitgebreide audits, waarbij het volledige bedrijf wordt geëvalueerd op bekwaamheid; dat daar dan ook vanzelfsprekend uit volgt dat, wanneer zij de hoogste certificatie van Cisco behaalt, er geen twijfel kan bestaan over het feit dat er voldoende hooggespecialiseerde en uiterst competente netwerkspecialisten beschikbaar zullen zijn om de support, consultancy en andere diensten op te vangen”.

De verzoekende partij stelt niet in te zien waarom bij de inhoudelijke kwalitatieve beoordeling van de offertes – het eerste gunningscriterium – wordt teruggekomen op de selectie, wat de aantallen en kwalificaties van het personeel betreft dat zal worden ingezet. Noch in de aankondiging, noch in de opdrachtdocumenten wordt uitgelegd waarom de specificiteit van de opdracht daartoe zou noodzaken.

Indien de verzoekende partij de werkelijke toedracht van het eerste gunningscriterium had gekend, dan had dit de voorbereiding van haar offerte voorzeker beïnvloed en zou zij in haar offerte bijvoorbeeld een hoger aantal hooggekwalificeerde netwerkspecialisten hebben opgenomen.

Het transparantiebeginsel acht de verzoekende partij geschonden omdat zij op grond van de bewoordingen van het bestek met betrekking tot het eerste gunningscriterium niet kon vermoeden dat de offertes zouden worden onderworpen aan een louter kwantitatieve toets. Het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel verzetten er zich tegen dat wordt toegelaten aan een inschrijver die een “grotere equipe” aanbiedt, de opdracht binnen te halen, terwijl zulks geen relevantie vertoont nopens de kwaliteit van de offertes.

Beoordeling

7. Wat de aangevoerde vermenging van gunningscriterium en selectiecriterium betreft, moet worden opgemerkt dat via het document “Statement

of Compliance”, dat als bijlage bij het bestek was gevoegd, de T3-vereisten, waarbij onder meer na nummers 2.2.7 en 2.3.5 werd gevraagd naar de aangeboden support- en consultancy profielen (“profiles”) en naar de *curricula vitae* (“CV’s shall be included”). Deze vereisten bleken aan de verzoekende partij welbekend, getuige daarvan de inhoud van haar offerte.

8. De verzoekende partij beweert voorts niet, noch blijkt dat zij bij de kennisname van het voormelde document “Statement of Compliance” via het bestek het gunningscriterium “kwaliteit van de offerte/technische waarde” heeft betwist of er vragen of opmerkingen bij heeft gemaakt. Op dat ogenblik sloot zij aldus blijkbaar zelf niet uit dat de betrokken T3-vereisten meer dan de algemene geschiktheid van de inschrijver betroffen, maar ook de intrinsieke kwaliteit van de offerte.

9. Voorts valt niet uit te sluiten dat aspecten die verband houden met de organisatie, kwalificatie en ervaring van het inzetbaar personeel gunningscriteria kunnen uitmaken, indien daardoor de intrinsieke kwaliteit van de offertes in het licht van de specificiteit van de opdracht kan worden aangetoond op differentiërende wijze, hetgeen het geval kan zijn bij opdrachten voor diensten.

Hoewel de in het geding zijnde opdracht door de verwerende partij is gekwalificeerd als een opdracht voor leveringen, valt niet te ontkennen dat de opdracht ook een component “diensten” bevat, in de zin van ondersteuning, advieswerk, controle en evaluatie en dat het deel II (“Services”) van de “Statement of Compliance” hierop betrekking heeft. Het aanzienlijk aantal T3-vereisten binnen dit deel II lijkt de door de verzoekende partij beweerde bijkomstigheid van de dienstverlening tegen te spreken.

10. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, lijken er op het eerste gezicht te dezen ook redenen voorhanden te zijn om aan de hand van de aangeboden profielen en cv’s, de organisatie, kwalificatie en ervaring van het team dat zal worden ingezet, te beoordelen in het kader van een gunningscriterium. De gehanteerde selectiecriteria, waaronder een “preferred partnership” met het

hoogste niveau van certificatie met fabrikant Cisco, lijken immers te peilen naar de onderneming zelf, terwijl het gehanteerde gunningscriterium peilt naar de kwaliteit van het concreet voorgestelde team. “In een kritische operationele omgeving (eigen aan Belgocontrol)” (bladzijde 14/42 van het bestek en bladzijde 8/14 van het evaluatierapport) lijkt het voorts niet onaannemelijk dat de kwaliteit van het personeel een invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht en zich aldus laat inpassen in het voorwerp van de opdracht. Er lijkt te moeten worden aangenomen dat met de betrokken T3-vereisten de merites van de offerte zelf worden onderzocht en niet de vakbewaamheid van de inschrijver zelf in algemene zin, los van de context van de huidige opdracht.

11. In dat licht lijkt de verwerende partij door de organisatie, kwalificatie en ervaring van het in te zetten team bij de uitvoering van de opdracht te betrekken bij de beoordeling van het eerste gunningscriterium, *prima facie* geen aspecten in aanmerking te hebben genomen die uitsluitend in het kader van de kwalitatieve selectie zouden mogen worden onderzocht.

12. Wat dan nog de concrete invulling betreft die de aanbestedende overheid heeft gegeven aan de T3-vereisten die peilen naar de organisatie, kwalificatie en ervaring van het in te zetten personeel, zouden de betrokken gunningscriteria kunnen zijn gedenatureerd, indien zou blijken dat de aanbestedende overheid een louter kwantitatieve draagwijdte heeft gegeven aan deze vereisten, die niet voorzienbaar was. In het kader van een gunningscriterium “kwaliteit” kan immers redelijkerwijze worden verwacht dat de kwaliteit van het in te zetten personeel in de eerste plaats inhoudelijk wordt beoordeeld.

13. Op het eerste gezicht evenwel ten onrechte, meent de verzoekende partij dat de beoordeling in het evaluatierapport louter kwantitatief van aard is. Blijkens het evaluatierapport – hiervoor aangehaald onder randnummer 3.6. - heeft de aanbestedende overheid onderzocht in welke mate de voorgelegde cv’s kunnen overtuigen als support- of consultancy-profielen en heeft zij het aantal voorgestelde profielen een inhoudelijke beoordeling gegeven.

Zo is bij de vereisten onder 2.2.7 in het voordeel van de gekozen offerte, de “afhankelijkheid van bepaalde personen bij het oplossen van incidenten” als “sterk verminderd” beoordeeld en de “continuïteit van de dienstverlening in een kritische operationele omgeving (eigen aan Belgocontrol)” als “beter gegarandeerd”.

Voor de offerte van de verzoekende partij luidt het dan dat de “CV’s onvoldoende elementen [bevatten] die wijzen op een recente ervaring in een eerste, tweede en/of derdelijns support-rol [...] Hierdoor zijn de voorgestelde profielen niet overtuigend als support-profielen [...]”.

Ook bij de beoordeling van vereiste 2.3.5 is bij beide offertes sprake van “jaren consultancy-ervaring” en “ervaring als netwerk-architect” terwijl ook het recente of ruime karakter van de ervaring ter sprake wordt gebracht.

14. De verzoekende partij maakt derhalve niet met de vereiste *prima facie* ernst aannemelijk dat de overheid doorheen de procedure de draagwijdte van de betrokken T3-vereisten heeft gewijzigd en gedenatureerd tot zuiver kwantitatieve criteria die niet langer betrekking zouden hebben op het voorwerp van de opdracht.

15. Om alle genoemde redenen is het enig middel niet ernstig.

VII. Besluit en kosten

16. Het enig middel is niet ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

17. Het is passend de kosten, de gevorderde en niet-betwiste rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, ten laste van de verzoekende partij te leggen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Dimension Data Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 april 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest