

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 79.325 van 18 maart 1999
in de zaak A. 82.899/XII-1873.**

In zake : de NV SYSTEMS, APPLICATIONS AND PRODUCTS IN
DATA PROCESSING (SAP),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en R. HEIJSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

de POST,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. DE KEYSER en R. MARTENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Koloniënstraat 11.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV SYSTEMS,
APPLICATIONS AND PRODUCTS IN DATA PROCESSING (SAP) op
12 maart 1999 heeft ingediend om bij uiterst dringende
noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuit-
voerlegging van :

- de "beslissing van DE POST van ongeken-
de datum houdende het organiseren van een beperkte offerteaanvraag met
als voorwerp de implementatie van Oracle Applications
ter ondersteuning van de administratieve en logistieke
activiteiten"
- de "(impliciete) beslissing van DE POST om de uit-
breiding van de ondersteuning van de administratieve en
logistieke taken via de aanschaf van beheerssoftware van
het merk Oracle te realiseren";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 12 maart 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 maart 1999
om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten
D. D'HOOOGHE en R. HEYSE, die verschijnen voor de
verzoekende partij, en van advocaten S. DE KEYSER en
R. MARTENS, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De verzoekende partij en ORACLE zijn
ondernemingen die beheerssoftware onder de vorm van
modules op de markt brengen. Het gebruik van die soft-
ware veronderstelt de aankoop ervan bij de producent en
de installatie en de afstemming van de standaardmodules
op de specifieke behoeften van de klant die kan gebeuren
hetzij door de producent hetzij door een dienstverlenend
bedrijf gespecialiseerd in de implementatie van een
bepaald merk van software.

In haar verzoekschrift stelt de verzoekende
partij ook dat haar beheerssoftware kan werken op basis
van een gegevensbank die voor het gebruik van Oracle-
software is aangemaakt, dat haar software dus compatibel
is met dat van Oracle.

1.2.1. Met het bestek nr. 2/61/08 heeft de verwe-
rende partij in 1998 een studieopdracht uitgeschreven
voor de "definitie van de rol en de plaats van de
informaticatechnologie in De Post" en "de definitie van

de principes van een nieuw technologisch concept i.v.m. de werking van informatica". Het bestek voorziet ook in de mogelijkheid dat, in een tweede fase, opdracht gegeven kan worden voor "het opstellen van een lastenboek voor de verwezenlijking van het nieuw technologisch concept".

1.2.2. Het bestek leidt tot een rapport van de consultant Andersen Consulting. In dat rapport worden, met betrekking tot het technologisch concept, de producten van ORACLE en SAP onderling vergeleken en wordt uiteindelijk de voorkeur uitgedrukt voor ORACLE. Niet onbelangrijk daarin lijkt te zijn dat De Post reeds een aantal modules van Oracle in gebruik heeft, meer bepaald de modules waarop de eerste fase van de opdracht waartegen de verzoekende partij zich verzet betrekking heeft.

1.3.1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 26 februari 1999 verschijnt een bericht van de Post, Dienstengroep Informatica, waarbij een oproep wordt gedaan tot kandidaatstelling bij wijze van beperkte offerteaanvraag. Een gelijkaardig bericht verschijnt op 27 februari 1999 in het Publicatieblad van de EG. De oproep heeft betrekking op de "implementatie van Oracle Applications ter ondersteuning van de administratieve en logistieke activiteiten".

De beslissing die aan die berichten ten grondslag ligt vormt het eerste voorwerp van de onderhavige vordering; de verzoekende partij verzet er zich tegen (eerste middel) omdat daarmee een opdracht ter sprake komt die "rechtstreeks productgebonden" is hetgeen Oracle zelf en de bedrijven die met die applicaties vertrouwd zijn duidelijk bevoordeligt. Aangezien die implementatie volgens de verzoekende partij niet gerealiseerd kan worden zonder de aankoop van nieuw materieel leest zij in die beslissing dat de Post ook

besloten heeft "de uitbreiding van de ondersteuning van de administratieve en logistieke diensten via de aanschaf van beheerssoftware van het merk Oracle te realiseren"; tegen dat vermoed besluit, dat het tweede voorwerp van de onderhavige vordering uitmaakt, voert de verzoekende partij aan dat voor de aanschaf van de vereiste modules Oracle geen aanbesteding of offerteaanvraag gehouden is (tweede middel).

1.3.2. Naar blijkt uit de bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen is de opdracht gespreid over drie fases (de jaren 1999, 2000 en 2001) met optioneel een vierde fase. In een eerste fase (jaar 1999) "zal gevraagd worden om de bestaande Oracle implementatie (modules GL en AP) binnen transport en distributie uit te breiden naar de directie financiën samen met de implementatie van de module AR op basis van de Oracle versie 10.7." In de tweede fase "zullen de modules GL, AP, AR, OE, PO en CM worden geïmplementeerd op basis van de Oracle versie 11" en in een derde fase (2001) zullen de modules FA en TM worden geïmplementeerd. In de optionele vierde fase kan de module HR ook geïmplementeerd worden.

Het is aan de inschrijvers ook toegelaten "additioneel extra varianten of opties aan te bieden". De uiterste uitvoeringsdatum voor de verschillende fasen is vastgesteld op 31 december 1999 (fase I), 31 december 2000 (fase II), 30 juni 2001 (fase III) en 31 augustus 2001 (fase IV). Per fase zullen afzonderlijke lastenboeken worden opgesteld.

De selectiecriteria vereisen een voldoende vakkundigheid en ervaring met Oracle Applications, met Oracle-implementatie, alsook het beschikken over een aantal referenties "in verband met ERP-implementaties (Oracle)".

De ontvangstdatum voor aanvragen tot deelneming aan de beperkte offerteaanvraag wordt vastgesteld op 8 maart 1999. De aanbestedende dienst zal tegen 18 maart 1999 de geselecteerde kandidaten aanschrijven.

1.4. De verzoekende partij dient binnen de gestelde termijn geen kandidatuur in.

In haar verzoekschrift verantwoordt zij haar houding met de stelling dat het bekendmakingsbericht overduidelijk aantoonde dat de opdracht toegespitst is op het verlenen van diensten inzake de implementatie van ORACLE-software: ofwel heeft de verwerende partij reeds de software bij Oracle aangekocht en doet zij nu een beroep op de markt om dat systeem te implementeren ofwel heeft de verwerende partij besloten dat Oracle-software de beste is en zal die software hetzij afzonderlijk, hetzij in het kader van het dienstverleningscontract waarvoor nu een oproep is gelanceerd, worden aangekocht. In beide gevallen, zo meent de verzoekende partij, heeft de Post aan de concurrenten van Oracle de mogelijkheid ontnomen om hun product te laten meedingen en om de gelijkwaardigheid van hun product met dat van Oracle aan te tonen en in die omstandigheden is het evident dat zij "geen kandidatuurstelling kan indienen om de software van Oracle te implementeren".

2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de modules voor de eerste fase reeds in de Post aanwezig zijn, dat de oproep aan de kandidaten de mogelijkheid biedt om varianten in te dienen teneinde in de volgende fasen nog te kiezen voor andere software, dat over de aankoop van software voor de volgende fasen van het project nog geen beslissing genomen is en dat daarvoor te gelegener tijd de markt geraadpleegd zal worden;

3. Overwegende dat de vordering ingediend is op grond van de hoogdringendheid; dat, rekening houdend met de beperkingen die die procedure insluit -voor de partijen ten aanzien van de mogelijkheid om een uitvoerige uiteenzetting van hun standpunt te geven; voor de Raad van State ten aanzien van de grondigheid waarmee de zaak wordt onderzocht- het beroep erop slechts toelaatbaar is voor zover de verzoekende partij duidelijk het bewijs levert dat de zaak hoogdringend is, d.w.z. dat een schorsing volgens de gewone procedure te laat zal komen om de realisatie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te beletten en dat zij al het nodige heeft gedaan om haar rechten veilig te stellen; dat een verzoekende partij zichzelf ook het recht op het beroep op de procedure volgens de hoogdringendheid ontzegt wanneer zij na de kennisneming van een besluit onredelijk lang wacht om het verzoekschrift bij de Raad van State in te dienen;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij sinds 26 februari 1999, datum van de bekendmaking van de oproep tot kandidaatstelling, wist dat de Post bij de implementatie van zijn informaticatechnologie zou vertrekken van het ORACLE-systeem, hetgeen haar fundamentele grief uitmaakt; dat zij tot 12 maart 1999 gewacht heeft om de beslissingen, die zij in die oproep meende te ontdekken, te bestrijden;

Overwegende dat de verzoekende partij niet de vereiste diligentie aan de dag heeft gelegd om op 12 maart 1999 nog ontvankelijk een beroep te kunnen doen op de procedure van de hoogdringendheid; dat het decisief gegeven daarin is dat de verzoekende partij, hoewel zij sinds 26 februari 1999 over de nodige informatie ter zake beschikte -meer bepaald kon zij in de oproep lezen dat de oproep betrekking had op verschillende fasen, dat de eerste fase betrekking had op de implementatie van een bestaande software, en dat voor de

volgende fasen, ingaande op 1 januari 2000, met varianten zou kunnen gewerkt worden-, de datum van 8 maart 1999 heeft laten verstrijken zonder zich kandidaat te stellen voor de beperkte offerteaanvraag en zonder er zich bij de verwerende partij of bij de Raad van State in een procedure bij hoogdringendheid over te beklagen dat het voor haar, als niet-Oracle-specialist, helemaal geen nut had om zich voor die beperkte offerteaanvraag kandidaat te stellen wegens de volgens haar "evidente" onwettigheid van de daaraan ten grondslag liggende beslissingen die zij thans wel bestrijdt; dat, door zich geen kandidaat te stellen, zij de verwerende partij niet in de mogelijkheid heeft gesteld uit te maken of zij, in acht genomen het feit dat zij zelf voorhoudt dat haar systeem omwisselbaar is met dat van Oracle, niet over de technische bekwaamheid beschikte om op de lijst van kandidaten voor de beperkte offerteaanvraag ingeschreven te worden, en zij zichzelf ook niet in de mogelijkheid heeft geplaatst om in een later stadium, zoals de oproep het toelaat, varianten in te dienen, in welk geval zij er de verwerende partij nuttig had kunnen toe dwingen standpunt in te nemen over de vraag of de SAP-applicaties wel degelijk als een variant in aanmerking konden genomen worden; dat, door op dat ogenblik ook geen vordering bij hoogdringendheid in te stellen, zij de verwerende partij niet in de gelegenheid heeft gesteld om wat zij een "evidente onwettigheid" noemt onder ogen te nemen en om desgevallend de oproep in functie van de uitslag van die procedure te wijzigen;

4.2. Overwegende, samenvattend, dat de verzoekende partij uit het oog verliest dat zij, door zich op 8 maart 1999 geen kandidaat te stellen, zich definitief buitenspel geplaatst heeft om bij het bestuur haar informaticasysteem als een variant op het ORACLE-systeem ingediend te krijgen, hetgeen haar de mogelijkheid had geboden om alsnog een contract toegewezen te krijgen; dat zij evenwel die datum heeft laten voorbijgaan om nu

de dreiging van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, door het niet toegewezen kunnen krijgen van het contract, in te roepen om bij hoogdringendheid van de Raad van State een antwoord te verkrijgen op de vraag of de verwerende partij het ORACLE-systeem als haar eerste keuze naar voren mocht schuiven; dat zulks neerkomt op een oneigenlijk gebruik van de procedure bij hoogdringendheid,

B E S L U I T

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op achttien maart 1900 negenennegentig,
door :

de H. A. VANDENDRIESSCHE,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

Mevr. S. DOMS,

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

A. VANDENDRIESSCHE.