

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.680 van 14 februari 2019
in de zaak A. 222.468/XII-8394**

In zake: de CVBA TRENDHUIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpsstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Schijns en Steven Menten
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 122
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juni 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Genk d.d. 18 april 2017 [...] waarbij: (i) de offerte van [de cvba Trendhuis] niet wordt weerhouden en [de cvba Trendhuis] niet wordt geselecteerd (ii) de opdracht niet wordt gegund”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2019.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Konstantijn Roelandt, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Chris Schijns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 overheidsopdracht voor diensten uit voor de “Opleiding voor jonge Genkse culturele consulenten”. De gekozen gunningswijze is de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking op grond van artikel 26, § 2, 1°, d), van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’. De opdracht wordt geraamd op 200.000 euro, btw inbegrepen. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 26 mei 2016.

3.2. Het bestek met referentie 2016-045/AA is van toepassing op deze opdracht. Het bestek bevat onder meer de volgende vereisten inzake “[t]oegangsrecht en kwalitatieve selectie” waaraan de inschrijvers moeten voldoen:

“Technische bekwaamheid van de inschrijver (kwalitatieve selectie)
De inschrijver bezorgt een referentielijst van soortgelijke opdrachten van de laatste 3 jaren.”

Het bestek geeft onder “III. Technische bepalingen” de volgende gedetailleerde omschrijving van de opdracht:

“Een belangrijk kenmerk van Stad Genk is de diversiteit van haar bewoners: eind 2015 was 53% van de Genkenaren van niet-Belgische afkomst. Genk is een van de kleinere, maar wel meteen de meest diverse Vlaamse centrumstad. Binnen stedelijke beleidsprogramma’s zoals Samen Stad Maken en Kosmopolitisme, maar ook met de strategische site La Biomista op de voormalige zooterreinen van Zwartberg, wenst het stadsbestuur deze superdiversiteit zoveel en zo divers mogelijk als een troef uit te spelen.

Naast haar etnisch-culturele diversiteit, wordt Genk ook gekenmerkt door haar jonge bevolking, haar groene omgeving, haar levendige wijken en een stadsbestuur dat bewust kiest voor participatie. Aan de andere kant zijn er ook zorgen: een hoge werkloosheid met het verdwijnen van de maakindustrie, een stadsvlucht door jonge Genkenaren naar omliggende gemeentes, te veel ongekwalificeerde uitstroom uit het secundair onderwijs.

Stad Genk houdt constant de vinger aan de pols van haar lokale samenleving, en ziet vandaag een interessante opportuniteit waar ze met deze opdracht de 3 komende jaren bewust mee aan de slag wil gaan.

Waarom kan stad Genk haar positie als marktleider in Vlaanderen als het op diversiteit aankomt, niet nog meer leren uitspelen met -en daardoor ook in het voordeel van- haar jonge populatie?

De Genkse jongeren van vandaag groeien op in een superdiverse samenleving in een mondiale setting. Interesses, leefwerelden, interacties, maatschappelijke visies en toekomstplannen verstrengelen met elkaar, of soms net helemaal niet. Deze jongeren ervaren dit als een vanzelfsprekendheid, maar zijn eigenlijk de eerste ervaringsdeskundigen in superdiversiteit. Het is onze ambitie om deze experts de tools aan te reiken om zichzelf, hun stad, maar ook andere lokale en regionale actoren te leren begrijpen hoe deze superdiverse realiteit zo vooruitstrevend mogelijk benaderd kan blijven worden.

Vandaag kijken Limburg, Vlaanderen en soms zelfs Europa al regelmatig naar Genk om te begrijpen hoe samenleven in diversiteit kan slagen. Het

zijn dan voornamelijk beleidsvoerders en medewerkers van stad Genk die analyses en praktijken presenteren vanuit hun contacten en ervaringen met de Genkse realiteit. Maar we stellen vast dat het als stadsbestuur al maar moeilijker wordt om ingangen en inzichten te krijgen in de krioelende jonge scenes in Genk, de volgende generaties Genkenaren. De culturen in deze scenes zijn zeer interessant, ze bevatten ongetwijfeld kiemen die een stad, haar ondernemers, haar onderwijs,... richting kunnen geven om innovatief te blijven en zo maatwerk te blijven leveren voor haar doelgroepen. Doelgroepen die niet meer in te delen zullen zijn op basis van criteria zoals de etnisch-culturele en socio-economische verschillen alleen.

Stad Genk wil actief investeren in jonge cultureel consultants, innovatiespecialisten, die naar zichzelf en hun superdiverse stad leren kijken en deze inzichten kunnen inzetten voor zichzelf maar ook de ruimere (boven)lokale samenleving.

In het kader van deze opdracht zoekt Genk een partner die, samen met het stadsbestuur:

- 1) ... de Genkse scenes waarin de 16 tot 26-jarigen zich bewegen, in kaart brengt.
 - a. vertrekkend van aanwijzingen die het stadsbestuur kan aanleveren.
 - b. dit moet leiden tot een open source rapport dat zo ruim mogelijk gedeeld wordt.
 - c. dit moet herhaald worden gedurende 3 jaren, zodat we deze mappingsoefening kunnen verbreden en verfijnen en desgewenst in de stedelijke praktijk kunnen overnemen.
- 2) ... sleutelfiguren uit deze scenes aantrekt in een lerend netwerk.
 - a. na een zorgvuldige en zorgzame selectie die rekening houdt met de persoon en de omgeving van elke sleutelfiguur.
 - b. de eerste direct betrokkenen zijn minstens 20 jongeren uit verschillende scenes, met een ruim netwerk en de bereidheid om een opleiding te volgen en hun netwerk hier zoveel mogelijk bij te betrekken.
- 3) ... een opleiding tot cultureel consultant, innovatiespecialist, organiseert.
 - a. die de Genkse jongeren (elkaar) laat onderdompelen in hun Genk.
 - b. die inzichten bijbrengt op het vlak van maatschappelijke trends, etnocommunicatie en -marketing, die vervolgens gespiegeld worden aan Genk.
 - c. met flankerende initiatieven die een ruimere groep jongeren betreft, bijvoorbeeld door de cultureel consultants op hun beurt in te zetten als uitnodigers of trainers.
 - d. die resulteert in een attest dat het CV van een cultureel consultant versterkt.
- 4) ... de cultureel consultants aansterkt om hun inzichten te delen met de stad.
 - a. via communicatietools, die door henzelf beheerd worden.

- b. via events die hun netwerken, maar ook andere geïnteresseerden zoals ondernemers, onderwijs, ... bereiken.
 - c. dit alles met aandacht voor persoonlijke ontwikkelingsnoden van elke consulent.
- 5) ... in staat voor de verduurzaming van het project waardoor het beëindigen van het begeleidingstraject geen eindpunt is voor het project.
- a. die jongeren ondersteunt in de oprichting van een verenigingsstructuur.
 - b. die samen met de jongeren een format uitwerkt om steeds te zorgen voor nieuwe instroom alsook de continuïteit van het collectief kan waarborgen.
- 6) ... deel uitmaakt van een kernteam dat de vorderingen van dit project mee opvolgt, adviezen formuleert en opportuniteiten aanreikt.
- a. waarbij een minimale terugkoppeling wordt verwacht per kwartaal alsook op basis van opportuniteiten en noodzakelijkheden.
 - b. die op vraag zorgt voor een terugkoppeling naar een brede groep van belanghebbenden.
 - c. die constant en nauw samenwerkend met een medewerker van de stedelijke jeugddienst.

Het stadsbestuur kan voor dit traject een of meerdere medewerkers van de stedelijke jeugddienst mee inschakelen:

- als aanspreekpunt voor de cultureel consulenten, hun ouders en hun netwerk;
- om de opleiding bij te wonen en de opgedane expertise later vanuit Dienst Jeugd en met uitbreiding de hele stad, blijvend in te zetten;
- als tussenpersoon die de initiatieven van de cultureel consulenten mee mogelijk maakt, maar niet zelf organiseert.”

3.3. Op 5 juli 2016 worden de offertes geopend. Er zijn drie offertes ingediend, namelijk door de verzoekende partij, de nv Trendwolves en de cvba Fortio.

3.4. Op 24 januari 2017 wordt een gunningsverslag opgesteld. Het gunningsverslag vermeldt de drie ingediende offertes en de toepasselijke gunningscriteria, en begint vervolgens meteen aan de toetsing van de offertes aan de hand van die gunningscriteria. Er wordt geen aandacht besteed aan het toegangsrecht en de selectie van de inschrijvers, noch aan de regelmatigheid van de offertes. Na de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria behaalt de offerte van de nv Trendwolves de hoogste score, namelijk 79 op 100. De offerte

van de verzoekende partij wordt tweede met 71,5 op 100, die van de cvba Fortio wordt derde met 59,1 op 100.

3.5. Op 31 januari 2017 beslist de verwerende partij, verwijzend naar het gunningsverslag, om de opdracht te gunnen aan de nv Trendwolves voor een bedrag van 134.300 euro, btw inbegrepen.

3.6. Op 18 februari 2017 stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 31 januari 2017, zaak gekend onder het rolnummer A. 221.502/XII-8315.

In het arrest nr. 237.624 van 10 maart 2017 beslist de Raad van State om de tenuitvoerlegging te schorsen van de gunningsbeslissing, in essentie omdat er geen onderzoek van het toegangsrecht, de kwalitatieve selectie en de regelmatigheid van de offertes blijkt te zijn gebeurd.

3.7. Op 28 maart 2017 beslist de verwerende partij om de gunningsbeslissing van 31 januari 2017 in te trekken.

3.8. Op 12 april 2017 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld.

Er wordt voorgesteld om de opdracht niet te gunnen omdat geen enkele inschrijver voldoet aan de kwalitatieve selectie.

3.9. Op 18 april 2017 beslist de verwerende partij dat geen enkele inschrijver voldoet aan de vereisten inzake kwalitatieve selectie en om de opdracht niet te gunnen.

Dit is de bestreden beslissing die onder meer als volgt is gemotiveerd:

“Gelet op het arrest van de Raad van State met nummer 237.624 van 10 maart 2017 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 31 januari 2017 werd bevolen;

Gelet op het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 28 maart 2017 tot intrekking van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 31 januari 2017 tot toewijzing van de opdracht aan Trendwolves nv;

Overwegende dat de gunningsprocedure werd hernomen en er opnieuw een nazicht werd uitgevoerd van de ingediende offertes/BAFO's van 24 januari 2017;

Overwegende dat hieruit is gebleken dat alle inschrijvers voldoen aan het toegangsrecht tot de procedure maar geen enkele inschrijver de kwalitatieve selectie heeft doorstaan;

Overwegende dat in het bestek m.b.t. de technische bekwaamheid van de inschrijver was voorzien dat de inschrijvers een referentielijst van soortgelijke opdrachten van de laatste 3 jaar dienden bij te voegen;

Overwegende [dat] er in de meegedeelde referenties wordt gefocust op volgende kernelementen om als een soortgelijke opdracht beschouwd te worden:

- Een traject met/door/voor jongeren in hun multidiversiteit;
- Uitwisselen van, en leren over trends in een lerend en open netwerk;
- De opmaak van een open en levend trendrapport;
- Jongeren trainen tot trendwatcher, innovatiespecialist in interculturaliteit, en vervolgens inzetbaar als consulent in lokale, bovenlokale, nationale settings.

Overwegende dat de meegedeelde referentielijsten van de verschillende inschrijvers niet voldeden omwille van volgende redenen[...]:

- Voor Trendhuis cvba:

De bijgevoegde referentielijst bevat geen soortgelijke opdrachten. De volgende opdrachten hebben betrekking op:

- Werkbarometer: maatschappelijk welbevinden op het werk.
- Eileen: intercultureel leren in Europese bedrijven.
 - o geen bijkomende relevante informatie gevonden.
- Go2Learn: maatschappelijke stages als waardevolle ervaring om de arbeidsmarkt te betreden. Aandacht voor: maatschappelijke betrokkenheid, ruime internationale kijk op de wereld, stimuleren van inzet voor duurzame ontwikkeling.
- Ondersteuning ViaViacafés: communicatie, positionering, versterken van maatschappelijke betrokkenheid van ViaVia Tourism Academy.
- Road 67: 55plussers, via jobcarving inzetten op de creatie van nieuwe functieprofielen, aangepast aan de veranderende samenleving.
- Time for your talent: ontdekkingstocht naar verborgen talenten bij werkende 50-plussers met betrokkenheid van en winsten voor gastorganisaties, sociale teambuilding.

- Promote – Promoting and validating key competences in mobility and traineeships in Europe: ontwikkeling van een integraal, ICT-ondersteund, competentie-oriënterend lerend en waardierend systeem dat toegepast zal worden op stages in academische en businesswereld.
- Vlaamse meesters: cultuur als hefboom om toeristen een optimale bezoekerservaring met kwaliteitsvolle dienstverlening aan te bieden.
- Stadsmagazine Nieuwe Maan: strategie, concept, redactie, eindredactie, vormgeving van het Mechelse stadsmagazine.

Bovendien zijn volgende referenties onduidelijk met betrekking tot timing of voldoen deze niet aan de gestelde termijn: Werkbarometer, Eileen, Go2Learn, ondersteuning ViaViacafés.

- Voor Trendwolves nv:

De combinatie van de opgegeven referenties heeft een soortgelijk karakter maar niet de individuele referenties op zich. De volgende opdrachten hebben betrekking op:

- Urban crafts: ontwikkeling van een platform voor de jonge crafters-scène, om hen te ondersteunen, promoten, connecteren in opdracht van het biermerk Palm.
- Hello Bank! Pop-ups voor lokale jongerencommunities over waar Hello Bank voor staat.
- Postgraduaat Trendwatching: eigen opleidingsmethodieken ontwikkeld voor dit postgraduaat bij HoGent, gecombineerd met gastcolleges en trend tours in binnen- en buitenland.
- This is Antwerp: locals plaatsen Antwerpen op de kaart van jonge, internationale reizigers.

De bijgevoegde referentielijst bevat geen opdrachten die duidelijk en ondubbelzinnig dateren van de laatste 3 jaren.

- Voor Fortio cvba:

De bijgevoegde referentielijst bevat geen soortgelijke opdrachten. [...]

Overwegende dat geen enkele inschrijver voldoet aan de kwalitatieve selectie zodat er niet kan worden overgegaan tot het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes en vervolgens de gunning van de opdracht; Overwegende dat luidens art. 35 van de wet van 15 juni 2006 het volgen van een procedure geen verplichting inhoudt tot het gunnen of het sluiten van de opdracht en kan de aanbestedende overheid zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

Overwegende dat, rekening houdende met het voorgaande, het bestuur genoodzaakt is af te zien van de gunning van deze opdracht. Overwegende dat geen der inschrijvers voldoet aan de vereisten van de kwalitatieve selectie is het bestuur genoodzaakt om het voorwerp van de opdracht te wijzigen en de nodige verbeteringen en/of aanpassingen aan te brengen aan het bestek. Slechts daarna zal het bestuur de nieuwe opdracht in mededinging kunnen stellen.”

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 4 van de Wet betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en de artikelen 2 en 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 [...] van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur [en] van het gelijkheidsbeginsel”.

In een eerste middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat zij niet uit de motieven in de bestreden beslissing kan afleiden wat kan worden beschouwd als een soortgelijke opdracht en waarom haar referenties niet zouden voldoen.

In het bestek wordt het begrip “soortgelijke opdracht” niet bepaald. De verwerende partij kan er niet mee volstaan de referenties van de verzoekende partij op te sommen en kortweg te stellen dat deze niet soortgelijk zijn. De verwerende partij dient aan te tonen waarom de referenties van de verzoekende partij niet voldoen, zoniet kan de verzoekende partij niet tegen de bestreden beslissing opkomen of onjuiste beschouwingen weerleggen.

In een tweede middelonderdeel betwist de verzoekende partij dat zij geen soortgelijke referenties zou hebben ingediend.

De huidige opdracht is volgens haar “een zeer specifieke marketingopdracht met zeer specifieke technische eisen”. De eis dat de inschrijvers referenties van de voorgaande drie jaar moeten voorleggen die vrijwel “exact” dezelfde inhoud hebben, gaat volgens haar de grenzen van het redelijke te buiten. Op grond van de technische bepalingen van het bestek moet men ervan

uitgaan dat referenties die nauw aanleunen bij het project in kwestie, afdoende aantonen dat de verzoekende partij de nodige competenties heeft, die zich volgens de verzoekende partij dienen te situeren op het vlak van onderzoek, communicatie en strategisch handelen op grond van onderzoek, en dit op een duurzame en consequente manier.

De verzoekende partij stelt negen projecten te hebben opgegeven waaraan zij de drie voorgaande jaren heeft gewerkt. Elke overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst zou oordelen dat zij over voldoende technische capaciteit beschikt om de opdracht tot een goed einde te brengen. De beslissing van de verwerende partij dat de verzoekende partij niet over soortgelijke referenties beschikt, mist feitelijke draagkracht. Vervolgens gaat de verzoekende partij nader in op enkele van de door haar opgegeven referenties.

Het door haar voorgestelde project “de werkbarometer” is inhoudelijk zeer relevant; het heeft betrekking op trendonderzoek en heeft een strategisch en communicatief luik; dit project loopt nog steeds zodat ook de timing duidelijk is.

De projecten “Eileen, Promote en Go2Learn” hebben het onderzoek en het bevorderen van interculturaliteit, burgerzin en ondernemingszin tot doel; deze competenties staan volgens de verzoekende partij ook centraal in het voorliggende project. Eileen en Promote liepen samen van 2014 tot 2016 en zijn dus correct qua timing; behalve de informatie die de verzoekende partij heeft meegedeeld in haar offerte, had de verwerende partij met een *search* op een zoekmachine het hele project kunnen analyseren. Go2Learn werd opgericht in 2015 en is correct qua timing.

Het project “ViaViacafés” is een continu lopende opdracht rond communicatie en maatschappelijke betrokkenheid tussen enerzijds toeristen en anderzijds lokale bevolking; er wordt aan de hand van onderzoek nagegaan hoe

strategisch en communicatief de maatschappelijke betrokkenheid kan worden gecreëerd.

Het project “Road 67” heeft betrekking op een moeilijk te bereiken doelgroep en het strategisch vormen van partnerschappen.

Er dient volgens de verzoekende partij te worden besloten dat zij wel degelijk “soortgelijke” referenties heeft ingediend. De verwerende partij kan niet verlangen dat de referenties exact overeenkomen. De verwerende partij dient na te gaan of de referenties organisatorisch en inhoudelijk vergelijkbaar zijn. De verwerende partij weigert bovendien informatie die in de BAFO werd meegegeven, te betrekken bij de beoordeling van de referenties.

5. De verzoekende partij wijst er in haar memorie van wederantwoord, wat het eerste middelonderdeel betreft, op dat de verduidelijking van de motieven die de verwerende partij biedt in de memorie van antwoord, noodzakelijk is om een inhoudelijk verweer te kunnen bieden. Een nieuwe, uitgebreide motivering in de memorie van antwoord kan het gebrek aan formele motivering in de bestreden beslissing niet goedmaken, aldus de verzoekende partij.

De verzoekende partij betoogt, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat al haar referentieprojecten voldoen aan het aspect timing en werden uitgevoerd in de drie voorgaande jaren of gewoon lopende zijn. De bestreden beslissing is op dit punt genomen met schending van de materiële motiveringsplicht.

Wat het soortgelijk karakter van de referenties betreft, doet de verzoekende partij gelden dat zij bestaat sinds 1996 en dus 20 jaar ervaring heeft in trendanalyse en trendwatching.

Vervolgens beklemtoont de verzoekende partij dat de door haar ingediende referenties wel degelijk gelijksoortig zijn:

- Werkbarometer, Time4YourTalent, Road 67: alle componenten waar de verwerende partij zich op heeft gefocust bij de beoordeling van het gelijksoortig karakter komen aan bod; Werkbarometer ondervraagt jaarlijks een duizendtal jongeren rond trends op de arbeidsmarkt, er is aandacht voor multiculturaliteit;
- Eileen is een Erasmus+-project voor jongeren en biedt interculturele leertrajecten voor laaggeschoolde jongeren in Europese bedrijven;
- Time4YourTalent gaat om een nieuwe trend op de arbeidsmarkt (jobcrafting) waarbij op grond van talenten arbeidskansen voor kansengroepen worden bevorderd, het project werd getest bij 50+ maar bekroond door Erasmus+ omdat de tool kan ingezet worden bij allochtonen, laaggeschoolde jongeren enzovoort;
- ook Promote en Go2Learn hebben ontegensprekelijk betrekking op jongeren met het oog op het aanleren van interculturele competenties.

Het is volgens de verzoekende partij een raadsel hoe de verwerende partij ertoe komt de combinatie van referenties van de nv Trendwolves te aanvaarden als soortgelijk en de referenties van de verzoekende partij niet. Het gaat om willekeur.

Ten slotte doet de verzoekende partij nog gelden dat er volgens haar meer aan de hand is. De verwerende partij dient de offerte van de nv Trendwolves te weren omdat deze geen referenties van de laatste drie jaar kan voorleggen. De verwerende partij wil de opdracht echter niet gunnen aan een partij die het aangedurfd heeft om haar beslissing bij de Raad van State te bestrijden, aldus de verzoekende partij. Dit is volgens de verzoekende partij de achterliggende reden waarom er nu plots een bocht van 180 graden wordt gemaakt in vergelijking met de eerste gunningsbeslissing en waarom de referenties van de verzoekende partij nu plots niet meer soortgelijk zijn.

6. In haar laatste memorie beperkt de verzoekende partij zich, wat het eerste middelonderdeel betreft, tot het eenvoudig erin volharden.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst de verzoekende partij erop dat het hier niet moet gaan om identieke referenties omdat er geen “afbreuk mag gedaan worden aan het vereiste evenwicht tussen precieze ervaring en voldoende mededinging”. Te dezen “is het vereisen van een referentie die er op neerkomt dat men eenzelfde opdracht in het verleden reeds heeft voltooid, onmogelijk nog als redelijk te beschouwen”. “Het begrip ‘soortgelijke opdracht’ betreft thans referenties die duidelijk aantonen dat de inschrijvers de betrokken opdracht zoals vermeld in het aanbestedingsdossier tot een goed einde kunnen brengen”. De verzoekende partij betoogt dat zij “duidelijke referenties [heeft] gegeven naar gelijkaardige marketing[...]opdrachten die dezelfde competenties vereisen om de opdracht tot een goed einde te brengen” en aldus is het “onbetwistbaar dat Verzoekende partij met de betrokken ‘soortgelijke opdrachten’ haar technische competentie aantoont voor het uitvoeren van de overheidsopdracht”. Te dezen heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing echter geen soortgelijke opdracht meer voor ogen gehad doch een identieke opdracht; dergelijke referentie vragen is echter een onmogelijke opdracht opleggen “daar een opdracht van zulke omvang binnen de laatste 3 jaren in het circuit onbestaande is”.

Beoordeling

7. Wat het eerste middelonderdeel betreft, mist dit feitelijke grondslag in de mate dat de verzoekende partij doet gelden dat zij niet uit de motieven van de bestreden beslissing kan afleiden wat door de verwerende partij als een “soortgelijke opdracht” wordt beschouwd. In de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk het volgende vermeld:

“Overwegende [dat] er in de meegedeelde referenties wordt gefocust op volgende kernelementen om als een soortgelijke opdracht beschouwd te worden:

- Een traject met/door/voor jongeren in hun multiversiteit;
- Uitwisselen van, en leren over trends in een lerend en open netwerk;
- De opmaak van een open en levend trendrapport;
- Jongeren trainen tot trendwatcher, innovatiespecialist in interculturaliteit, en vervolgens inzetbaar als consultant in lokale, bovenlokale, nationale settings.”

De verwerende partij heeft aldus wel degelijk in de bestreden beslissing toegelicht wat in aanmerking zal worden genomen als een “soortgelijke opdracht”. Deze “kernelementen” sluiten aan bij de uitvoerige en gedetailleerde omschrijving in het bestek van het voorwerp van de huidige opdracht zodat de stelling van de verzoekende partij dat in het bestek niet is bepaald wat een soortgelijke opdracht is, wordt verworpen.

Te dezen heeft de verwerende partij aan de formelemotiveringsplicht voldaan door in de bestreden beslissing de referenties van de verzoekende partij op te sommen en summier te vermelden waarom deze volgens haar niet soortgelijk zijn. De weergegeven motieven blijken de verzoekende partij ten andere in staat te hebben gesteld om, zoals blijkt uit haar tweede middelonderdeel, kritiek te formuleren op deze motieven.

Het middelonderdeel wordt verworpen.

8.1. Wat het tweede middelonderdeel betreft, heeft de verwerende partij, zoals reeds opgemerkt bij het onderzoek van het eerste middelonderdeel, in de bestreden beslissing uiteengezet wat door haar als een soortgelijke referentie in aanmerking wordt genomen. Het komt niet aan een inschrijver toe om zijn eigen opvatting hierover in de plaats te stellen van deze van de aanbestedende overheid die veeleisend of kieskeurig mag zijn. De Raad van State mag de opvatting van de aanbestedende overheid over de elementen waaraan een referentie dient te voldoen om als soortgelijk in aanmerking te kunnen worden genomen, enkel terzijde schuiven indien zou blijken dat deze opvatting onrechtmatig zou zijn. Bij de beoordeling van het eerste middelonderdeel werd

reeds vastgesteld dat de door de aanbestedende overheid gehanteerde elementen aansluiten bij de gedetailleerde omschrijving in het bestek van het voorwerp van de huidige opdracht. De optie van de verwerende partij blijkt dus niet onrechtmatig.

8.2. De referenties dienen volgens het bestek aan twee cumulatieve voorwaarden te voldoen, enerzijds, soortgelijk zijn, anderzijds, binnen de tijdspanne van drie voorafgaande jaren vallen. Is niet voldaan aan een van beide, dan valt de referentie.

8.3. Wat de referentie Werkbarometer, Time4YourTalent en Road67 betreft, blijkt dat de verwerende partij die terecht als niet gelijksoortig mocht beoordelen. De vaststelling in de bestreden beslissing dat deze referentie in hoofdzaak betrekking heeft op maatschappelijk welbevinden op het werk en jobcreatie bij 50- en 55-plussers, druist niet in tegen de gegevens die door de verzoekende partij zelf werden bijgebracht in haar offerte.

8.4. Wat de referenties Eileen, Promote en Go2Learn betreft, mocht de verwerende partij evenzeer beslissen dat ze niet soortgelijk waren. Het gaat reeds op het eerste gezicht niet om projecten die vergelijkbaar zijn met een opdracht voor de opleiding van jonge culturele consultants, maar wel degelijk, zoals de verwerende partij vaststelt in de bestreden beslissing, om stages in de academische en businesswereld. Dat er een interculturele component zou zijn aan deze projecten, zoals de verzoekende partij benadrukt, leidt niet tot de vaststelling dat de verwerende partij ten onrechte heeft besloten om deze niet als gelijksoortig te aanvaarden. De opmerking van de verzoekende partij dat de verwerende partij aanvullende informatie op een zoekmachine had kunnen vinden, is niet dienstig; het komt in de eerste plaats aan de inschrijvers zelf toe om hun referenties voldoende te stofferen in hun offertes.

8.5. Wat de referentie ViaViacafés betreft, mocht de verwerende partij evenzeer op grond van wat de verzoekende partij in haar offerte aan

gegevens gaf, oordelen dat ze niet gelijksoortig is. Wat de verzoekende partij hieromtrent in haar verzoekschrift opmerkt – in de memorie van wederantwoord komt zij overigens niet terug op deze referentie – leidt niet tot een ander besluit.

8.6. Wat de referenties Vlaamse Meesters en Stadsmagazine Nieuwe Maan betreft, formuleert de verzoekende partij geen kritiek op de beoordeling van de verwerende partij.

8.7. De kritiek van de verzoekende partij over de beoordeling inzake soortgelijkheid door de verwerende partij wordt verworpen zodat er geen noodzaak is om haar kritiek inzake de tijdigheid te ontmoeten.

8.8. Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift doet gelden dat de verwerende partij weigert om informatie die in de BAFO werd meegegeven, te betrekken bij de beoordeling van de referenties, komt zij niet verder dan die loutere opmerking, zonder nadere concrete adstructie van hoe dat het geval zou zijn. Deze opmerking is aldus niet nuttig als rechtmatigheidsgrief. Overigens is de selectiefase te onderscheiden van de onderhandelingsfase.

8.9. De pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord gemaakte opmerking van de verzoekende partij inzake het wel aanvaarden van de combinatie van referenties van de nv Trendwolves en deze van de verzoekende partij niet, is niet tijdig in het debat gebracht.

8.10. Ten slotte is het betoog in de memorie van wederantwoord dat er “meer aan de hand [is]” en dat de verwerende partij andere achterliggende motieven zou hebben en de verzoekende partij zou willen treffen met de bestreden beslissing, een loutere bewering. Bovendien blijkt dit betoog op de onjuiste veronderstelling te berusten dat in de ingetrokken gunningsbeslissing van 31 januari 2017 de referenties van de verzoekende partij wel zouden zijn aanvaard, wat niet het geval is. In die gunningsbeslissing werd immers, zoals de Raad van State in het arrest nr. 237.624 van 10 maart 2017 opmerkte, op het

eerste gezicht geen enkel onderzoek uitgevoerd inzake de kwalitatieve selectie van de offertes.

8.11. Het middelonderdeel is deels ontvankelijk, deels ongegrond.

9. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 februari 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest