

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 261.295 van 5 november 2024
in de zaak A. 243.186/XIV-39.662**

In zake: de NV N.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Inke Dedecker en Estelle Briers
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Spoorwegstraat 105
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens
en Jarien Bloemen
kantoor houdende te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 oktober 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 september 2024 van de verwerende partij om de opdracht ‘Raamovereenkomst voor audiovisuele en decoratieve ondersteuning bij events’ te gunnen aan een derde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2024 om 11:00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Inke Dedecker en Estelle Briers, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Jarien Bloemen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Lennard Michaux 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 met als voorwerp ‘Raamovereenkomst voor audiovisuele en decoratieve ondersteuning bij *events*’.

Als plaatsingsprocedure wordt met toepassing van artikel 41, §1, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016) gekozen voor de vereenvoudigde onderhandeling met voorafgaande bekendmaking.

De opdracht wordt nationaal bekendgemaakt.

3.2. In het toepasselijk bestek worden in deel I ‘Administratieve bepalingen’ de volgende gunningscriteria vastgesteld:

“I.11 Gunningscriteria

Nr.	Beschrijving	Gewicht
1	Prijs	40
	De prijs is de totaalprijs voor het gesimuleerde event, met duidelijke vermelding van alle eenheidsprijzen, in de inventaris (bijlage B). Regel van drie; Score offerte = (prijs laagste offerte / prijs offerte) * gewicht van het criterium prijs	
2	Dienstverlening	60
	Het gunningscriterium dienstverlening wordt onderverdeeld in 3 subcriteria zoals hieronder beschreven. De inschrijver dient voldoende input te bezorgen om een beoordeling van deze 3 onderdelen apart mogelijk te maken. De beoordeling van dit criterium zal gebeuren aan de hand een ordinale schaal waarbij: <ul style="list-style-type: none"> • Uitstekend => 100% van de punten • Goed => 75% van de punten • Matig => 50% van de punten • Zwak => 25% van de punten • Slecht => 0% van de punten 	
2.1	Dienstverlening	20
	De inschrijver dient een nota aan zijn offerte toe te voegen waarin hij de creatieve invulling van de aangeboden dienstverlening beschrijft bij de voorbereiding en uitvoering van de betrokken evenementen.	
2.2	Back-office organisatie	20
	Eveneens beschrijft hij de back-office organisatie van het bedrijf op basis van een gedetailleerd organigram en een omschrijving van de structurele werking. Ter staving van deze beoordeling kan een werkbezoek voorgesteld worden.	
2.3	Referenties	20
	De inschrijver dient tevens een lijst met relevante referenties aan zijn offerte toe te voegen met vermelding van minstens 3 concrete realisaties en/of contacten.	
Totaal gewicht gunningscriteria:		100

”

In artikel I.6 ‘Uitsluitingsgronden en kwalitatieve selectie’ wordt betreffende de ‘Technische en beroepsbekwaamheid van de inschrijver (selectiecriteria)’ gesteld: “Niet van toepassing”.

Luidens artikel II. 7 ‘Looptijd’ bedraagt de totale looptijd van de raamovereenkomst 48 maanden, “of totdat het maximale bestelbedrag van € 209.000,00 excl. btw werd bereikt”.

Artikel III.4 ‘Gevraagde dienstverlening’ luidt:

“Bij elk UHasselt-event wordt een projectverantwoordelijke aangeduid. Hij/zij organiseert alle werkzaamheden zowel in de voorbereidende fase als bij de uitvoering en debriefing. De dienstverlener dient dus geen coördinerende werkzaamheden voor zijn rekening te nemen. Op basis van een gedetailleerde briefing zorgt hij voor het aanleveren van de gevraagde faciliteiten, de regie van opbouw en afbouw, en voor een professionele bediening van deze faciliteiten.

De uitvoering van de gevraagde diensten dient telkens te gebeuren op basis van een gedetailleerde offerte. Om deze offerte te stofferen is telkens een werkbezoek mogelijk en/of een intake-meeting met de UHasselt-projectverantwoordelijke. UHasselt bevestigt de uitvoering van de betrokken offerte door middel van een bestelbon.

Van de dienstverlener wordt in deze een grote bereidwilligheid en beschikbaarheid gevraagd. Voor sommige *events* is een snelle aanpak vereist, mogelijk zelfs actiegericht werken binnen de 24 uur. Bij andere projecten zijn meerdere werkbezoeken of overlegmomenten noodzakelijk vooraleer er een consensus is over de praktische en financiële uitvoering. Hoe de dienstverlener deze in de praktijk vertaalt, kan aangetoond worden op basis van bv:

- Referenties
- Organigram van de onderneming
- Aanduiding van vaste account-managers
- ...”

3.3. Twee inschrijvers dienen een offerte in: de bv M. en de verzoekende partij.

3.4. Op 3 september 2024 wordt een gunningsverslag opgesteld.

De beide inschrijvers worden geselecteerd en de beide offertes worden regelmatig bevonden. Na vergelijking van de offertes volgens de gunningscriteria, wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de bv M. met 90 % tegenover de verzoekende partij met 78,55 %.

Het subgunningscriterium nr. 2.3 ‘Referenties’ wordt in het gunningsverslag beoordeeld als volgt:

“

Gunningscriterium nr. 2.3: Referenties Beoordeling op 20 punten De inschrijver dient tevens een lijst met relevante referenties aan zijn offerte toe te voegen met vermelding van minstens 3 concrete realisaties en/of contacten.			
1	M. BV	Beide firma's hebben een relevante referentielijst aangeleverd. De kwaliteit van deze referenties zijn bij beiden gelijk, herkenbaar en vergelijkbaar met de noden bij UHasselt. M. heeft bij elk event evenwel een uitgebreide toelichting gegeven over: - de aard van het event - de doelstellingen - de structurele aanpak en gehanteerde werkwijze - timings ...	20,00
2	N. NV	Bij N. was de toelichting van de referentielijst summier. Bijgevolg worden de referenties van M. als uitstekend beoordeeld, met een score van 100%, en die van N. als goed, met een score van 75%.	15,00

”

3.5. Op 23 september 2024 (datum volgens de kennisgeving) beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan de bv M.

Dezelfde dag wordt de “gemotiveerde gunningsbeslissing”, zijnde het gunningsverslag, aan de verzoekende partij ter kennis gegeven.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel “gericht tegen het bestek”, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 81 van de wet van 17 juni 2016.

Zij acht deze bepaling geschonden,

“Doordat het bestek bepaalt dat de referenties een (sub)gunningscriterium vormen.

Terwijl artikel 81§1 Wet Overheidsopdrachten bepaalt dat de aanbestedende overheid de gunning van overheidsopdrachten baseert op de economisch meest voordelige offerte.

En terwijl artikel 81§2 Wet Overheidsopdrachten bepaalt dat de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid, naar keuze, wordt vastgesteld:

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht.

Het kan onder meer gaan om de volgende criteria:

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht;

c) klantenservice en technische bijstand, alsook leveringsvoorwaarden zoals de leveringsdatum, de leveringswijze en de leverings- of uitvoeringstermijn. Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.

En terwijl artikel 81§3 Wet Overheidsopdrachten bepaalt dat gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met :

1° het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of

2° een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.”

5.1. De verzoekende partij licht vooreerst toe, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat de Raad van State in arrest nr. 152.173 van 2 december 2005, ECLI:BE:RVSCE:2005:ARR.152.173 (inzake de nv Labonorm), nadien meermaals bevestigd, heeft geoordeeld dat de mogelijkheid om onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de beslissing waarbij het bestek wordt vastgesteld, niet wegneemt dat de onrechtmatigheden die een inschrijver aan een bestekbepaling verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de gunningsprocedure. De wettigheid van de hiervoor aangehaalde bestekbepaling kan bijgevolg nog worden aangevochten in het kader van huidige procedure die gericht is tegen de gunningsbeslissing.

5.2. Voorts licht de verzoekende partij toe dat uit artikel 81, § 3, van de wet van 17 juni 2016 volgt dat gunningscriteria peilen naar de intrinsieke waarde van de offertes. Dit artikel bepaalt immers dat gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht. Gunningscriteria moeten worden onderscheiden van selectiecriteria, die peilen naar de geschiktheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren en geen verband houden met het voorwerp van de opdracht. Referenties mogen bijgevolg niet als gunningscriterium gehanteerd worden, tenzij met toepassing van 81, § 2, 3°, b), van de wet van 17 juni 2016, namelijk wanneer de kwaliteit van het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht.

Middels de gevraagde referenties wordt te dezen gepeild naar de ervaring van de inschrijvers zonder meer. Er wordt immers een lijst met relevante referenties, met vermelding van minstens drie concrete realisaties en/of contacten gevraagd, zonder dat gevraagd wordt om zulks nader te specificeren. Er wordt niet gepeild naar de ervaring van het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel. De gevraagde referenties mochten derhalve niet als gunningscriterium worden gehanteerd.

De onwettigheid van deze bestekbepaling die referenties als een subgunningscriterium hanteert, tast de gehele gunningsprocedure aan, zodat niet langer vaststaat dat de opdracht werd gegund aan de meest voordelige inschrijver.

6. In de nota betwist de verwerende partij zowel de ontvankelijkheid als de ernst van het middel.

Zij betwist vooreerst de ontvankelijkheid van het middel bij gebrek aan belang. De verzoekende partij heeft immers een offerte ingediend, zonder voorafgaand enig voorbehoud te maken over de inhoud van het bestek of de inhoud van de gunningscriteria, terwijl in artikel I.15 van het bestek nochtans

uitdrukkelijk wordt bepaald dat de inschrijver die een bezwaar heeft met betrekking tot deze opdracht dit voorafgaandelijk dient te melden.

Deze bepaling ligt volledig in lijn met de vaste rechtspraak van de Raad van State over de verplichting tot het voorafgaandelijk melden van opmerkingen met betrekking tot onwettigheden van het bestek, te meer wanneer het over onmiddellijk zichtbare wettigheidskritieken gaat. De verwerende partij verwijst naar arrest nr. 206.598 van 13 juli 2010, ECLI:BE:RVSCE:2010:ARR.206.598 inzake Neorec, waarin volgens haar de Raad van State bevestigt dat het niet melden van dergelijke, onmiddellijk zichtbare wettigheidsbezwaren meteen leidt tot de niet-ontvankelijkheid van een middel dat achteraf nog tegen de gunningsbeslissing zou worden gericht op grond van dergelijke onwettigheid.

De kritiek te dezen met betrekking tot één van de (sub)gunningscriteria van de opdracht betreft zonder twijfel een onmiddellijk zichtbaar wettigheidsgebrek, dat de betrokken inschrijver voorafgaand aan het indienen van een offerte moet melden, op straffe van niet-ontvankelijkheid van een dergelijk middel. De verzoekende partij heeft te dezen zonder het formuleren van enige voorafgaande opmerking over de wettigheid van het bestek of de wettigheid van het subgunningscriterium een offerte ingediend, zodat zij in toepassing van artikel I.15 van het bestek moet worden geacht in te stemmen met de opdrachtvoorwaarden. Minstens staat het vast dat zij heeft nagelaten een voorafgaande opmerking te formuleren over een nochtans onmiddellijk zichtbaar wettigheidsbezwaar.

Ten gronde betwist de verwerende partij de ernst van het middel. Het tweede gunningscriterium ‘Dienstverlening’ wordt onderverdeeld in drie subgunningscriteria ‘Dienstverlening’, ‘*Back-office* organisatie’ en ‘Referenties’. De verwerende partij onderzoekt in het kader van het tweede gunningscriterium de algemene dienstverlening die de inschrijvers op vlak van audiovisuele en decoratieve ondersteuning bij *events* aanbieden, reden waarom het gunningscriterium de benaming ‘Dienstverlening’ draagt. De

subgunningscriteria van het tweede gunningscriterium moeten dan ook in het licht van deze algemene doelstelling worden geplaatst.

In het eerste subgunningscriterium onderzoekt de verwerende partij op welke manier de inschrijvers de aangeboden dienstverlening creatief invullen bij de voorbereiding en uitvoering van evenementen. In dezelfde zin onderzoekt de verwerende partij in het tweede subgunningscriterium hoe de inschrijvers de *back-office* organisatie bij de aangeboden dienstverlening vormgeven. Vanuit identiek dezelfde insteek onderzoekt de verwerende partij met het derde subgunningscriterium de ervaring die de betrokken inschrijvers hebben bij het beantwoorden van de behoefte van de verwerende partij op vlak van dienstverlening. De verwerende partij wenst geen genoegen te nemen met een theoretisch beloofde dienstverlening in de offerte maar wenst te controleren of de aangeboden dienstverlening ook daadwerkelijk op die manier kan worden aangeboden door de betrokken inschrijver. De kwaliteit en het niveau van de uitvoering van de overheidsopdracht hangen immers op doorslaggevende wijze af van de professionele waarden van degene die met de uitvoering van de dienstverlening worden belast. De inzet van gekwalificeerd personeel heeft een rechtstreekse impact op het economisch voordelig karakter van de offerte. De bijgebrachte ervaring van de inschrijver en de manier waarop de inschrijver de dienstverlening kan aanbieden in concrete opdrachten kan een aanzienlijke invloed hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht.

Dat het subgunningscriterium in die zin moet worden geïnterpreteerd blijkt overigens ook uit de inhoud van de offerte van de gekozen inschrijver, waarin deze met betrekking tot haar ervaring zeer gedetailleerd de organisatie van verschillende *events* concreet toelicht, met specificaties over de voorbereiding, de inzet van personeel, de opbouw, afwikkeling en evaluatie van de aangeboden dienstverlening. Het Hof van Justitie aanvaardde eerder dat de professionele ervaring van een inschrijver verband kan houden met de opdracht, zodat het kan worden vertaald naar een gunningscriterium (HvJ 26 maart 2015, C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204, Ambisig). Ook de Raad van State oordeelde eerder dat het niet valt uit te sluiten dat ervaring en referenties een gunningscriterium kunnen uitmaken indien daardoor de intrinsieke kwaliteit van

de offertes in het licht van de specificiteit van de opdracht op differentiërende wijze kan worden aangetoond.

De verwerende partij besluit dat het derde subgunningscriterium, waarbij de inschrijver ervaring moet aantonen of referenties moet voorleggen, bijgevolg rechtsgeldig is. Het criterium onderzoekt de ervaring van het personeel en de ervaring van de inschrijver in het algemeen voor de uitvoering van de opdracht. De kwaliteit van dat personeel, de professionele ervaring van de inschrijver en de manier waarop de dienstverlening wordt ingevuld, heeft een aanzienlijke invloed op het niveau van de uitvoering van de opdracht.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

7. Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij nagelaten zich te gedragen naar een bestekbepaling die haar zou verplichten wettigheidsbezwaren tegen het bestek tijdens de gunningsprocedure op tijd bij de aanbestedende overheid aan te kaarten. De verzoekende partij zou zich bijgevolg thans niet meer mogen beroepen op de onwettigheid van de bestekbepaling inzake het derde subgunningscriterium ‘Referenties’.

De bestekbepaling waarop de verwerende partij haar exceptie steunt, luidt:

“I.15 Aanvaarding van de opdrachtdocumenten

Door het indienen van een offerte aanvaarden de inschrijvers onvoorwaardelijk de inhoud van het bestek en de bijhorende opdrachtdocumenten en de invulling van de plaatsingsprocedure zoals deze in het bestek beschreven is en aanvaarden zij zelf door de bepalingen ervan gebonden te zijn.

Indien een inschrijver in dat verband een bezwaar heeft, dient hij dat schriftelijk en per aangetekende post binnen zeven kalenderdagen na ontvangst van het bestek, bekend te maken aan de aanbestedende overheid met omschrijving van de reden.”

8. Zoals de Raad van State reeds sinds het arrest nr. 152.173 van 2 december 2005, ECLI:BE:RVSCE:2005:ARR.152.173, inzake de nv Labonorm oordeelt, mogen onrechtmatigheden die een inschrijver aan een bestekbepaling verwijt, in beginsel nog op ontvankelijke wijze worden aangevoerd tegen latere beslissingen in het kader van de plaatsingsprocedure. Het enkele feit dat de verzoekende partij in de loop van de opdrachtprocedure geen bezwaar heeft gemaakt tegen bepaalde onderdelen van het bestek, ontnemt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet het recht om op te komen tegen de beslissingen die aan het einde van de procedure zijn genomen.

De hiervoor aangehaalde bestekbepaling bevat niet de verplichting voor de inschrijvers om nog vóór de indiening van de offertes rechtmatigheidsbezwaren tegen een bestekbepaling te melden aan de aanbestedende overheid, bij gebreke waarvan zij zich niet meer op de vermeende onrechtmatigheid van het bestek zouden mogen beroepen. De meer algemene draagwijdte die de verwerende partij aan deze bepaling geeft, wordt bijgevolg niet bijgevalen.

9. De exceptie wordt verworpen.

Ernst van het middel

10. De verzoekende partij voert in het eerste middel aan dat de verwerende partij met het subgunningscriterium ‘Referenties’ in wezen een selectiecriterium hanteert.

11. Artikel 81, §§ 1 tot 3, van de wet van 17 juni 2016 luiden:

“§ 1. De aanbestedende overheid baseert de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige offerte.

§ 2. De economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de aanbestedende overheid wordt, naar keuze, vastgesteld:

1° op basis van de prijs;

2° op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 82;

3° rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan onder meer gaan om de volgende criteria:

- a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;
- b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht;
- c) klantenservice en technische bijstand, alsook leveringsvoorwaarden zoals de leveringsdatum, de leveringswijze en de leverings- of uitvoeringstermijn.

[...]

§ 3. Gunningscriteria worden geacht verband te houden met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan, met inbegrip van factoren die te maken hebben met:

- 1° het specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of
- 2° een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.

Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende overheid onbeperkte keuzevrijheid heeft. Ze waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen in welke mate de offertes aan de gunningscriteria voldoen. [...]"

Uit deze bepalingen blijkt dat het onderzoek van de offertes aan de hand van de gunningscriteria peilt naar de intrinsieke waarde van de offertes en dient te worden onderscheiden van de selectie van de kandidaten, die verband houdt met de geschiktheid van de inschrijvers om de betrokken opdracht uit te voeren. Voorts, dat de keuzevrijheid voor de aanbestedende overheid om de gunningscriteria te bepalen niet onbeperkt is. Die keuze mag geen betrekking hebben op andere criteria dan die welke strekken tot bepaling van de economisch meest voordelige offerte en de criteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht.

Ongeacht de keuzevrijheid waarover de aanbestedende overheid bij de vaststelling van de gunningscriteria beschikt, dienen deze criteria bovendien te worden geformuleerd op een wijze waardoor alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers in staat zijn ze op dezelfde wijze te interpreteren.

12. Te dezen luidt het subgunningscriterium ‘Referenties’ als volgt:

“De inschrijver dient tevens een lijst met relevante referenties aan zijn offerte toe te voegen met vermelding van minstens 3 concrete realisaties en/of contacten.”

Blijkens deze omschrijving, namelijk het toevoegen van een “lijst” met relevante referenties, wordt te dezen gepeild naar de ervaring van de inschrijvers, zonder dat gevraagd wordt die referenties nader te specificeren. Ook lijkt te worden gepeild naar de referenties van de inschrijver zelf en niet naar de ervaring van het personeel dat bij de uitvoering van deze opdracht is betrokken. Er worden in het kader van dit derde gunningscriterium van de inschrijvers immers geen specifieke inlichtingen gevraagd aangaande het personeel of het team dat voor de uitvoering van de opdrachten in het kader van de raamovereenkomst zal worden ingezet, noch omtrent de organisatie, de kwalificatie of de ervaring van dat personeel.

Dit subgunningscriterium ‘Referenties’ lijkt bijgevolg op het eerste gezicht niet de intrinsieke waarde of de kwaliteit van de offerte te betreffen, maar de geschiktheid van de inschrijver om de opdracht uit te voeren, terwijl een dergelijk criterium niet als gunningscriterium mag worden gehanteerd.

13. Voor zover de verwerende partij in de nota stelt dat zij met dit derde subgunningscriterium de ervaring wenst te onderzoeken die de inschrijver heeft bij het beantwoorden van haar behoefte op vlak van dienstverlening, waarbij zij geen genoegen wenst te nemen met een theoretisch beloofde dienstverlening maar wenst te controleren of die ook daadwerkelijk op die manier kan worden

aangeboden, lijkt dit op het eerste gezicht de vaststelling te bevestigen dat zij met dit criterium eerder de geschiktheid van de inschrijver wenst te toetsen.

Voor zover de verwerende partij voorts stelt dat de kwaliteit en het niveau van de uitvoering van de overheidsopdracht afhangen van de professionele waarden van degenen die de dienstverlening moeten uitvoeren, en de inzet van gekwalificeerd personeel een rechtstreekse impact heeft op het economisch voordelig karakter van de offerte, blijkt op het eerste gezicht niet dat hiernaar wordt gepeild middels het betrokken subgunningscriterium, gelet op de voornoemde omschrijving ervan. Er wordt immers niet gepeild naar de ervaring van het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel, noch wordt vereist, bijvoorbeeld, dat het personeel moet voldoen aan bepaalde kwaliteitsnormen wat ervaring en opleiding betreft, of dat het alleen kan worden vervangen met toestemming van de aanbestedende overheid zodat zij zich ervan kan vergewissen dat de nieuwe personeelsleden een gelijkwaardig kwaliteitsniveau hebben.

14. Weliswaar kunnen, zoals de verwerende partij stelt met verwijzing naar een arrest van het Europees Hof van Justitie (HvJ 26 maart 2015, C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204, Ambisig, punt 33), wanneer een opdracht door een team moet worden uitgevoerd, “de bekwaamheden en de ervaring van de leden van dat team doorslaggevend zijn bij de beoordeling van de professionele kwaliteit van dat team[, en kan die kwaliteit] een intrinsiek kenmerk van de inschrijving zijn en [...] verband houden met het voorwerp van de opdracht”, zoals overigens nadien is opgenomen in artikel 81, § 2, 3°, b), van de wet van 17 juni 2016.

De bekwaamheden en de ervaring van de leden van het team dat met de uitvoering van de opdracht zal worden belast, blijken evenwel te dezen nu eenmaal niet in het betrokken derde subgunningscriterium te worden gevraagd. Wanneer een aanbestedende overheid zich evenwel wil beroepen op een dergelijke uitzondering met toepassing van artikel 81, § 2, 3°, b), van de wet van 17 juni 2016 en aldus oordeelt dat de inzet van gekwalificeerd personeel aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht en aldus impact heeft op het economisch voordelig karakter van de offerte, lijkt van die overheid op het

eerste gezicht te worden verwacht dat zij zulks duidelijk maakt in de omschrijving van dat gunningscriterium.

De omstandigheid dat de gekozen inschrijver, blijkens de inhoud van zijn offerte, dit (derde) subgunningscriterium wel op die manier zou hebben geïnterpreteerd, waarvoor hij blijkens het gunningsverslag zelfs wordt beloond met een hogere score, lijkt hieraan geen afbreuk te mogen doen.

15. De verwerende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat met het subgunningscriterium ‘Referenties’ de intrinsieke waarde van de offerte in het licht van de specificiteit van de opdracht wordt getoetst. Aldus wordt niet aangetoond dat dit subgunningscriterium mag worden beschouwd als een gunningscriterium. Deze vaststelling is van aard om de gehele gunningsprocedure aan te tasten, zodat hieruit volgt dat niet langer vaststaat dat de opdracht werd gegund aan de meest voordelige inschrijver.

16. Het eerste middel is in de besproken mate ernstig.

Die conclusie verantwoordt dat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden gunningsbeslissing wordt bevolen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 23 september 2024 van de verwerende partij om de opdracht ‘Raamovereenkomst voor audiovisuele en decoratieve ondersteuning bij events’ te gunnen aan een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijf november tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Patricia De Somere