RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 256.324 van 21 april 2023
in de zaken A. 238.657/XII-9353 (I.)
A. 238.658/XII-9354 (II.)

In zake: I. + II.
de NV UMAMI CATERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Teerlinck en Louise Galot
kantoor houdend te 1040 Brussel
IJzerlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II.
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

I. + II.
de NV ARAMARK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Konstantijn Roelandt
kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
Dorpssstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bertrand Wittamer
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235

I. Voorwerp van de vorderingen

1. De vordering in de zaak A. 238.657 (I.), ingesteld op 17 maart 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken "gedateerd op 29 februari 2023 en 1 maart 2023" waarbij de offerte van de nv Umami Catering voor de overheidsopdracht voor de bereiding, verpakking, levering en bedeling van maaltijden en de recuperatie van afval in verband met de geleverde maaltijden, voor rekening van Fedasil (bestek MAT 22-464-22), perceel 1: levering van maaltijden aan de voormalige kazerne van de Civiele Bescherming in Jabbeke, substantieel onregelmatig wordt verklaard en de opdracht wordt gegund aan de nv Aramark.

De vordering in de zaak A. 238.658 (II.), ingesteld op 17 maart 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken "gedateerd op 29 februari 2023 en 1 maart 2023" waarbij de offerte van de nv Umami Catering voor de overheidsopdracht voor de bereiding, verpakking, levering en bedeling van maaltijden en de recuperatie van afval in verband met de geleverde maaltijden, voor rekening van Fedasil (bestek MAT 22-464-22), perceel 2: levering van maaltijden aan de militaire kazerne van Glons, substantieel onregelmatig wordt verklaard en de opdracht wordt gegund aan de nv Aramark.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een nota ingediend.

Met verzoekschriften van 27 maart 2023 heeft de nv Aramark in beide zaken gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 april 2023.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Teerlinck, die in beide zaken verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Andy Hoedenaeken, die in beide zaken verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Julie Philtjens, die *loco* advocaat Konstantijn Roelandt in beide zaken verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft voor de beide zaken 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 FOD Binnenlandse Zaken schrijft voor rekening van Fedasil een overheidsopdracht uit voor diensten met als voorwerp "de bereiding, verpakking, levering en […] bedeling van maaltijden en de recuperatie van afval in verband met de geleverde maaltijden" aan de centra voor de opvang en tijdelijke huisvesting van personen die om een internationale bescherming verzoeken.

De opdracht bestaat uit twee percelen:

- perceel 1: levering van maaltijden aan de voormalige kazerne van de Civiele Bescherming in Jabbeke;
- perceel 2: levering van maaltijden aan de militaire kazerne van Glons.

De gunning van het eerste perceel vormt het voorwerp van de zaak met nr. 238.657 (I.); de gunning van het tweede perceel vormt het voorwerp van de zaak met nr. 238.658 (II.).

3.2. De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

De waarde van perceel 1 wordt geraamd op 2.250.000 euro; de waarde van perceel 2 wordt geraamd op 4.500.000 euro.

3.3. De opdracht wordt gegund met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking op grond van artikel 89, § 1, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016), met de prijs als enig gunningscriterium.

Het bestek met referte MAT22-464-22 is van toepassing.

Inzake de regelmatigheid van de definitieve offertes wordt in punt 12.2 het volgende bepaald:

> “De offertes van de inschrijvers moeten alle [in] punt 1 van document B van dit bestek opgesomde vereisten naleven.
> De vereisten uit punt 1 van document B worden door de aanbestedende overheid als essentieel beschouwd. De offerte die niet beantwoordt aan één of meerdere van deze vereisten zal als onregelmatig beschouwd worden en zal uit de verdere toewijzingsprocedure worden geweerd behalve wanneer het gaat [om] een niet substantieel vormgebrek.”

Document B bevat de technische specificaties. Onder punt 1.1.1 wordt daarin bepaald dat “de bereiding van de verschillende maaltijden alsook het verpakken in individuele porties, in wegwerpverpakkingen, gebeuren in de faciliteiten van de dienstverlener”.

Punt 12.2.1 van het bestek bevat een overzicht van de te volgen procedure. De eerste en de tweede alinea luiden als volgt:

> “In een eerste fase worden de offertes ingediend door de inschrijvers onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid.
> Op basis van artikel 76, § 5 van het KB van 18 april 2017, beslist de aanbestedende overheid om hetzij de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, hetzij om deze onregelmatigheid te laten regulariseren. Hetzelfde geldt indien de offerte meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat, wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, van artikel 76 bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

3.4. Via het elektronisch forum vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij of er een mogelijkheid is om toch ter plaatse aan te leveren in bulk, en vanuit bulk uit te scheppen in porties.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

> "De levering van individueel verpakte maaltijden werd gevraagd omdat de voor de centra geplande plaatsen niet beschikken over:
> - voldoende infrastructuur om het aantal benodigde maaltijden ter plaatse te bereiden (geen keuken, oven, koelkast, koelruimte, …);
> - meubels (tafels,…) die het mogelijk maken een 'buffet' in bulk te installeren;
> - serviesgoed (borden, bestek, schalen,…) om de bewoners individueel te bedienen, en een vaatwasser om de vaat te wassen;
> - personeel om te zorgen voor en toezicht te houden op de verschillende taken in verband met de distributie van de maaltijden.
> Onder deze omstandigheden lijkt bulkdistributie zeer moeilijk. Het is aan de verschillende inschrijvers om te oordelen, gezien alle beperkingen die hen worden opgelegd."

3.5. Er zijn twee inschrijvers, de nv Umami Catering (verzoekende partij) en de nv Aramark (tussenkomende partij). Zij dienen offertes in voor beide percelen.

3.6. Op 25 januari 2023 vraagt de verwerende partij een aantal verduidelijkingen aan de verzoekende partij. De vragen hebben betrekking op het materieel dat ingezet wordt voor de bereiding en de verdeling van koffie en thee, op het personeel dat ingezet wordt voor de verdeling van de maaltijden, op de voorzieningen voor het ophalen van het afval, op de keukenunits en de koelcontainers voor de regeneratie van maaltijden ter plaatse, en op de kosten inzake infrastructuur.

Op 27 januari 2023 bezorgt de verzoekende partij haar antwoord. Uittreksels uit haar antwoord worden geciteerd in de bestreden beslissingen (zie hierna, overwegingen 3.7 en 3.8).

3.7. Op 1 maart 2023 gunt de minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing perceel 1 aan de nv Aramark tegen een bedrag van 2.150.283,80 euro, btw inbegrepen.

In verband met het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes wordt in de gemotiveerde beslissing het volgende overwogen:

> "Overwegende dat de offertes van de geselecteerde inschrijvers, zijnde de firma's Aramark en Umami Catering, werden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid.
> Uit dit onderzoek is gebleken dat:
> In het document B – Technische specificaties van het bestek MAT22-464-22, wordt er in punt 1.1.1 als essentiële vereiste voorzien dat 'De bereiding van verschillende maaltijden alsook de verpakking in individuele porties in wegwerpbare verpakkingen, gebeurt in de vestiging van de opdrachtnemer'.
> Nochtans voorziet de firma Umami Catering om de maaltijden te bereiden in de installaties van de voormalige kazerne van de Civiele Bescherming van Jabbeke. Om dit te doen voorziet zij:
>
> - Het gebruik van stukken op de site die in het verleden een keukenfunctie hadden. Echter, in de oude keuken is de 'automatische keukenblusinstallatie' niet meer operationeel. Gedurende meerdere jaren is zij niet meer nagekeken, in strijd met wat voorzien wordt in het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming – Boek III Werkplaats – Titel 3 Brandpreventie op de werkplaats – art. III.3.22:
>   '[…]'
>   Bijgevolg vereist het gebruik van de infrastructuur van de oude keuken een nazicht en, in voorkomend geval, het in regel stellen van de 'automatische keukenblusinstallatie'. In geval van gebruik van de keuken komen deze taken toe aan de aanbestedende overheid. In het andere geval [zal] de verantwoordelijkheid van de Staat […] een aanvang nemen in geval van brand. Deze taken zijn niet voorzien en bovendien zouden zij kosten met zich meebrengen voor de aanbesteder.
> - De installatie van een zeker aantal elektronische toestellen die niet voorzien zijn in de essentiële vereisten, zijnde: elektrische 'bain mariewagens', stomers, een friteuse, een 'koelcontainer'. Deze toestellen hebben een bepaald elektrisch verbruik.
>   Volgend op de vraag voor aanvullende/verduidelijkende informatie op datum van 25/01/2023 met betrekking tot de kosten hernomen in de offerte, antwoordt de firma Umami Catering op datum van 27/01/2023. In haar antwoordt vermeldt zij de kosten hernomen in de offerte:
>   'Wij opteren om volledig autonoom te werken om redenen die duidelijk in de offerte zijn omschreven vanaf pagina 18 tot pagina 33.
>   Zowel in Glons als in Jabbeke zijn er investeringen nodig om ter plaatse te kunnen opereren.
>   De kost van de investeringen, die nodig zijn en die ook duidelijk omschreven zijn in de offerte en in deze bijlage, zit verwerkt in de

forfaitaire kosten van de bedeling en af- en aanvoer van de maaltijden.
In deze forfaitaire post zitten vervat:

- ➢ Alle personeelskosten incl. patronale lasten, vervangingen bij ziekte en verlof, verzekeringen, kledij,…..
- ➢ Alle administratieve kosten
- ➢ De maandelijkse forfaitaire huurkosten voor alle materialen voor Glons en voor Jabbeke
- ➢ Kosten afval (huur container, afvoeren afval, recycleren afval)
- ➢ Man.fee
- ➢ IT materialen
- ➢ Alle transportkosten voeding
- ➢ Alle procedurekosten opvolging HACCP
- ➢ Alle tools nodig voor een continue, efficiënte werking
  - o Online bestelsysteem
  - o GPS - tool registratie personeel
  - o Online registratie/rapporteringssysteem
- ➢ Alle backoffice diensten
  - o HR
  - o R&D
  - o Finance
  - o Legal
  - o Sales
  - o Hygiëne
  - o Aankoop
  - o IT

Deze kosten zijn forfaitair en zijn gestaffeld, afhankelijk van het aantal bewoners.'
Bijgevolg zijn de kosten van energie nodig voor de bereiding van de maaltijden ter plaatse, niet opgenomen in de offerte van de firma Umami Catering en zijn [zij] dus ten laste van de aanbesteder.

- Volgend op aanvullende/verduidelijkende informatie gevraagd op 25/01/2023 over de voorzieningen die genomen zijn wat betreft het ingezet personeel voor de verdeling van de maaltijden, [voegt] de firma Umami Catering […] een bestand Excel 'taakomschrijving uurrooster bij planning' bij haar antwoord van 27/01/2023.
  Dit bestand vermeldt onder andere de taken:
  - o '6: afwas groot en klein keukenmateriaal. Alle afwas die aan de keukenactiviteiten is verbonden (kloppers, schepmateriaal, recipiënten gebruikt voor bereiding en afwerking, ovenroosters, alle ander klein keukenmateriaal), dienwagens;
  - o 8: de afwas van alle materialen die nodig zijn aan de zelfbedieningszone: uitschepmateriaal, bain-maries, andere recipiënten voor presentatie van de voedingscomponenten, dienbladen;
  - o 9: onderhoud en kuis afwaszone: minimum 1x/dag afwasmachine volledig ledigen en kuisen.'

Bijgevolg zijn de kosten voor de distributie van water nodig voor de bereiding van de maaltijden ter plaatse niet opgenomen in de offerte van de firma Umami Catering (zie hiervoor) en zijn [zij] dus ten laste van de aanbesteder.

Tot besluit, de oplossing voorgesteld door de firma Umami Catering, namelijk het bereiden van de maaltijden ter plaatse in plaats van deze klaargemaakt te leveren, veroorzaakt voor de aanbesteder enerzijds technische problemen voor de uitvoering van de opdracht, en anderzijds, bijkomende niet voorziene kosten. Daarmee maakt dit voorstel de offertes onvergelijkbaar.

De offerte van deze firma is dus substantieel onregelmatig conform aan artikel 76, § 1 van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, [dat] bepaalt dat een onregelmatigheid als substantieel wordt beschouwd als zij de evaluatie van de offerte van de inschrijver of de vergelijking van deze met andere offertes, verhindert. In dit geval, is het onmogelijk om de prijzen vernoemd in de offerte van de firma Umami Catering te vergelijken met deze van de firma Aramark rekening houdend met het geheel van kosten (hiervoor vermeld) voor de aanbesteder, veroorzaakt door de oplossing voorgesteld door de firma Umami Catering.

De offerte van de firma Aramark is regelmatig. Zij beantwoordt aan de essentiële vereisten van het bestek en veroorzaakt geen kosten voor de aanbesteder die niet hernomen worden in de essentiële vereisten."

In verband met het prijsonderzoek wordt het volgende overwogen:

"Overwegende dat, in overeenstemming met artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, de aanbestedende overheid is overgegaan tot een prijsonderzoek van de offerte van de geselecteerde inschrijver.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de door de firma Aramark aangeboden prijzen normaal zijn."

3.8. Op 1 maart 2023 gunt de minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing ook perceel 2 aan de nv Aramark, tegen een bedrag van 3.803.491,88 euro, btw inbegrepen.

In verband met het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes wordt in de gemotiveerde beslissing het volgende overwogen:

> "Overwegende dat de offertes van de geselecteerde inschrijvers, zijnde de firma's Aramark en Umami Catering, werden onderzocht op het vlak van hun regelmatigheid.
> Uit dit onderzoek is gebleken dat:
> In het document B – Technische specificaties van het bestek MAT22-464-22, wordt er in punt 1.1.1 als essentiële vereiste voorzien dat 'De bereiding van verschillende maaltijden alsook de verpakking in individuele porties in wegwerpbare verpakkingen, gebeurt in de vestiging van de opdrachtnemer'.
> De firma Umami Catering vermeldt in punt 6.1.2 'Werking Glons' van zijn offertedocument '20221215 Offerte FOD Binnenlandse Zaken DVZ Perceel 1 Jabbeke':
> - aan het begin van dit punt: 'Keukenunits en koelcontainers worden voorzien voor de regeneratie van de maaltijden ter plaatse';
> - op de laatste regel van dit punt […]: 'Alle kosten van infrastructuur zijn mee genomen in de meetstaat'.
>
> Volgend op de gevraagde bijkomende/verduidelijkende informatie op datum van 25/01/2023 betreffende de 'Keukenunits en koelcontainers' (de samenstelling, de afmetingen, de vereisten voor de installatie, de benodigdheden voor de werking) en de in de offerte omvattende kosten, antwoordt de firma Umami Catering op datum van 27/01/2023. Haar antwoord bevat, onder de bijkomende informatie, de werken en de kosten ten laste van de aanbesteder, zijnde:
> - voor de installatie van de 'Productie keukenunit PK110D', zijn de volgende aansluitingen ten laste van de aanbesteder:
>   - 1x stroom 400V (3~ + N + PE)/82 KW.
>   - 1x stroom 400V (3~ + N + PE)/65 KW.
>   - 3x stroom 400V/36 kW – CEE stekker 400V/63A.5P.
>   - 2x water ¾" 2,5 – 6 bar (koud water)
>   - 2x afvoer PP-leiding ø 110m'
> - voor de installatie van de 'Koel-vriescontainer type KVU106', zijn de volgende aansluitingen ten laste van de aanbesteder: 4x stroom '400V/5 kW – CEE stekker 400V/32A.5P'
> - 'werkzaamheden die niet in de aanbieding zijn opgenomen:
>   De onderstaande werkzaamheden/producten zijn niet in de aanbieding opgenomen en dienen door of in opdracht van de opdrachtgever uitgevoerd te worden:
>   - Bouwvergunningen, keuringen die van overheidswege aangevraagd dienen te worden.
>   - Overspannings- en bliksembeveiliging.
>   - Verbruiksproducten zoals handzeep en papieren handdoeken.
>   - Data- en telefooninstallatie.
>   - Brandmeld- en ontruimingsinstallatie.
>   - Verzekering voor de gehuurde goederen.

- Energiekosten.
- Bouwstroom 230V/400V.
- Bouwkundige werkzaamheden (zoals trappen, bordessen, hellingbanen, sluizen etc [met uitzondering van] de aangeboden hellingbaan en trappen).
- Leveren van de benodigde hoofdaansluitingen t.b.v. stroom, water en afvoer.
- Funderingen, grondwerkzaamheden en terreinverhardingen indien noodzakelijk.
- Parkeervergunningen-/ontheffingen.
- Verwijderen beplanting.
- Reiniging containers na montage (containers worden 'bezemschoon' opgeleverd).
- Vervaardigen hijsplan.
- Desinfecteren van de door NIEBO geleverde drinkwaterinstallatie.
- Bemonsteren drinkwater.
- In- en uitbouwen keukenapparatuur derden.
- Automatische brandblusinstallatie.
- Hoofdverdeelkast t.b.v. de elektro- en sanitair installatie.
- Grondwerk pompput.
- Periodieke en eindreiniging na huureinde vetafscheider.'

De oplossing voorgesteld door de firma Umami Catering, namelijk, het bereiden van maaltijden ter plaatse in plaats van deze klaargemaakt te leveren, veroorzaakt voor de aanbesteder veel niet voorziene bijkomende kosten, en daardoor maakt dit voorstel de offertes onvergelijkbaar.
De offerte van deze firma is dus substantieel onregelmatig conform aan artikel 76, § 1 van het Koninklijk Besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, [dat] bepaalt dat een onregelmatigheid als substantieel wordt beschouwd als zij de evaluatie van de offerte van de inschrijver of de vergelijking van deze met andere offertes, verhindert. In dit geval, is het onmogelijk om de prijzen vernoemd in de offerte van de firma Umami Catering te vergelijken met deze van de firma Aramark rekening houdend met het geheel van kosten (hiervoor vermeld), voor de aanbesteder, veroorzaakt door de oplossing voorgesteld door de firma Umami Catering.
De offerte van de firma Aramark daarentegen is regelmatig. Zij beantwoordt aan de essentiële vereisten van het bestek en veroorzaakt geen kosten voor de aanbesteder die niet hernomen worden in de essentiële vereisten."

In verband met het prijsonderzoek bevat de beslissing een motivering die identiek is aan die van de beslissing over perceel 1 (zie overweging 3.7, hiervoor).

3.9. Met een e-mailbericht van 1 maart 2023 worden aan de verzoekende partij de beslissingen in verband met de percelen 1 en 2 meegedeeld, samen met respectieve kennisgevingsbrieven. De beslissingen en de brieven zijn alle gedateerd op “29 februari 2023”, een kennelijk verkeerde datum.

De kennisgevingsbrieven, met als bijlage de respectieve bestreden beslissingen, worden ook aangetekend verzonden. In die zendingen zijn de stukken correct gedateerd op 1 maart 2023.

De beslissingen van 1 maart 2023 zijn de bestreden beslissingen.

IV. Tussenkomst

4. De nv Aramark blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vorderingen worden afgewezen. Bijgevolg worden haar verzoeken tot tussenkomst ingewilligd.

V. Samenvoeging

5. De eerste vordering is gericht tegen de gunningsbeslissing voor perceel 1, dat betrekking heeft op de levering van maaltijden in de voormalige kazerne van de Civiele Bescherming in Jabbeke, waarbij de offerte van de verzoekende partij onregelmatig wordt verklaard en de opdracht wordt gegund aan de tussenkomende partij. De tweede vordering is gericht tegen de gunnings-beslissing voor perceel 2, dat betrekking heeft op de levering van maaltijden in de militaire kazerne van Glons, waarbij de offerte van de verzoekende partij eveneens onregelmatig wordt verklaard, in essentie om dezelfde reden als voor perceel 1, en waarbij de opdracht eveneens wordt gegund aan de tussenkomende partij. Met uitzondering van het vierde middel, dat enkel betrekking heeft op perceel 2, zijn de aangevoerde middelen identiek in de beide zaken.

De zaken zijn dan ook samenhangend, zodat zij in het belang van een goede rechtsbedeling worden samengevoegd.

VI. Ontvankelijkheid van de vorderingen

Exceptie

6. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij in beide zaken:

> "Gezien de substantiële onregelmatigheid van de ingediende offerte van verzoekende partij door de manifeste schending van de minimumeisen, zoals bedoeld onder puntje 1.1.1 van het document B – Technische specificaties van het bestek MAT22-464-22, hetgeen met zich meebracht dat de aangeboden diensten niet conform waren, doet verzoekende partij niet blijken van [het] rechtens vereiste belang om de bestreden beslissing aan te vechten.
> […]
> Zoals uit de bespreking van onderhavige nota blijkt, werd de offerte van de nv Aramark terecht als regelmatig weerhouden en het perceel aan haar gegund, zodat verzoekende partij wederom geen rechtens vereist[…] belang kan aantonen om de bestreden beslissing te bestrijden met het oog om in te schrijven op een nieuwe overheidsopdracht die verwerende partij desgevallend zou uitschrijven."

Beoordeling

7. Een inschrijver van wie de offerte onregelmatig is verklaard, zoals te dezen de verzoekende partij, heeft in principe geen belang om de gunning van een overheidsopdracht aan een concurrerende inschrijver aan te vechten, tenzij uit de middelen blijkt dat zijn offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard of dat de opdracht aan geen enkele inschrijver rechtsgeldig mocht worden toegewezen.

Te dezen lijken de ingeroepen middelen ertoe te strekken om precies dat aan te tonen. De verzoekende partij oefent in haar eerste middel kritiek uit op de beslissing waarbij haar offerte onregelmatig wordt verklaard. In het tweede en het derde middel voert zij aan, enerzijds, dat het prijsonderzoek ten aanzien van de enige overgebleven inschrijver gebrekkig is verlopen, en anderzijds, dat de prijsinventaris niet zorgvuldig is onderzocht en dat er fouten in de inventaris zijn geslopen waarmee geen rekening is gehouden, zodat het niet

zeker is of de opdracht wel aan de economisch meest voordelige offerte is gegund. In een nieuw vierde middel voert de verzoekende partij met betrekking tot perceel 2 aan dat de verwerende partij vastgestelde (abnormale) hoge prijzen bij de gekozen inschrijver ten onrechte heeft beschouwd als materiële fouten, vatbaar voor verbetering.

De exceptie wordt verworpen.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

8. 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’ (hierna: rechtsbeschermingswet), moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vorderingen tot schorsing die zijn ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de wet overheidsopdrachten 2016, het transparantiebeginsel, het vertrouwensbeginsel, artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de materiëlemotiveringsplicht, artikel 5, 8°, van de rechtsbeschermingswet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

9.2. In een eerste onderdeel voert zij aan dat haar offertes ten onrechte substantieel onregelmatig werden verklaard wegens de door haar voorgestelde werkwijze, terwijl de verwerende partij de mogelijkheid had gelaten om een dergelijke werkwijze te gebruiken.

Zij benadrukt dat zij vóór het indienen van haar offertes de verwerende partij bevraagd heeft over de mogelijkheid om de maaltijden ter plaatse aan te leveren in bulk en vanuit bulk uit te scheppen in porties. De verwerende partij heeft niet geantwoord dat bulkdistributie verboden zou zijn of in strijd met het bestek. Zij antwoordde weliswaar dat bulkdistributie haar zeer moeilijk leek, maar liet het aan de inschrijvers over om te oordelen of zij konden voldoen aan alle bij het bestek gestelde beperkingen.

Bovendien heeft de verwerende partij op 25 januari 2023 verduidelijkingen gevraagd aan de verzoekende partij, waarbij zij niet heeft gesteld dat de door de verzoekende partij voorgestelde werkwijze in strijd zou zijn met de opdrachtdocumenten.

Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij nog op dat indien ook de offertes van de tussenkomende partij op een alternatieve werkwijze zouden steunen, deze offertes dan eveneens onregelmatig verklaard zouden moeten worden. Die offertes zijn vertrouwelijk, zodat de verzoekende partij hierop geen zicht heeft. Om die reden kon zij een grief hierover niet aanvoeren in haar verzoekschrift.

9.3. In een tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij aan de verwerende partij haar niet de mogelijkheid te hebben geboden om haar offertes te regulariseren noch te motiveren waarom zij geen dergelijke mogelijkheid heeft aangeboden, terwijl de verwerende partij in het bestek, onder verwijzing naar artikel 76, § 5, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, uitdrukkelijk in de mogelijkheid heeft voorzien om zelfs substantiële onregelmatigheden te laten regulariseren.

Beoordeling

10. Artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt:

> "§ 1. De aanbestedende overheid gaat na of de offertes regelmatig zijn.
> De offerte kan substantieel of niet substantieel onregelmatig zijn.
> Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.
> […]
> § 2. […]
> § 3. Wanneer gebruik wordt gemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, verklaart de aanbestedende overheid de substantieel onregelmatige offerte nietig. Dit is ook het geval voor een offerte die meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.
> § 4. De onderhavige paragraaf is van toepassing op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes die geen finale offertes zijn bij de opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking waarbij gebruik wordt gemaakt van een procedure waarin onderhandelingen toegelaten zijn en onverminderd artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet. Wanneer het een finale offerte betreft is paragraaf 3 van toepassing.
> Wanneer een offerte die meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die door hun cumulatie of combinatie de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen, verschaft de aanbestedende overheid de inschrijver de mogelijkheid om deze onregelmatigheden te regulariseren vóór de onderhandelingen worden aangevat.
> De aanbestedende overheid verklaart de offerte die een substantiële onregelmatigheid bevat nietig, behalve indien anders is bepaald in de opdrachtdocumenten. In dat laatste geval verschaft zij de inschrijver de mogelijkheid om een substantiële onregelmatigheid te regulariseren vóór de onderhandelingen worden aangevat, tenzij de aanbestedende overheid ten aanzien van de betreffende onregelmatigheid heeft aangegeven dat deze geen voorwerp kan uitmaken van regularisatie.
> § 5. De onderhavige paragraaf is van toepassing op het regelmatigheidsonderzoek van de offertes bij de opdrachten met een geraamde waarde lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking waarbij gebruik wordt gemaakt van een procedure waarin onderhandelingen toegelaten zijn en onverminderd paragraaf 2 en artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet. De aanbestedende overheid beslist om hetzij de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, hetzij om deze onregelmatigheid te laten regulariseren. Hetzelfde geldt indien de offerte meerdere niet-substantiële

onregelmatigheden bevat, wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.”

Eerste onderdeel

11. In het eerste onderdeel gaat de verzoekende partij ervan uit dat haar offertes onregelmatig zijn verklaard omwille van de door haar voorgestelde aanlevering van de maaltijden in bulk en het uitscheppen van de maaltijden vanuit bulk in porties. Haar grief komt erop neer dat het onregelmatig verklaren van haar offertes op die grond niet strookt met het antwoord dat de verwerende partij op het forum op een vraag desaangaande van de verzoekende partij heeft gegeven.

Uit de bestreden beslissingen blijkt evenwel dat de offertes van de verzoekende partij substantieel onregelmatig zijn verklaard, niet omwille van de door de verzoekende partij voorgestelde werkwijze op zich voor de bereiding en de distributie van de maaltijden, maar omdat die werkwijze voor de verwerende partij bijkomende, niet voorziene kosten met zich brengt, en haar voor de opdracht in Jabbeke daarenboven voor bepaalde technische problemen stelt. De vraag rijst of het onderdeel aldus niet steunt op een verkeerde lezing van de bestreden beslissingen.

Wat er ook van zij, zelfs indien die beslissingen zouden steunen op de voorgestelde werkwijze om de offertes substantieel onregelmatig te verklaren, dan nog lijkt het voorstel van de verzoekende partij verder te gaan dan wat zij beschrijft als een loutere “bulkdistributie”. Uit haar offertes blijkt dat de maaltijden weliswaar, conform de vereisten van het bestek, in haar eigen vestiging worden bereid, maar dat de maaltijden ter plaatse toch nog een zekere vorm van bereiding ondergaan. Zoals in de bestreden beslissingen terecht lijkt te worden vastgesteld, is het immers niet de bedoeling van de verzoekende partij om haar maaltijden “klaargemaakt te leveren”. De beslissing met betrekking tot de opdracht in Jabbeke stelt vast dat de verzoekende partij voorstelt om gebruik te maken van de aldaar bestaande keukeninfrastructuur, ook al is die beperkt, om daar “de maaltijden te bereiden”; de beslissing met betrekking tot de opdracht in Glons stelt vast dat de verzoekende partij voorstelt om te voorzien in de aanbouw van keukenunits “voor de regeneratie van de maaltijden ter plaatse”. Het is precies die

bereiding of regeneratie die, volgens de verwerende partij, voor beide opdrachten extra kosten met zich brengt, in het bijzonder wat het verbruik van energie en water betreft. De kosten worden in de motieven van de bestreden beslissingen geïdentificeerd, maar de verwerende partij kan daarop geen cijfer plakken. In de huidige stand van het geding kan de Raad van State er niet toe komen om die beoordeling door de verwerende partij als kennelijk onredelijk te beschouwen.

12. De verzoekende partij voert aan dat, toen de verwerende partij op 25 januari 2023 nadere inlichtingen vroeg over de offertes van de verzoekende partij, zij niet heeft gesteld dat de door haar voorgestelde werkwijze in strijd zou zijn met de opdrachtdocumenten.

De vragen in het schrijven van 25 januari 2023 lijken evenwel erop te wijzen dat de verwerende partij deze kwestie aan het onderzoeken was. Zo werd er gepeild naar de omvang van de werkzaamheden ter plaatse, en naar de mate waarin de daarmee gepaard gaande kosten in de offertes "in overweging [waren] genomen".

Zoals door de verwerende partij en de tussenkomende partij wordt opgemerkt, kan aan een aanbestedende overheid moeilijk verweten worden dat zij eerst bepaalde inlichtingen vraagt, om pas daarna, met een meer volledige kennis van zaken, een offerte inhoudelijk te beoordelen, te beginnen met een beoordeling van de regelmatigheid ervan. Te dezen lijkt de verwerende partij met haar schrijven van 25 januari 2023 overigens wel reeds een hernieuwde blijk te geven van de scepsis die zij ook al op het forum had geuit.

13. Nu de verwerende partij de offertes van de verzoekende partij substantieel onregelmatig verklaart op grond dat zij aanleiding geven tot niet-voorziene kosten voor de verwerende partij, en zij daardoor de vergelijking met de offertes van de tussenkomende partij onmogelijk maken, rijst de vraag of ook de offertes van de tussenkomende partij niet voorzien in extra kosten. Het is trouwens op die kwestie dat de verzoekende partij ter terechtzitting heeft gewezen, zij het vanuit een enigszins ander oogpunt.

De offertes van de tussenkomende partij zijn vertrouwelijk. De Raad van State heeft die echter wel kunnen inzien.

Uit de offertes van de tussenkomende partij blijkt dat ook zij in een vorm van bulkdistributie voorziet, in die zin dat de bereide maaltijden niet in individuele verpakkingen worden aangeleverd. Anders dan de verzoekende partij, voorziet de tussenkomende partij echter niet in enige bijkomende bereiding of "regeneratie" ter plaatse. Uit haar offertes blijkt bovendien dat de verwerende partij slechts in een zeer beperkte mate dient in te staan voor stromend water en elektriciteit.

In die omstandigheden lijkt de verwerende partij in redelijkheid te hebben kunnen oordelen dat, door onder meer extra kosten voor haar te genereren, waarin het bestek niet heeft voorzien, de voorstellen van de verzoekende partij haar offertes onvergelijkbaar maakt met die van de tussenkomende partij.

Aldus lijkt de verwerende partij wettig te hebben kunnen besluiten, met toepassing van artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat de offertes van de verzoekende partij substantieel onregelmatig zijn.

14. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

15. In het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij aan de bestreden beslissingen dat zij zijn genomen zonder dat de verwerende partij haar de kans heeft gegeven haar offertes te regulariseren, of minstens, zonder te motiveren waarom zij die kans niet heeft geboden.

Artikel 76, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, dat van toepassing is op "opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking", voorziet niet in een mogelijkheid tot regularisering van een substantiële onregelmatigheid, "behalve indien anders is bepaald in de opdrachtdocumenten".

Artikel 76, § 5, van het voornoemde besluit, dat van toepassing is op "opdrachten met een geraamde waarde lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking", voorziet onder bepaalde voorwaarden wel in de principiële mogelijkheid om een substantiële onregelmatigheid te regulariseren.

Zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht opmerken, zijn de geraamde waarden van de twee percelen van de opdracht hoger dan de drempel voor een Europese bekendmaking. De opdracht is trouwens effectief Europees bekendgemaakt. Hieruit volgt dat artikel 76, § 4, en niet artikel 76, § 5, te dezen van toepassing is.

16. Met toepassing van artikel 76, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bestaat de mogelijkheid tot regularisatie van een substantiële onregelmatigheid slechts indien in die mogelijkheid is voorzien in de opdrachtdocumenten. Te dezen beroept de verzoekende partij zich op punt 12.2.1, tweede alinea, van het bestek. Daarin wordt inderdaad bepaald dat, "op basis van artikel 76, § 5 van het [koninklijk besluit] van 18 april 2017", de aanbestedende overheid beslist om hetzij de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, hetzij om deze onregelmatigheid te laten regulariseren".

Deze bestekbepaling geeft aanleiding tot bepaalde interpretatie- en toepassingsvragen.

Enerzijds is niet duidelijk of die bepaling werkelijk beoogt een regeling van toepassing te maken, die normaal op de betrokken opdracht niet van toepassing is. De tekst van het bestek gaat immers volledig voorbij aan het gegeven dat artikel 76, § 5, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 uit zichzelf niet van toepassing is. Indien het enkel de bedoeling van de stellers van het bestek geweest zou zijn om een toepasselijke regel in herinnering te brengen, zou vastgesteld moeten worden dat de bestekbepaling steunt op een verkeerd uitgangspunt, en om die reden niet-toepasbaar is.

Anderzijds bepaalt punt 12.2 van het bestek, zoals door de verwerende partij wordt aangevoerd, dat de offerte die niet beantwoordt aan één of

meer van de vereisten bedoeld in punt 1 van document B, “als onregelmatig beschouwd [zal] worden en […] uit de verdere toewijzingsprocedure [geweerd zal worden,] behalve wanneer het gaat [om] een niet substantieel vormgebrek”. In samenhang met die bepaling gelezen, zou punt 12.2.1, tweede alinea, van het bestek zo gelezen kunnen worden dat de mogelijkheid tot regulariseren niet geldt voor een onregelmatigheid die bestaat uit het niet beantwoorden aan één of meer van de vereisten bedoeld in punt 1 van document B, waaronder het vereiste in verband met het bereiden en het verpakken in de vestiging van de dienstverlener. Hierbij moet de Raad van State dan wel weer opmerken dat de offertes van de verzoekende partij te dezen substantieel onregelmatig verklaard worden omdat ze, ten gevolge van de aangeboden werkwijze, onvergelijkbaar zijn met de offertes van de tussenkomende partij (zie overweging 11, hiervoor).

17. De Raad van State acht het echter niet nodig om op de bedoelde interpretatie- en toepassingsvragen in te gaan.

Zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij subsidiair aanvoeren, in de veronderstelling dat artikel 76, § 5, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 van toepassing zou zijn, kan een regularisatie immers niet ertoe leiden dat de betrokken inschrijver de mogelijkheid zou krijgen om *de facto* een volledig nieuwe offerte in te dienen. Het komt de Raad van State voor dat de kenmerken van de offertes van de verzoekende partij die de aanleiding vormen voor de verwerende partij om de offertes substantieel onregelmatig te verklaren, behoren tot de essentie zelf van de voorgestelde oplossing. De verzoekende partij zelf geeft niet aan hoe zij haar offertes in voorkomend geval zou kunnen regulariseren, en de Raad van State ziet voorshands ook niet in hoe dat zou kunnen gebeuren zonder *de facto* een nieuw voorstel in te dienen.

Zelfs indien de verwerende partij volgens het bestek de mogelijkheid zou hebben om aan de verzoekende partij de kans te bieden om haar offertes te regulariseren, lijkt haar te dezen niet verweten te kunnen worden van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt te hebben.

18. Nu de verwerende partij niet hoefde te kiezen tussen het al dan niet verlenen van de mogelijkheid aan de verzoekende partij om haar offertes te

regulariseren, lijkt aan de bestreden beslissingen ook niet verweten te kunnen worden dat zij niet motiveren waarom die mogelijkheid niet gegeven werd.

19. Ook het tweede onderdeel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

20. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 81 en 84 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 35, 36 en 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de materiëlemotiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Zij voert aan dat niet blijkt dat het verplichte prijsonderzoek naar behoren werd uitgevoerd. Te dezen bestaat er een groot prijsverschil tussen de totaalprijs van de tussenkomende partij en de raming van de opdracht, zodat een grondig prijsonderzoek had moeten plaatsvinden.

De verzoekende partij licht toe dat de raming voor perceel 1 2.250.000 euro, zonder btw, bedraagt, en dat uit de bestreden beslissing voor dat perceel blijkt dat de opdracht aan de tussenkomende partij is gegund voor 2.150.283,80 euro, btw inbegrepen. Het verschil tussen beide bedragen is 99.716,2 euro, of 4,43 %. Voor perceel 2 bedragen de cijfers respectievelijk 4.500.000 euro, zonder btw, 3.803.491,88 euro, btw inbegrepen, 696.508,12 euro, en 15,48 %. Indien de prijzen van de tussenkomende partij zonder btw vergeleken zouden worden met de ramingen, zouden de verschillen nog groter zijn.

Bij dergelijke afwijkingen tussen de raming en de aangeboden totaalprijs, zeker wanneer de prijs het enig gunningscriterium is, is een grondig prijsonderzoek vereist. Volgens de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissingen enkel vermeld dat er een prijsonderzoek van de offerte van de tussenkomende partij is geweest. Dit is een nietszeggende en stereotiepe

motivering die noch formeel noch materieel afdoende is. De verwerende partij moet de stukken uit haar administratief dossier bijbrengen waaruit blijkt dat zij de artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 met de nodige zorgvuldigheid heeft toegepast.

Ter terechtzitting vestigt de verzoekende partij de aandacht erop dat de verwerende partij in haar antwoord niet verwijst naar stukken van het administratief dossier.

21.1. De verwerende partij werpt in de eerste plaats een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit het ontbreken van belang van de verzoekende partij bij het middel.

Zij voert aan dat de offertes van de verzoekende partij nietig verklaard werden op grond dat zij aangetast waren door een substantiële onregelmatigheid, en dat de verzoekende partij niet aantoont dat de offertes van de tussenkomende partij onregelmatig zouden zijn. Derhalve kan de verzoekende partij geen enkel voordeel halen uit de schorsing van de bestreden beslissingen.

21.2. Ten gronde verwijst de verwerende partij naar de gunningsbeslissingen waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat het algemeen prijsonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 is gevoerd en dat daaruit is gebleken dat de prijzen van de tussenkomende partij normaal zijn. Zij verwijst ook naar de technische analyses waarin wordt gesteld dat na verificatie is gebleken dat die prijzen geen abnormaal karakter vertonen. Artikel 35 legt niet de verplichting op om de inschrijvers nader te bevragen. Weliswaar kan de aanbestedende overheid de inschrijvers verzoeken om nadere inlichtingen te bezorgen, maar zij is daartoe niet verplicht wanneer zij, zoals te dezen, van oordeel is dat zij over voldoende gegevens beschikt om het prijsonderzoek te kunnen uitvoeren.

De verwerende partij voert ook aan dat zij over een aanzienlijke beoordelingsruimte beschikt bij het al dan niet vaststellen van abnormaal lijkende prijzen, en dus bij het beslissen of het nader prijsonderzoek, bedoeld in artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, al dan niet wordt gevoerd. Het feit dat de inschrijvingsprijzen van de tussenkomende partij (een beetje) lager liggen dan de

geraamde bedragen van de opdracht, brengt niet *ipso facto* met zich dat de verwerende partij niet anders kon dan tot het besluit te komen dat de inschrijvingsprijzen abnormaal lijken. Aangezien zij te dezen tot het besluit was gekomen dat er geen abnormaal lijkende prijzen waren, moest zij geen nader prijsonderzoek voeren overeenkomstig artikel 36.

22. De tussenkomende partij voert eveneens aan dat uit de bestreden gunningsbeslissingen blijkt dat een prijsonderzoek overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 werd uitgevoerd.

Een afwijking van het inschrijvingsbedrag ten opzichte van de raming betekent niet noodzakelijk dat er sprake is van een abnormale prijs. Meerdere criteria kunnen in aanmerking komen om uit te maken of een prijs al dan niet abnormaal lijkt.

De tussenkomende partij laat het aan de Raad van State over om te oordelen, aan de hand van de stukken van het administratief dossier, of er al dan niet een afdoend prijsonderzoek volgens artikel 35 is gevoerd, en of er al dan niet sprake is van abnormaal lijkende prijzen, waarvoor in voorkomend geval het bijzonder prijsonderzoek bedoeld in artikel 36 gevoerd had moeten worden.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

23. De verwerende partij ontzegt de verzoekende partij het belang bij het middel gelet op de onregelmatigheid van haar offertes.

Met het tweede middel beoogt de verzoekende partij aan te tonen dat de door de gekozen inschrijver aangeboden prijzen niet als normaal beschouwd mochten worden. Indien het middel ernstig is, zou dit in de huidige stand van het geding betekenen dat de opdracht niet aan de tussenkomende partij kon worden gegund.

De opdracht zou dan met andere woorden aan geen van de twee inschrijvers gegund kunnen worden. In die omstandigheden heeft de verzoekende partij belang bij het middel, ook al zijn haar eigen offertes onregelmatig verklaard.

De exceptie is niet ernstig.

Ernst van het middel

24. Artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt:

> "De aanbestedende overheid voert een prijzen- of kostenonderzoek uit op de ingediende offertes, overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regels. De Koning kan in uitzonderingen voorzien op het prijzen of kostenonderzoek voor de door Hem te bepalen opdrachten.
> Op haar verzoek verstrekken de inschrijvers tijdens de plaatsingsprocedure alle nodige inlichtingen om dit onderzoek mogelijk te maken."

Artikel 33 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 luidt:

> "Na de verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 en, in geval van vermoeden van abnormaal hoge of lage prijzen of kosten, gaat zij over tot de in artikel 36 bedoelde prijzen-of kostenbevraging."

Artikel 35 van hetzelfde besluit luidt:

> "De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken."

Artikel 36, § 1, van hetzelfde besluit luidt:

> "Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. […]."

25. Indien een aanbestedende overheid in het kader van een algemeen prijs- en kostenonderzoek met toepassing van artikel 84 van de wet overheidsopdrachten 2016 en artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, vereist de formelemotiveringsplicht niet dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing. Op grond van de materiëlemotiveringsplicht moet echter wel uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft verricht, onder meer dat zij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken. De motieven op grond waarvan zij alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen uit het dossier te blijken.

26. Te dezen wordt in de bestreden gunningsbeslissingen overwogen "dat, in overeenstemming met artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, de aanbestedende overheid is overgegaan tot een prijsonderzoek van de offerte van de geselecteerde inschrijver". Vervolgens wordt geconcludeerd dat "uit dit onderzoek is gebleken dat de door de firma Aramark aangeboden prijzen normaal zijn".

In de gunningsbeslissingen wordt niet nader gemotiveerd op grond van welke redenen de verwerende partij tot de conclusie is gekomen dat de door de tussenkomende partij aangeboden prijzen normaal zijn.

In die omstandigheden moeten de motieven impliciet dan wel expliciet blijken uit de stukken van het dossier. De verwerende partij verwijst in dit verband naar de technische analyses van de twee offertes. Dit zijn vertrouwelijke stukken, die de Raad van State evenwel heeft kunnen inzien. In verband met het "nazicht van de prijzen" blijken die analyses slechts dezelfde overwegingen te bevatten als die welke hiervoor uit de gunningsverslagen zijn geciteerd. Een nadere beschrijving van de wijze waarop het onderzoek is gevoerd, is in die analyses niet terug te vinden.

De verwerende partij verwijst niet naar andere stukken van het dossier. De Raad van State kan in het dossier ook zelf geen concreet spoor terug-

vinden van het algemeen prijsonderzoek waarvan in de bestreden gunnings-beslissingen melding wordt gemaakt. Aldus wordt hij niet in de mogelijkheid gesteld om zijn wettigheidstoezicht op de bestreden beslissingen uit te oefenen.

27. De Raad van State kan *a fortiori* niet nagaan of de verwerende partij wettig heeft kunnen oordelen dat geen nader prijsonderzoek, als bedoeld in artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, vereist was.

Nochtans lijkt de verzoekende partij niet ten onrechte te wijzen op de verschillen tussen de raming van de opdracht voor de twee percelen en de daarvoor door de tussenkomende partij aangeboden totaalprijzen. Zoals de verzoekende partij terecht aangeeft, zijn de verschillen, indien zij berekend worden op basis van de aangeboden totaalprijzen zónder btw, nog groter dan de verschillen die zij in haar verzoekschriften heeft aangegeven. Het administratief dossier lijkt niet duidelijk te maken om welke reden de verwerende partij geoordeeld heeft dat die verschillen geen aanleiding waren om aan te nemen dat de aangeboden totaalprijzen abnormaal leken, en dus ook niet om welke reden zij een nader onderzoek naar de normaliteit van die prijzen niet nodig vond.

28. Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

IX. Besluit

29. Het ernstig bevinden van het tweede middel volstaat ter verantwoording van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Er dient dan ook niet ingegaan te worden op het derde middel (in de twee zaken) en het vierde middel (in de zaak A. 238.658 (II.)).

BESLISSING

1. De zaken A. 238.657/XII-9353 en A. 238.658/XII-9354 worden gevoegd wat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft.

2. De verzoeken van de nv Aramark tot tussenkomst worden ingewilligd.

3. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing van 1 maart 2023 waarbij perceel 1 en perceel 2 van de overheidsopdracht voor de bereiding, verpakking, levering en bedeling van maaltijden en de recuperatie van afval in verband met de geleverde maaltijden, die het voorwerp uitmaakt van bestek MAT 22-464-22, worden gegund aan de nv Aramark.

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

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Paul Lemmens**