

RAAD VAN STATE, AFD ELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 264.038 van 1 september 2025
in de zaak A. 245.518/XIV-39.861**

In zake: de BV A.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Andi Zrza
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de FOD Kanselarij van de Eerste minister
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partij:

de NV I.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Mosselmans, Daniel Cortez Cazas
en Thomas Dirven
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 augustus 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van ongekende datum uitgaande van de FOD Kanselarij, [...] die in het kader van de openbare procedure met als voorwerp ‘het verlenen van gespecialiseerde ICT-diensten’ werd genomen, [en waarbij] de FOD Kanselarij

[heeft] beslist om perceel 3 van de voormelde overheidsopdracht (‘operations’) niet aan [de verzoekende partij] te gunnen, maar daarentegen aan [een derde]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 8 augustus 2025 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 19 augustus 2025 heeft de tussenkomende partij gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2025, om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bob Martens en Andi Zrza, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Andy Hoedenaeken, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaten Jens Mosselmans, Daniel Cortez Cazas en Thomas Dirven, die verschijnen voor de tussenkomende 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 ‘het verwerven van gespecialiseerde ICT-diensten, alsmede de vernieuwing van en de ondersteuning bij exploitatiediensten’.

De aanbestedende overheid, zijnde de FOD Kanselarij treedt op als aankoopcentrale in de zin van artikel 2, 6°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake de overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016) en plaatst, in toepassing van artikel 2, 7°, b) ervan de opdracht mede voor de gebruikmakende entiteiten die in de bijlage AB_003 van het bestek worden opgesomd.

3.2. Als plaatsingsprocedure wordt gekozen voor een openbare procedure.

De opdracht wordt nationaal en Europees bekendgemaakt.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bestek met referentie nr. IT23001.

De opdracht omvat vier percelen die worden gegund in de vorm van een raamovereenkomst met telkens een enkele opdrachtnemer. Elke inschrijver mag deelnemen aan één of meerdere percelen, met uitzondering van de inschrijver die inschrijft voor perceel 1 aangezien deze inschrijver een toezichthoudende taak zal vervullen over de andere percelen.

De duur van de raamovereenkomsten wordt vastgesteld op vier jaar.

Het betreft een opdracht tegen prijslijst.

3.4. In het bestek wordt de opdracht voor perceel 3 waarop de voorliggende vordering betrekking heeft, als volgt omschreven:

“	
Perceel 3	<p>Operations</p> <p>De aanbestedende overheid vertrouwt de Opdrachtnemer de exploitatiediensten toe van de volgende informaticasystemen en de -diensten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • het beheer van het datacenter, inclusief alle infrastructuur die zich in het datacenter bevindt; • het beheer van het netwerk; • het beheer van de diensten die in de cloud gebruikt worden; • het beheer van de veiligheidsgereedschappen en het garanderen van de beveiliging van de systemen; • afhankelijk van de dienst een IaaS, PaaS of SaaS dienstverlening aanbieden.; • het uitvoeren van alle acties om de diensteverlening 24/7 te garanderen op lange termijn (o.a. patching, updates, upgrades, migraties, vervanging van infrastructuur en applicaties);
CPV-codes	<p>72600000 Computer support and consultancy services.</p> <p>72700000 Computer network services.</p> <p>72500000 Computer-related services.</p> <p>72100000 Hardware consultancy services.</p> <p>72220000 Systems and technical consultancy services</p>
	”

3.5. Deel 2 ‘Algemene bepalingen’ van het bestek (punt 2.16 ‘Uitvoering van de diensten’, 2.16.3. Opvolging van de prestatie) bepaalt nog dat (i) diensten geheel of gedeeltelijk kunnen worden verleend vanop afstand en/of op het adres dat door de gebruikmakende entiteit wordt opgegeven (punt 2.16.4 ‘Plaats waar de diensten worden verleend’); (ii) voor alle percelen elke persoon die door de opdrachtnemer of een goedgekeurde onderaannemer wordt aangesteld Nederlands of Frans moet spreken en in staat moet zijn de andere landstaal te begrijpen, indien deze in contact komt met eindgebruikers, anders volstaat een goede kennis van het Engels (punt 2.16.10 ‘Talenkennis’); en (iii) voor alle percelen elke persoon die inzage krijgt of kan krijgen in gevoelige informatie betreffende de infrastructuur of gegevens van de FOD Kanselarij van de Eerste Minister, de gebruikmakende entiteiten of de partners een veiligheidsmachtiging van het niveau “geheim” met als toepassingsgebied nationaal (België) of EU of NATO moet bezitten, behoudens schriftelijke vrijstelling vermeld bij de plaatsing van de deelopdracht of meegedeeld door de leidende ambtenaar van de gebruikmakende entiteit. In afwachting van het bekomen van een veiligheidsmachtiging kan uitzonderlijk en tijdelijk door de gebruikmakende

entiteit toegestaan worden dat de diensten verleend worden op voorwaarde van de ondertekening van een NDA (*Non Disclosure Agreement*). Voor perceel 3 moet de opdrachtnemer al minimaal over een veiligheidsmachtiging voor rechtspersonen beschikken. De aanvraag voor de veiligheidsmachtiging voor natuurlijke personen moet binnen de 30 dagen na de gunning worden opgestart (punt 2.16.11 ‘Veiligheidsmachtiging’).

3.6. In Deel 3 ‘Technische voorschriften’ (punt 3.3.1 van het bestek) wordt onder meer nog gepreciseerd dat perceel 3 ‘Operations’ de exploitatie betreft van een scala aan verschillende systemen en diensten, zowel in de datacentra van de gebruikmakende entiteit als in publieke- of private datacentra als bij *cloud providers*.

De aanbestedende overheid of gebruikmakende entiteit vertrouwt de opdrachtnemer de exploitatiediensten toe van de systemen en de diensten, conform de bestekvoorwaarden, daarin begrepen de voorwaarden van veiligheid en vertrouwelijkheid. De dienstencatalogus die door de FOD Kanselarij aangeboden wordt aan zijn gebruikers is opgenomen in de bijlage AB_009.

Volgens het bestek beslist de opdrachtnemer hoeveel en welke personen hij hiervoor inzet.

3.7. Onder punt ‘2.12.5. Gunningscriteria’ bepaalt het bestek dat om de economisch meest voordelige offerte te bepalen de regelmatige offertes zullen worden getoetst aan de hand van de twee volgende gunningscriteria: (1.) ‘Kwaliteit’ (60/100) en (2.) ‘Prijs’ (40/100).

De quoteringen voor de twee gunningscriteria worden opgeteld om het eindklassement te bekomen, waarbij de opdracht wordt gegund aan de inschrijver die de offerte met de hoogste eindquoting heeft ingediend.

3.8. Voor het eerste gunningscriterium ‘Kwaliteit’ (60%) gelden er vier *subgunningscriteria*, waarbij deze voor perceel 3 elk op 15 punten worden gequoteerd ($4 \times 15 = 60$). Deze *subgunningscriteria* zijn de volgende: (i.) ‘Organisatie’, zijnde de manier waarop de inschrijver zich in het kader van deze

opdracht zal organiseren om optimaal te beantwoorden aan de noden van de klanten; (ii.) ‘*Voortdurende verbetering en innovatie*’, zijnde de -technische- vernieuwing die door de inschrijver in het kader van deze opdracht kan gebracht worden en de manier waarop deze gegarandeerd zal blijven tijdens de looptijd van de opdracht; (iii.) ‘*Processen*’, zijnde “[d]e mate waarin KPI’s, SLA’s, OLA’s in het kader van deze opdracht gevolgd zullen worden, welke rapportage voorgesteld wordt en de maturiteit van de processen”; en, tot slot, (iv.) ‘*Veiligheid*’, zijnde de manier waarop de inschrijver in het kader van deze opdracht zal omgaan met cyberveiligheid.

In het bestek wordt ter zake nog gepreciseerd dat:

- de mate waarin is voldaan aan de voormelde *subgunningscriteria* zal worden beoordeeld op basis van de met de offerte verstrekte antwoorden op de vragenlijsten die voor elk van de *subgunningscriteria* zijn opgenomen in de bijlage (resp. AB_013, AB_014, AB_020 en AB_024);
- de gekozen antwoorden bindend zijn voor de uitvoering van de opdrachten gebaseerd op deze raamovereenkomst;
- elke vragenlijst uit een aantal meerkeuzevragen bestaat waarbij aan ieder mogelijk antwoord een score wordt toegekend en de som van de scores wiskundig wordt herleid tot een score op het maximum van de punten voor het betreffende criterium. Voor iedere vraag moet door de inschrijver één antwoord worden gekozen (tenzij is aangegeven dat meerdere keuzes mogelijk zijn). Deze vragenlijst bepaalt, samen met de vereisten die in de tekst van dit bestek opgenomen zijn, mee de minimale vereisten.

3.9. Wat het tweede gunningscriterium ‘Prijs’ betreft, bepaalt het bestek dat de inschrijvers in volgorde van prijs worden geplaatst, te beginnen met de goedkoopste die een score van 40 punten krijgt.

De prijs zal worden geëvalueerd op basis van de totale prijs van de opdracht (incl. btw), zoals vermeld in de inventaris die de inschrijver heeft ingevuld. Voor de vergelijking van de prijzen wordt de totale kostprijs (eenheidsprijs x geschatte hoeveelheid) van alle posten in de prijzentabel genomen.

Het procentueel verschil tussen de goedkoopste en de daaropvolgende zal worden gebruikt om het aantal punten met hetzelfde aantal procenten te verminderen. Het is op basis van de berekende totale kostprijs dat de punten van het criterium ‘Prijs’ worden toegekend volgens de daartoe in het bestek bepaalde formule.

3.10. De offertes moeten worden ingediend vóór 2 september 2024 om 12:00 uur.

Voor perceel 3 hebben drie inschrijvers een offerte ingediend waaronder de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

3.11. Krachtens punt 2.12.2 van het bestek worden de offertes van de geselecteerde inschrijvers, overeenkomstig de artikelen 33 tot 37 en de artikelen 75 en 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘Plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) op hun regelmatigheid onderzocht. Substantieel onregelmatige offertes worden geweerd. Enkel regelmatige offertes komen in aanmerking om aan de gunningscriteria te worden getoetst.

3.12. In de gunningsbeslissing van 23 juli 2025 wordt wat het prijsonderzoek van de offertes van de verzoekende en de tussenkomende partij betreft tot de hiernavolgende beoordeling gekomen, wat (na toetsing van de drie regelmatig bevonden offertes aan beide gunningscriteria) leidt tot het volgende eindresultaat:

“ 4. Grondig onderzoek van de regelmatigheid van de offertes

[...]

De ingediende prijzen werden overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 onderworpen aan een (algemeen) prijsonderzoek waaruit bleek dat de onderstaande inschrijvers een vermoedelijk abnormale totaal offertebedrag of een vermoedelijk abnormale prijs voor een bepaalde post hebben ingediend. Zij werden overeenkomstig artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bevraagd. Het resultaat hiervan volgt hierna.

4.1 [De verzoekende partij]

De volgende prijzen werden bevraagd:

- Post 2: Exploitatiekosten voor FOD Justitie
Uit de toelichting die door [de verzoekende partij] gegeven werd blijkt dat ze de maturiteit van de omgeving bij de FOD Justitie lager inschatten dan die van een

gelijkaardige omgeving bij de FOD Kanselarij en dat een gelijkaardige omgeving bij Justitie veel meer componenten omvat dan een omgeving bij de FOD Kanselarij. Ook het aantal VTE's dat nodig is voor het uitbaten van de omgevingen bij de FOD Justitie wordt hoger ingeschat. Dit alles maakt dat de prijzen voor de FOD Justitie hoger zijn dan die voor de FOD Kanselarij en hoger dan het gemiddelde van de offertes.

De inschrijver heeft voldoende kunnen aantonen dat zijn prijzen realistisch zijn in functie van de uit te voeren prestaties.

Rekening houdend met het bovenstaande wordt de offerte regelmatig bevonden.

4.2 [De derde gerangschikte inschrijver]

[...]

4.3 [De tussenkomende partij]

De volgende prijzen werden bevraagd:

- Post 1 - Forfaitaire prijs voor de exploitatie van de onderliggende infrastructuur van 120 gedeelde omgevingen
- Post 2 - Centraal beheer als 1 omgeving voor alle endpoints
- Posten 43a en 43b - Jaarlijks forfaitaire prijs voor applicatieve en functionele ondersteuning van SharePoint (junior en medior)

Wat de prijzen van posten 43a en 43b betreft verklaart [de tussenkomende partij] dat de opgegeven prijzen al vermenigvuldigd werden met 0.2 (de hoeveelheid die voor het berekenen van de totale kostprijs in rekening wordt gebracht) i.p.v. de eenheidsprijs te geven. Deze vergissing kan als een zuiver materiële fout beschouwd worden. Met een 'zuiver materiële fout' wordt in principe een verschrijving of vergissing bedoeld, begaan bij de materiële verrichtingen die gepaard gaan met het opstellen van een offerte zoals het uitschrijven, invullen en overbrengen van cijfergegevens. Het betreft dus fouten waaromtrent er nauwelijks discussie is. De vergissing moet duidelijk tot gevolg hebben dat een resultaat in de offerte wordt bereikt dat in strijd is met de werkelijke bedoeling van de inschrijver. *In casu* en op basis van het antwoord van de inschrijver beschouwt de aanbestedende overheid dat de betreffende vergissing een zuiver materiële fout is. De aanbestedende overheid heeft de offerte van de inschrijver dan in die zin verbeterd.

Wat de posten 1 en 2 betreft hanteert [de tussenkomende partij] een erg lage gemiddelde prijs per VTE die ze plannen in te zetten (€ 521,08). Ze onderbouwen dit door een deel van de diensten te laten leveren vanuit een servicecenter in Portugal. Daarnaast rekenen ze ook slechts een beperkt aantal VTE in te zetten, wat de totale kostprijs voor deze posten dus in zijn geheel lager maakt dan het gemiddelde van de andere offertes.

Gezien de gegeven verantwoording heeft de inschrijver voldoende kunnen aantonen dat zijn prijzen realistisch en marktconform zijn in functie van de uit te voeren prestaties.

Rekening houdend met het bovenstaande wordt de offerte regelmatig bevonden.

4.4 Conclusie

Alle offertes worden regelmatig verklaard voor de opdracht en komen zodoende in aanmerking voor een vergelijking op basis van de gunningscriteria.

5. Bepaling van de economisch meest voordelige offerte

De gunningscriteria worden in het bestek (punt 2.12.5) als volgt omschreven:

5.1 Omschrijving gunningscriterium 1 – Kwaliteit (60%)

[...]

5.2 Omschrijving gunningscriterium 2 – Prijs (40%)

[...]

5.3 Score Gunningscriterium 1 (60 punten)

Inschrijvers	Organisatie	Processen	Voortdurende verbetering en innovatie	Veiligheid	Totaal
[De verzoekende partij]	14,46	13,50	15,00	12,00	54,96
[De derde gerangschikte inschrijver]	11,79	10,50	15,00	12,00	49,29
[De tussenkomende partij]	12,32	12,00	14,00	13,80	52,12

Het detail van deze scores is opgenomen in document 'IT23001 perceel 3 scores gunningscriterium kwaliteit.xlsx'.

5.4 Score Gunningscriterium 2 (40 punten)

Inschrijvers	Bedrag van de offerte	Score op 40
[De verzoekende partij]	€ 15.419.362,27	13,49
[De derde gerangschikte inschrijver]	€ 24.304.964,22	5,72
[De tussenkomende partij]	€ 9.240.605,70	40,00

5.5 Overzichtstabel van de punten toegekend voor de gunningscriteria

Overeenkomstig artikel 2.12.5.3 van het bestek worden de quoteringen voor de 2 gunningscriteria opgeteld.

Inschrijver	Kwaliteit	Prijs	Totaal
[De verzoekende partij]	54,96	13,49	68,45
[De derde gerangschikte inschrijver]	49,29	5,72	55,01
[De tussenkomende partij]	52,12	40,00	92,12

5.6 Eindklassering

Klassering	Inschrijvers	Quoteringen
1	[De tussenkomende partij]	92,12
2	[De verzoekende partij]	68,45
3	[De derde gerangschikte inschrijver]	55,01

Op basis van hetgeen voorafgaat is de gekozen inschrijver voor perceel 3 [de tussenkomende partij].”

De verwerende partij besluit dan ook tot gunning aan de tussenkomende partij.

Dit is de bestreden beslissing.

3.13. De bestreden beslissing van 23 juli 2025 werd nog diezelfde dag ter kennis gebracht aan de inschrijvers.

3.14. Met een schrijven van 1 augustus 2025 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij om de bestreden beslissing in te trekken.

3.15. Met een schrijven van 5 augustus 2025 deelt de verwerende partij de verzoekende partij mee dat zij niet ingaat op haar verzoek tot intrekking van de bestreden beslissing.

De verwerende partij maakt diezelfde dag aan de inschrijvers voor perceel 3 nog een bijkomend document over omtrent het gunningscriterium ‘Kwaliteit’. Het betreft het detail van de scores dat is opgenomen in document ‘IT23001 perceel 3 scores gunningscriterium kwaliteit.xlsx’ waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen doch er niet was bijgevoegd (zie *supra* punt 3.12).

IV. Tussenkoms

4. De tussenkomsde partij blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Wat de regelmatigheid van de rechtspleging betreft, meldt de verzoekende partij de Raad van State met een brief van 26 augustus 2025, dit is daags voor de terechtzitting, dat het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier onvolledig en ontoereikend is. Zo wordt in de inventaris niet verwezen naar de prijsverantwoording van de verzoekende partij wat de Raad van State niet zou toelaten de betrokken prijsverantwoordingen met elkaar te vergelijken en te contrasteren teneinde tot een geïnformeerd oordeel te komen. Zij voegt bij haar schrijven alvast de eigen prijsverantwoording. Aangezien uit de inventaris ook niet blijkt dat de prijsverantwoording van de derde gerangschikte inschrijver werd neergelegd, rijzen er twijfels over de volledigheid van het administratief dossier in zijn geheel.

De verwerende partij bezorgt daarop zonder dralen aan de Raad van State, vertrouwelijk, de prijsverantwoordingen van de verzoekende partij en deze van de derde gerangschikte inschrijver. Dat zulks niet eerder was gebeurd, wijt ze aan een loutere materiële vergetelheid. Zij bevestigt vervolgens dat met de beide overgelegde documenten het administratief dossier volledig is.

6. Het administratief dossier dient alle stukken te omvatten die tijdens de administratieve voorbereiding van de bestreden beslissing zijn bijeengebracht, met inbegrip van alle stukken die volgens de wet- en regelgeving met het oog op het nemen van die beslissing moesten worden opgesteld. Het komt de verwerende partij niet toe om een selectie van de desbetreffende stukken mee te delen.

Te dezen blijkt evenwel dat de nota van de verwerende partij en het administratief dossier reeds sedert afdoende tijd bij de Raad van State ter inzage waren, dat de grief door de verzoekende partij laat wordt geformuleerd, dat de verwerende partij zonder dralen de beide stukken heeft neergelegd en zij formeel bevestigt dat het administratief dossier thans volledig is. Er is met de gedane aanvulling, geen reden om in de huidige stand van het geding aan de volledigheid van het administratief dossier te twijfelen zodat er ook geen aanleiding is om alsnog een aanvulling van dat dossier te bevelen.

Hierna zal overigens ook blijken dat het onderzoek van het door de verzoekende partij aangevoerde middel op het eerste gezicht kan gebeuren aan de hand van de stukken van het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier.

VI. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

7. De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

8. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, 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 waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VIII. Onderzoek van het enig middel

A. Voorafgaand

9. De verwerende partij, daarin bijgevalen door de tussenkomen de partij, werpen een exceptie op voor bepaalde grieven dewelke worden aangehaald door de verzoekende partij maar niet zouden zijn uitgewerkt in de argumentatie zelf. Volgens hen zouden geen feitelijke elementen aangehaald zijn die bepaalde ingeroepen schendingen ondersteunen. Door enkel algemene principes in te roepen zonder deze te concretiseren in relatie tot de bestreden beslissing zou het enig middel in die mate louter abstract zijn. Zij werpen geen *obscuri libelli* op.

Onder “middel” moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing zou zijn geschonden.

Hierna wordt de essentie van de vordering zoals die in het verzoekschrift is uitgewerkt, uiteengezet en beoordeeld, zoals die door de

verwerende en de tussenkomen de partij redelijkerwijze moest worden begrepen. Zoals zal blijken, laat die uiteenzetting immers toe voldoende inzicht te krijgen in de bezwaren die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd en waarop de verwerende partij en de tussenkomen de partij inhoudelijk hebben kunnen repliceren. De beoordeling beperkt zich tot wat wel degelijk door de verzoekende partij in het verzoekschrift is uiteengezet.

B. Enig middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij voert een enig middel aan dat in het verzoekschrift als volgt wordt samengevat:

“- artikel 84 van de Wet Overheidsopdrachten en de uitvoeringsbepalingen daarvan, meer specifiek de artikelen 36, §§ 2 en 3 van het KB Plaatsing, waaruit volgt dat een aanbesteder enkel een afdoende prijsverantwoording mag aanvaarden;

- artikel 76, § 1, derde lid KB Plaatsing dat de substantiële onregelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver tot gevolg heeft, nu zij ingeschreven heeft met abnormaal lage en onrealistische prijzen die zij hoegenaamd niet deugdelijk kan verantwoorden;

- artikel 81 van de Wet Overheidsopdrachten op grond waarvan de gunning van een overheidsopdracht op de economisch meest voordelige offerte moet worden gebaseerd;

- artikel 4 van de Wet Overheidsopdrachten op grond waarvan het beginsel van de gelijke en niet-discriminerende behandeling van de inschrijvers wordt vastgelegd;

- artikel 5, 9° van de Rechtsbeschermingswet *juncto* de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet op grond waarvan aanbesteders de beslissing tot gunning van een overheidsopdracht uitdrukkelijk moeten motiveren. Deze motivering moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die de beslissing in rechte kunnen verantwoorden;

- Het transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de formele- en materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Doordat de bestreden beslissing de diverse offertes aan een bijzonder kosten- en prijsnazicht onderwerpt en vervolgens de niet afdoende prijsverantwoording van de gekozen inschrijver zonder meer aanvaardt aan de hand van algemene en abstracte motieven die elke vraag tot prijsverantwoording in de IT-sector zouden kunnen beantwoorden, zonder dat dit de abnormaal lage prijs van de gekozen inschrijver *in concreto* kan verantwoorden (*eerste middelonderdeel*); en zonder dat de FOD Kanselarij heeft vastgesteld of de voorgestelde werkwijze technisch dan wel financieel voldoende haalbaar en realistisch is ondanks de volstrekt onrealistische offerteprijs van de gekozen inschrijver die voorligt én de

onrealistische invulling van het kwaliteitscriterium door laatstgenoemde (*tweede middelonderdeel*);

Terwijl artikel 36, § 2 KB Plaatsing stipuleert dat de bevroegde inschrijver een deugdelijk prijsverantwoording moet aanleveren die *in concreto* de eenheidsprijzen en/of totaalprijzen aantoont, waarbij de bewijslast bij de bevroegde inschrijver ligt;

Dat artikel 36, § 3 KB Plaatsing de beslissingsmogelijkheden van de aanbesteder vastlegt indien zij vaststelt dat een inschrijver geen afdoende prijsverantwoording kan bieden voor een schijnbaar abnormale prijs, en sprake is van een blijvend abnormale offerteprijzen;

Dat artikel 76, § 1, derde lid KB Plaatsing bepaalt dat een offerte substantieel onregelmatig is wanneer ze van dien aard is dat een inschrijver een discriminerend voordeel verkrijgt, tot concurrentievervalsing leidt, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes kan verhinderen of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker maken;

Dat het onderzoek naar de prijzen moet gebeuren terwijl de aanbesteder het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers in acht neemt en dezelfde maatstaven hanteert voor alle inschrijvers;

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur de aanbesteder verplicht tot een gedegen voorbereiding van de te treffen beslissing, opdat zij met kennis van zaken kan oordelen tot de gunning van de opdracht;

Dat zij bij haar beoordeling slechts rekening kan houden met concrete en onderbouwde verantwoordingen en gebruik maken van objectieve criteria als vergelijkingsbasis;

Dat van een zorgvuldige aanbesteder mag verwacht worden dat zij een technisch en financieel onhaalbare werkwijze, waarmee een inschrijver zijn lage prijs probeert te verantwoorden, passend sanctioneert, minstens dit in acht neemt bij de beoordeling en motivering van het kwaliteitscriterium;

Dat de formele motiveringsplicht vereist dat de motieven waarop de bestreden beslissing gesteund wordt, geëxpliciteerd worden in de beslissing zelf, en dat deze motieven afdoende, correct, pertinent en niet tegenstrijdig zijn, waarbij zij de rechtsonderhorige in staat dienen te stellen om met kennis van zaken de hem door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen uit te putten;

Dat de materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing teruggaat op rechtens relevante en in feite correcte feitelijke vaststellingen die in redelijkheid tot de bestreden beslissing hebben kunnen leiden, en waarbij deze de betrokken beslissing kunnen ondersteunen;

Zodat de bestreden beslissing die enerzijds beslist dat er sprake is van een abnormaal lage prijs in hoofde van de gekozen inschrijver, doch zonder meer een algemene standaardverantwoording hiervoor zonder meer overneemt en aanvaardt, zonder de implicaties hiervan te onderzoeken in het licht van een realistische uitvoering van de Opdracht, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.”

Het eerste en enig middel bestaat uit twee middelonderdelen.

Kort samengevat, stelt de verzoekende partij in het eerste middelonderdeel het prijsnazicht door verwerende partij, evenals de aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver in vraag. In

een tweede middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat bij de beoordeling van het gunningscriterium ‘Kwaliteit’ niet voldoende rekening is gehouden met de elementen die hebben geleid tot deze lage prijs. De offerteprijs van de gekozen inschrijver is volgens haar “volstrekt onrealistisch”, met name in het licht van de strenge opdrachteisen voor perceel 3. Zij stelt dat de verwerende partij heeft nagelaten op zorgvuldige wijze na te gaan of de voorgestelde prijs de gekozen inschrijver wel in staat stelt om dit cruciaal perceel op een kwalitatieve wijze uit te voeren.

Na er aan te hebben herinnerd dat aanbesteders op grond van artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 *iuncto* de artikelen 33, 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017) verplicht zijn de door de inschrijvers aangeboden totaal- én eenheidsprijzen aan een prijsonderzoek te onderwerpen –, licht zij toe dat zij de verwerende partij verwijt (1.) een gebrekkig *c.q.* onzorgvuldig prijsonderzoek te hebben gevoerd, (2.) de prijsverantwoording van de tussenkomenende partij hoewel die geenszins overtuigt, zonder zorgvuldig onderzoek te hebben overgenomen, (3.) het ontbreken van enige motivering voor de discrepantie tussen de abnormaal lage prijs eensdeels en de hoge kwaliteitsscore anderdeels en (4.) te hebben nagelaten de motieven voor het aanvaarden van de prijsverantwoording integraal in de gunningsbeslissing op te nemen omdat een loutere opname in het administratief dossier niet volstaat, wat zij telkens nader toelicht.

Wat het gebrekkig onderzoek betreft, springt het volgens de verzoekende partij reeds meteen in het oog “dat de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver [...] kennelijk in aanzienlijke mate lager ligt dan deze van de twee overige gerangschikte offertes”. In percentages uitgedrukt ligt de prijs van de gekozen offerte 40% onder de prijs van de offerte van de verzoekende partij en zelfs meer dan 60% onder die van de derde gerangschikte inschrijver. Volgens de verzoekende partij overschrijdt een dergelijk prijsverschil elke notie van redelijkheid, zeker in het licht van het feit dat de verzoekende partij, als zittende opdrachtnemer, een bijzonder scherp geprijsde offerte heeft ingediend met een minimale marge, gebaseerd op jarenlange praktijkervaring met deze concrete dienstverlening.

Dit feit, aldus de verzoekende partij, moet bij een normaal zorgvuldige aanbesteder evident argwaan doen ontstaan over de normaliteit van de betrokken offerteprijs, wat des te meer geldt aangezien de prijszetting van de gekozen inschrijver volkomen onrealistisch is in het licht van de noodwendigheden die eigen zijn aan perceel 3. Ook bij de FOD Kanselarij, zo merkt zij op, zijn ter zake vragen gerezen aangezien zij een bijzondere prijsbevraging heeft verricht en in de bestreden beslissing erkent dat er sprake is van een “een erg lage gemiddelde prijs per VTE die ze plannen in te zetten (€521,08)”.

Wat de in het kader van artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 gevraagde prijsverantwoording betreft, stelt de verzoekende partij dat de algemene en abstracte prijsverantwoording die de gekozen inschrijver aanlevert – hoewel die meer vragen doet rijzen dan comfort biedt –, toch zonder meer door de FOD Kanselarij in de bestreden beslissing wordt hernomen en aanvaard. Met name wat de (bevraagde) posten 1 en 2 betreft, aanvaardt de verwerende partij de verantwoording die door de tussenkommende partij werd verschaft met name (1.) door een deel van de diensten te laten leveren vanuit een servicecenter in Portugal en (2.) door slechts een beperkt aantal VTE in te zetten, wat de totale kostprijs voor deze posten dus in zijn geheel lager maakt dan het gemiddelde van de andere offertes. Het feit dat de gekozen inschrijver een deel van de diensten zou laten leveren vanuit een servicecenter in Portugal volstaat, gelet op de manifeste prijsafwijking, hoegenaamd niet om de abnormaliteit die aan haar offerteprijs kleeft, weg te nemen. Immers, ook de verzoekende partij voorziet bijvoorbeeld deels uitvoering vanuit een *nearshore* locatie (Polen), wat ook blijkt uit haar offerte. Dergelijke werkwijze is overigens een zeer gebruikelijke praktijk in de IT-sector zodat deze niet als dienstige verklaring kan dienen voor een prijsverschil van dergelijke orde. Bovendien is het voorstel van de verzoekende partij, ondanks de inzet van *nearshore* capaciteit en minimalisering van *overhead*, reeds op de limiet van wat economisch verantwoorde uitvoering toelaat. Dat een andere inschrijver met aanzienlijk minder VTE's (voltijdse equivalenten), bij gelijkblijvende opdrachtvoorwaarden, dezelfde of zelfs betere prestaties zou leveren tegen een prijs die 40 tot 60% lager ligt, valt objectief niet te verklaren. Daarmee wordt niet alleen de gelijkheid tussen inschrijvers geschonden, maar ook het beginsel van de gunning aan de economisch meest voordelige offerte zoals vervat in artikel 81 van de wet van 17 juni 2016. In zoverre de verwerende partij

in de nota met opmerkingen zou aanvoeren dat het aan de opdrachtnemer zelf is om te beslissen hoeveel en welke personen hij voor perceel 3 inzet, overtuigt dit argument allerminst. Het is immers geen vrijgeleide om een onrealistische teamsamenstelling voorop te stellen. Geen van beide motieven die de tussenkommende partij vooropstelde in haar prijsverantwoording kan dus overtuigen, wel integendeel. Naast het gegeven dat de motivering niet alleen gebrekkig en niet draagkrachtig is voor wat het aanvaarden van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver betreft, valt bovendien op dat de motivering zelfs onbestaande is om de kwaliteitsscore van de gekozen inschrijver te verklaren, in discrepantie met zijn abnormaal lage prijs. Nochtans dienen deze motieven wel degelijk in de bestreden beslissing te zijn opgenomen. De motieven die desgevallend nog bijkomend in het administratief dossier zouden zijn opgenomen, kunnen dit motiveringsgebrek alleszins niet remediëren, op het gevaar af de formelemotiveringsplicht volledig uit te hollen.

11. De verwerende partij repliceert dat het standpunt van de verzoekende partij dat de verwerende partij onvoldoende heeft onderzocht of de ‘lage’ prijzen van de gekozen inschrijver realistisch waren, “op een onjuiste lezing van de bestreden beslissing en de toepasselijke regelgeving [berust], en wordt tegengesproken door het administratief dossier”.

Krachtens artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 heeft de aanbestedende overheid bij een vermoeden van abnormaal lage prijzen een bevragsplicht. Deze plicht is strikt omschreven: de inschrijver moet worden verzocht om schriftelijke verantwoordingen, waarna de aanbestedende overheid deze beoordeelt op geloofwaardigheid en consistentie. Er is geen algemene verplichting tot het uitvoeren van bijkomende marktonderzoeken of onafhankelijke kostprijscalculaties, tenzij er concrete aanwijzingen bestaan dat de opdracht onuitvoerbaar is tegen de aangeboden prijs. Uit het administratief dossier en de bestreden gunningsbeslissing blijkt dat de verwerende partij het prijsonderzoek conform de wettelijke bepalingen en de vaste rechtspraak van de Raad van State heeft uitgevoerd, in beide wettelijk voorziene fasen (artikelen 35 en 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017). Er is geen sprake van een loutere overname van argumenten, maar van een inhoudelijke, toetsbare beoordeling. De door de gekozen inschrijver verstrekte prijsverantwoording is coherent, marktconform en

plausibel, en werd door de verwerende partij terecht aanvaard binnen de haar toekomende ruime beoordelingsmarge.

De verwerende partij stelt dat zij, overeenkomstig artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, in de eerste fase van het prijsonderzoek de totaal- en eenheidsprijzen van alle inschrijvers systematisch heeft vergeleken zoals blijkt uit het administratief dossier. Zij heeft daarbij de posten van de gekozen inschrijver geïdentificeerd die aanleiding gaven tot nader onderzoek, met name posten 1, 2, 43a en 43b. Dit toont aan dat niet volstaan werd met een globale vergelijking, maar dat een gedetailleerde analyse heeft plaatsgevonden. In de tweede fase, het bijzondere prijsonderzoek (artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017), heeft de verwerende partij gerichte vragen gesteld over de lage prijscomponenten. Zo heeft ze op datum van 23 april 2025 de gekozen inschrijver aangeschreven en verzocht de prijzen in de posten 1, 2, 43a en 43b te verantwoorden. Het antwoord dat deze inschrijver daarop heeft verstrekt, bevatte een duidelijke toelichting van de gehanteerde uitvoeringswijze en van de kostendrijvers. Bovendien werd een materiële fout in de prijscalculatie van posten 43a en 43b geïdentificeerd en gecorrigeerd, hetgeen illustreert dat een actieve inhoudelijke beoordeling nauwgezet heeft plaatsgevonden.

Ook uit de gunningsbeslissing volgt dat de prijsverantwoording van de offerte van de gekozen inschrijver een zorgvuldig en grondig onderzoek heeft doorlopen, waarbij de verwerende partij de ingediende verantwoordingen per kostenelement heeft geanalyseerd en de resultaten daarvan expliciet in haar motivering heeft verwerkt. Anders dan de verzoekende partij aanvoert, legt geen enkele wettelijke bepaling een verplichting op tot het opstellen van een volledige contra-berekening of het opvragen van bijkomende bewijsstukken, wanneer de ingediende prijsverantwoording coherent en aannemelijk is, en bovendien in overeenstemming blijkt met de marktrealiteit. De aanbestedende overheid beschikt in dat geval over een beoordelingsmarge om, op basis van de overgelegde gegevens en haar kennis van de markt, te concluderen dat de opgegeven prijzen marktconform zijn, zonder bijkomende verificaties te moeten verrichten.

Wat de bevroegde posten 1 en 2 betreft, blijkt uit de (vertrouwelijk) bijgebrachte prijsverantwoording dat de gekozen inschrijver

daarvoor een concrete en plausibele verklaring heeft gegeven. De door de gekozen inschrijver aangevoerde verantwoordingen – met name de gedeeltelijke uitvoering vanuit een servicecenter in Portugal en de efficiënte inzet van personeel – zijn in de IT-sector gebruikelijke praktijken en vormen een plausibele en objectieve verklaring voor het prijsverschil. Deze concrete uitvoeringskeuzes rechtvaardigen dat de offerte van de gekozen inschrijver scherp is geprijsd, zonder dat dit afbreuk doet aan de marktconformiteit en de realistische aard van de voorgestelde prijs.

Voorts repliceert ze nog dat de bewering van de verzoekende partij dat de motivering een loutere “parafrasering” van het wettelijk kader betreft, onjuist is. De bestreden beslissing bevat per inschrijver afzonderlijke paragrafen waarin wordt uiteengezet welke posten werden bevraagd, welke verantwoordingen de inschrijver gaf en hoe de verwerende partij deze heeft beoordeeld. Ook materieel gezien is de motivering voldoende: zij laat een derde toe om de redenering van de verwerende partij te volgen en de gegrondheid ervan te toetsen, zonder in de bestreden beslissing vertrouwelijke gegevens tot uitdrukking te brengen. Artikel 36 legt de aanbestedende overheid enkel de verplichting op om verantwoordingen te vragen wanneer de ingediende prijzen abnormaal laag lijken en deze verantwoordingen vervolgens te beoordelen op hun geloofwaardigheid, coherentie en overeenstemming met de marktrealiteit. Alleen wanneer de ontvangen verantwoordingen objectieve en verifieerbare aanwijzingen bevatten dat de opdracht tegen de aangeboden prijs niet naar behoren kan worden uitgevoerd, ontstaat voor de aanbestedende overheid de mogelijkheid om bijkomend extern onderzoek te verrichten, dan wel de gegeven verantwoordingen te verwerpen en de offerte als onregelmatig te beschouwen. Te dezen ontbraken dergelijke aanwijzingen volledig.

In de mate de verzoekende partij nog suggereert dat de gekozen inschrijver gunstiger werd behandeld dan andere inschrijvers, wordt dit standpunt door de feiten weersproken. Het prijsonderzoek is op consistente en gelijke wijze toegepast op alle inschrijvers.

12. Volgens de tussenkomende partij mist de kritiek van de verzoekende partij dat de verwerende partij de door de tussenkomende partij aangebrachte prijsverantwoording zonder meer heeft overgenomen en aanvaard

(kennelijk), feitelijke grondslag. Zij wijst op de omstandige prijsverantwoording die zij in het kader van de prijsverantwoordingsbevraging heeft bezorgd.

De tussenkomende partij laakt de eigen ‘beoordeling’ van de verzoekende partij die stelt dat de door de gekozen inschrijver aangeboden prijs “bijzonder en buitenmatig ver onder de gebruikelijke marktniveaus” zou liggen en de prijszetting “onrealistisch” zou zijn, gelet op haar “jarenlange ervaring als zittende opdrachtnemer”. Nog los van het feit dat de verzoekende partij geen kennis heeft genomen van de integrale cijfermatig onderbouwde prijsverantwoording, moet worden vastgesteld dat het niet deze laatste, maar integendeel de aanbestedende overheid toekomt om binnen haar ruime discretionaire bevoegdheden over te gaan tot het prijs- en kostenonderzoek en in dat verband het gerechtvaardigd karakter van de ingediende prijsverantwoordingen te beoordelen. In die context is het van geen belang dat de verzoekende partij tevens de zittende dienstverlener is. Dit maakt haar betoog immers niet objectiever of deskundiger om in de plaats van de aanbestedende overheid de ingediende prijsverantwoordingen te beoordelen. De bewering dat er sprake zou zijn van grote prijsverschillen tussen de offertes van de inschrijvers vormt op zichzelf nog geen reden om een meer doorgedreven onderzoek van de prijsverantwoording te moeten doorvoeren. Zelfs bij een vaststelling van een groot prijsverschil, volgt hieruit nog niet op zichzelf dat de prijs abnormaal is. Aan de concreet aangeboden prijsposten uit de inventaris liggen bedrijfsmatig verantwoorde berekeningen en loonkostinschattingen ten grondslag.

De tussenkomende partij verantwoordde de prijs van haar offerte, zoals blijkt uit de bestreden beslissing, naast het inzetten van een beperkt aantal VTE’s, zij het met een ‘*dedicated team*’, door aan te geven dat een deel van haar dienstverlening zou worden voorzien vanuit een servicecenter in Portugal. In de mate de verzoekende partij hierover stelt dat zij in haar offerteprijs “*nearshoring*” vanuit Polen incalculeerde, waardoor dit element geen dienstige of bijzonder onderscheidende verklaring zou kunnen uitmaken om het prijsverschil te verantwoorden, blijkt volgens de tussenkomende partij uit de prijsverantwoording die de aanbestedende overheid heeft kunnen beoordelen, dat deze bewering manifest onjuist is. Er blijkt weldegelijk een significant prijsverschil te bestaan. In

haar verzoekschrift verklaart zij dit prijsverschil aan de hand van recente gegevens van de OESO en bijhorende tabellen. Daaruit zou blijken dat de ‘*Unit labour cost*’ die een algemene indicator van het internationale prijsconcurrentievermogen van nationale economieën vormt, “aanzienlijk competitiever is in Portugal dan in Polen”. Voorts blijkt, zo stelt zij nog, uit de meest recente gegevens van EUROSTAT dat de Poolse economie, in tegenstelling tot de Portugese, wordt gekenmerkt door een uitgesproken stijging van de loonkosten. Dit verschil uit zich in de aangeboden profielen voor de opdracht in kwestie.

Beoordeling

13. Zoals uit de uiteenzetting van het eerste en enig middel is gebleken, stelt de verzoekende partij het prijsnazicht door de verwerende partij en de aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver in vraag en voert zij aan dat er een onverklaarbare discrepantie schuilt in de volgens haar volstrekt onrealistisch lage prijs van de gekozen inschrijver en de hoge, kwalitatieve beoordeling van diens offerte, wat de haalbaarheid in het gedrang brengt.

Zo stelt de verzoekende partij in het eerste middelonderdeel van haar verzoekschrift dat “[w]at reeds meteen in het oog springt, is dat de totale offerteprijs van de gekozen inschrijver [...] kennelijk in aanzienlijke mate lager ligt dan deze van de twee overige gerangschikte offertes” en dat deze offerte “een prijs bevat die bijzonder en buitenmatig ver onder de gebruikelijke marktniveaus ligt”, wat bij een normaal zorgvuldige aanbesteder evident argwaan moet doen ontstaan in het licht van de noodwendigheden eigen aan het perceel.

Hieruit blijkt dat de verzoekende partij zich ernstige vragen stelt bij de totaalprijs (alsook bij de prijsverantwoording) van de gekozen inschrijver en het gevoerde prijsonderzoek. Er dient dan ook – mede rekening houdend met de vertrouwelijke stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan en dewelke hij mee kan nemen in zijn beoordeling –, te worden nagegaan of het prijsonderzoek voldoende zorgvuldig is uitgevoerd.

14. Artikel 84 van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“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.”

Ter uitvoering van die bepaling voorziet artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 in een algemeen prijs- of kostenonderzoek dat de aanbestedende overheid in elk geval dient te voeren en betrekking heeft op alle bedragen van alle ingediende offertes. De aanbestedende overheid kan daarbij, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016, de inschrijvers verzoeken “alle nodige inlichtingen te verstrekken”. In het algemeen prijsonderzoek bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 moet de aanbestedende overheid nagaan of de in de offertes aangeboden prijzen abnormaal lijken, met andere woorden of de ingediende offertes een aanwijzing bevatten dat deze abnormaal zouden kunnen zijn. Dat kan met name het geval zijn wanneer de in een offerte aangeboden prijs aanmerkelijk hoger of lager is dan de prijs van de andere offertes of dan de gebruikelijke marktprijs, al hoeft dat niet noodzakelijk zo te zijn. In het kader van dit onderzoek kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken. Indien de ingediende offertes geen aanwijzing van een abnormale prijs bevatten, en de prijzen dus niet abnormaal hoog of laag lijken, mag de aanbestedende overheid doorgaan met de beoordeling van de inschrijvingen en de procedure tot gunning van de opdracht.

Indien daarentegen uit het algemeen prijsonderzoek overeenkomstig het genoemde artikel 35 blijkt dat er prijzen worden aangeboden die wel abnormaal laag of hoog lijken, met andere woorden indien er wel aanwijzingen bestaan dat een offerte abnormaal hoog of laag zou kunnen zijn, moet de aanbestedende overheid met toepassing van artikel 36 van datzelfde besluit die prijzen nader onderzoeken om zich ervan te vergewissen dat dit niet het geval is. Te dien einde moet zij de betrokken inschrijver overeenkomstig artikel 36, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 bevragen en hem de mogelijkheid bieden uiteen te zetten waarom zijn prijzen volgens hem niet abnormaal hoog of laag zijn. Artikel 36, §§ 2 en 3, bevat nadere bepalingen in verband met dat

bijzonder onderzoek. De betrokken inschrijver wordt bevraagd om hem de mogelijkheid te bieden uiteen te zetten waarom zijn prijzen volgens hem niet abnormaal hoog of laag zijn, de aanbestedende overheid moet vervolgens de ontvangen verantwoordingen beoordelen en bepalen of het betrokken totale offertebedrag of het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont, in welk geval zij de offerte moet weren omwille van de substantiële onregelmatigheid ervan.

Het doel van de regeling inzake de controle op abnormale prijzen is tweeledig. Enerzijds strekt deze regeling tot bescherming van de aanbestedende overheid, door haar in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat de door de inschrijvers geboden prijs het werkelijk mogelijk maakt om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de opdrachtdocumenten en geen verhoogd risico inhoudt op uitvoeringsgeschillen ten koste van de aanbestedende overheid en de overheidsgelden. Anderzijds, strekt deze regeling ertoe de marktwerking te beschermen, door te voorkomen dat de aanbestedende overheid gedragingen van inschrijvers goedkeurt die het normale spel van de mededinging verstoren. Er mag worden aangenomen dat abnormaal lage prijzen, prijzen zijn waarmee een inschrijver een lager prijsvoorstel doet dan wat economisch voor hem en voor de markt mogelijk is.

15. De aanbestedende overheid beschikt in het kader van het algemeen prijsonderzoek als bedoeld in artikel 35 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 over een beoordelingsruimte om al dan niet over te gaan tot een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen als bedoeld in artikel 36 van het voornoemde besluit. De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van de beoordeling van de motieven van een aanbestedende overheid om prijzen al dan niet als (schijnbaar) abnormaal te beschouwen en om al dan niet een prijsverantwoording te vragen, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State wel toe om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven om geen bijzonder onderzoek te voeren naar behoren zijn bewezen en of de beoordeling van het bestuur met de vereiste zorgvuldigheid (en binnen de perken van de redelijkheid) is geschied.

In dit verband herinnert de Raad van State eraan dat indien een aanbestedende overheid in het kader van het algemeen prijs- en kostenonderzoek tot de vaststelling komt dat er geen abnormale prijzen zijn, de formelemotiveringsplicht niet lijkt te vereisen dat dit onderzoek *in extenso* wordt weergegeven in het gunningsverslag of in de bestreden beslissing.

Wel moet op grond van de materiëlemotiveringsplicht uit het administratief dossier blijken dat de aanbestedende overheid, met inachtneming van de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht, een algemeen prijs- en kostenonderzoek heeft gevoerd, onder meer dat zij de prijzen van elke offerte op zorgvuldige wijze heeft nagekeken. Een aanbestedende overheid die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen moet er immers op toezien niet alleen dat het algemeen prijsonderzoek als bedoeld in artikel 35 wordt verricht, het dient ook ernstig te worden verricht, wat een aandachtige en nauwgezette controle inhoudt van alle bedragen van elke offerte en een onderlinge prijsvergelijking van alle eenheids- en totaalprijzen van alle offertes. De motieven op grond waarvan zij alsdan van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen uit het administratief dossier te blijken zodat deze motieven aan de toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen.

16. Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing dat er voor perceel 3 drie offertes zijn ingediend en ook weerhouden, met de volgende offerteprijzen (btw inbegrepen):

- 9.240.605,70 EUR (de gekozen inschrijver, dit is de tussenkomende partij);
- 15.419.362,27 EUR (de tweede gerangschikte inschrijver, dit is de verzoekende partij);
- 24.304.964,22 EUR (de derde gerangschikte inschrijver).

Hierbij wordt inderdaad opgemerkt dat alle drie de totaalprijzen sterk verschillen. Wat echter bijkomend opvalt is dat de offerteprijs van de (eerst gerangschikte) gekozen inschrijver significant lager is dan de offerteprijzen aangeboden door de tweede en de derde gerangschikte inschrijver. Dit feit moet bij een normaal zorgvuldige aanbestedende overheid, die handelt in overeenstemming met de hiervoor beschreven werkwijze, enige argwaan doen ontstaan, zo lijkt, over

de normaliteit van de betrokken totaalprijs. Zulks hoeft in overeenstemming met het overheidsopdrachtenrecht om die reden niet perse te impliceren dat een bijzonder onderzoek naar abnormale prijzen is vereist, maar het moet de aanbestedende overheid er wel toe aanzetten de nodige aandacht te besteden aan een algemeen prijsonderzoek naar de normaliteit van de aangeboden prijzen, daarin begrepen de totale offerteprijs.

17. Uit de bestreden beslissing (*cfr. supra* punt 3.12), alsook uit de (vertrouwelijk meegedeelde) prijsverantwoordingsvraag gesteld aan de tussenkomenende partij op grond van artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 en uit de (eveneens vertrouwelijk meegedeelde) voorbereidende (interne) analyse van de offertes, getiteld ‘Verslag van het onderzoek van de offertes’ (stuk 16) en die de Raad van State heeft kunnen inzien, blijkt echter dat het bijzonder onderzoek van de verwerende partij zich heeft beperkt tot post 1, post 2 en de posten 43a en 43b van de door de gekozen inschrijver ingediende offerte. In de voorbereidende (interne) analyse luidt de conclusie voor perceel 3: “Gezien de gegeven verantwoording kunnen de prijzen voor post 1, post 2 en de posten 43a en 43b worden aanvaard”, waaruit volgt dat de offerte van de gekozen inschrijver regelmatig wordt verklaard en deze offerte finaal wordt aangeduid als de economisch meest voordelige.

Daarbij dient te worden erkend dat er dus wel degelijk – algemeen genomen – een prijsonderzoek heeft plaatsgevonden door de verwerende partij.

In het bijzonder toont het vertrouwelijk meegedeelde stuk 11 van het administratief dossier – het betreft een Excel-document dat de verwerende partij in de inventaris aanduidt als ‘Analyse gunningscriteria prijs/kwaliteit’ –, aan dat de verwerende partij is overgegaan tot een vergelijking van de verschillende eenheids- en totaalprijzen. In die Excel-lijst wordt de afwijking van elke prijs weergegeven ten aanzien van de gemiddelde prijs. Opvallend hierbij is dat dit document lijkt aan te geven dat ook de verwerende partij zich vragen stelde bij de totaalprijs van de gekozen inschrijver. De afwijking van het gemiddelde van de totaalprijzen door de prijs van de gekozen inschrijver – hetgeen geen vertrouwelijke informatie uitmaakt gelet op de bekendmaking van deze prijzen in

het gunningsverslag – betreft namelijk -43,22% (in min), wat bovendien in het rood werd aangeduid door de verwerende partij in het betrokken Excel-overzicht.

In de bestreden beslissing, alsook in het administratief dossier, zijn echter geen redenen terug te vinden waarom de verwerende partij ondanks deze eigen aanduiding – en de zeer significante afwijking volgens haar eigen maatstaf – niet is overgegaan tot een nader onderzoek en/of bevraging van deze totaalprijs. Er kan dan ook uit niets worden afgeleid dat er te dezen een afdoende algemeen prijsonderzoek zou zijn uitgevoerd naar de totaalprijzen en dan in het bijzonder naar de afwijkend lagere totale offerteprijs van de gekozen inschrijver.

Daarbij kan worden opgemerkt dat de posten 1 en 2 weliswaar een significant deel uitmaken van de verschillende totaalprijzen; toch lijkt het *in casu* niet te kunnen volstaan om te verwijzen naar de verantwoording van deze twee posten door de gekozen inschrijver om ook het mogelijks abnormaal laag karakter van de totaalprijs te ontkennen.

In het bijzonder kan er daarbij niet worden voorbijgegaan aan een bijkomend door de verwerende partij gehanteerde werkwijze dewelke blijkt uit het vertrouwelijk stuk 11 doch waaromtrent niets werd uiteengezet in de opdrachtdocumenten, noch in de bestreden beslissing of in de (vertrouwelijk bijgebrachte) voorbereidende (interne) analyse van de offertes ('Verslag van het onderzoek van de offertes' (stuk 16)). Uit het genoemde stuk 11 blijkt namelijk dat de verwerende partij de zgn. 'verwaarloosbare posten' mathematisch heeft bepaald door een drempel te hanteren van 5% van de gemiddelde totaalprijs. Deze mathematische methode brengt met zich mee dat van de posten 3 tot en met 45 (dit zijn alle posten behalve post 1 en post 2) nog slechts één post als 'niet-verwaarloosbaar' is aangeduid. Hierbij merkt de Raad van State dan weer op dat wat deze ene niet-verwaarloosbare post betreft, de afwijking van de eenheidsprijs van de gekozen inschrijver door de verwerende partij ook zelf in het genoemde Excel-overzicht is aangeduid. Wederom is niet terug te vinden in het administratief dossier waarom – ondanks het zelf vastgestelde niet-verwaarloosbaar karakter en de aanduiding ervan bij het eigen onderzoek – de verwerende partij niet is overgegaan tot verdere bevraging wat deze post betreft.

18. Uit dit alles lijkt dan ook *prima facie* te moeten volgen dat de verwerende partij zich niet voldoende heeft vergewist van het mogelijks abnormaal karakter van de totaalprijs van de gekozen inschrijver of, minstens, dat de motieven waarom dit volgens haar niet het geval is niet blijken uit het administratief dossier. Ook de gedeeltelijke prijsbevraging die werd uitgevoerd – naar enkele specifieke posten – is, zo lijkt, niet voldoende om anders te besluiten, waarbij het immers niet duidelijk is waarom een andere niet-verwaarloosbare post niet werd bevraagd ondanks de eigen werkwijze die volgt uit het administratief dossier.

Het eerste en enig middel is op basis hiervan reeds ernstig.

19. Bovendien, in de mate de verzoekende partij kritiek uit op de aanvaarding van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver door de verwerende partij, merkt de Raad van State op dat de aanbestedende overheid bij de toepassing van artikel 36, §3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 over een beoordelingsruimte beschikt om de gegeven prijsverantwoording al dan niet te aanvaarden.

De Raad van State mag, gesteld voor de toetsing van een dergelijke beoordeling, zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bestuur. Het komt aan de Raad van State enkel toe om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Hierbij moet zij op zorgvuldige wijze haar beslissing voorbereiden, hetgeen impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

20. Over de zorgvuldige afweging die zij zou hebben doorlopen bij de beoordeling van de prijsverantwoording door de gekozen inschrijver stelt de verwerende partij in de nota wat volgt:

“De verwerende partij heeft onderzocht of deze aanpak strookte met de contractuele verplichtingen en of de opgegeven capaciteit in verhouding stond tot de gevraagde werkbelasting. Zij stelde vast dat de voorgestelde uitvoeringswijze en personeelsinzet de uitvoering niet in het gedrang brengen en dat de prijsstelling

coherent is met het model en marktconform is.”

Daarmee lijkt aldus ook de verwerende partij te erkennen dat – gelet op de significante afwijking bij post 1 en post 2 in de offerte van de gekozen inschrijver –, alsook de voor die posten 1 en 2 in de prijsverantwoording aangehaalde redenen (met name (i) een deel van de diensten zal worden geleverd vanuit een servicecenter in Portugal en (ii) het inzetten van slechts een beperkt aantal VTE) een dusdanig nazicht wat de haalbaarheid van de contractueel te vervullen voorwaarden betreft, toch nodig was. Het gegeven dat het bestek voorziet dat voor het gunningscriterium ‘Kwaliteit’ de door de inschrijvers gekozen antwoorden bindend zijn voor de uitvoering van de opdracht gebaseerd op de raamovereenkomst, doet *prima facie* niet anders besluiten.

Behoudens de affirmatie in de in de voorliggende procedure ingediende nota dat werd onderzocht en vastgesteld “dat de voorgestelde uitvoeringswijze en personeelsinzet de uitvoering niet in het gedrang brengen en dat de prijsstelling coherent is met het model en marktconform is”, moet ook hier opnieuw worden vastgesteld dat wat deze afweging en beoordeling betreft, niets is terug te vinden in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. In het vertrouwelijk stuk 16 (‘Verslag van het onderzoek van de offertes’) waarin de beslissing intern werd voorbereid en waar men aldus een afschrift of een neerslag van deze beweerdelijk uitgevoerde analyse zou verwachten, komt de verwerende partij niet verder dan een samenvatting te geven van de redenen aangebracht door de tussenkomenende partij in haar prijsverantwoording. Van een *in concreto* afweging of toetsing door de verwerende partij aan de opdrachtdocumenten en de voorwaarden is er geen spoor.

21. Ten slotte kan volledigheidshalve nog worden vastgesteld dat – wat betreft het ‘*nearshore servicecenter*’ – de verwerende partij zelf meermaals in haar nota aangeeft dat dit in de sector “*courant*” is en ook gehanteerd wordt door de andere inschrijvers. Hierdoor lijkt de verwerende partij zelf het onderscheidend karakter van deze oplossing – dewelke de significant lagere prijs voor posten 1 en 2 moet verantwoorden – onderuit te halen, minstens de gebeurlijke onderscheidende prijsimpact ervan te relativeren. Een standaardpraktijk binnen een

bepaalde sector kan, zo lijkt, niet het verschil met andere inschrijvers wat een schijnbaar abnormaal lage prijs betreft, verantwoorden.

In de mate de tussenkommende partij in dit verband in haar verzoekschrift tot tussenkomst nog argumenteert (i) dat – volgens recente internationale gegevens – de lagere *Unit labour cost* (vrije vertaling: ‘arbeidskosten per eenheid product’) voor Portugal – waarvan de verzoekende partij ter terechtzitting (onder meer omwille van zijn algemeenheid) de relevantie voor de ICT-sector betwist – en (ii) dat een uitgesproken stijging van de loonkosten in Polen, een verklaring vormen voor het feit dat *nearshoring* in Portugal een competitiever resultaat zou opleveren dan in Polen, blijken dergelijke argumenten niet uit het administratief dossier zodat het dus om een motivering *post factum* lijkt te gaan.

Op basis van dit alles dient dan ook te worden geconcludeerd dat er ernstige twijfels bestaan wat betreft de zorgvuldigheid van het prijsonderzoek, met inbegrip van de beoordeling van de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver.

22. Het eerste en enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

IX. Besluit

23. Het enig middel is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv I. tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 23 juli 2025 van de FOD Kanselarij van de Eerste minister waarbij het perceel 3 van de opdracht voor diensten met het oog op het verlenen van gespecialiseerde ICT-Diensten – IT23001 wordt gegund aan de nv I..

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op een september tweeduizend vijftientig,
door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Kaat Leus