

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 171.420 van 22 mei 2007  
in de zaak A. 182.768/XII-5089.**

In zake :           1. de NV BIOTERRA,  
                      2. de NV ROEGIERS PIERRE EN CO,  
                      samen de tijdelijke handelsvennootschap ASST vormend,  
                      die woonplaats kiezen bij  
                      advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,  
                      kantoor houdende te 1000 Brussel,  
                      Loksumstraat 25

tegen :

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFEN-  
MAATSCHAPPIJ (OVAM),  
die woonplaats kiest bij  
advocaten P. Luypaers en H.-K. Carême,  
kantoor houdende te Heverlee,  
Industrieweg 4, bus 1.

tussenkommende partijen :

1. de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL,  
2. de NV ENVISAN,  
3. de NV ACLAGRO,  
samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,  
die woonplaats kiezen bij  
advocaat C. De Wolf,  
kantoor houdende Maarkedal,  
Etikhovestraat 6.

---

**DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat de NV Bioterra en de NV Roegiers Pierre en Co, samen de tijdelijke handelsvennootschap ASST vormend, op 26 april 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van 13 april 2007 van OVAM waarbij de opdracht voor aanneming van werken ‘Asse-Linksa NV (voormalige Asphaltco-site) - uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken op het fabrieksterrein als tweede fase van de bodemsanering’ (bijzonder bestek nr. SI060301) aan de tijdelijke vereniging Jan De Nul - Envisan - Aclagro wordt gegund voor een bedrag van 3.006.315,55 EUR (exclusief BTW)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 mei 2007, om 10.30 uur;

Gezien het op 11 mei 2007 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Ondernemingen Jan De Nul, de NV Envisan en de NV Aclagro, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'Hooghe, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat T. De Gendt, die loco advocaat P. Luypaers verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

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

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :**

#### *De gegevens van de zaak*

1. Het bestek nr. SI060301 dat de in het geding zijnde opdracht voor de aanneming van werken beheerst bevat de volgende bepalingen :

- op bladzijde 4/5 :

“Art. 89-92 - Vorm en inhoud van de offerte  
[...]

Documenten toe te voegen aan het inschrijvingsbiljet

De inschrijvers voegen de volgende stukken in de Nederlandse taal, gedagtekend en door hen ondertekend, in tweevoud, bij hun bieding toe :

A. Op straffe van nietigheid van hun inschrijving :  
[...]

3. Een gedetailleerde beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken te Asse - Linksa nv zal uitvoeren. In

deze beschrijving dient nauwkeurig te worden omschreven hoe de aannemer deze werken chronologisch zal aanpakken. Dit betekent dat in zijn offerte een beschrijving van minstens de volgende onderdelen wordt weergegeven :

3.1 wijze van werfinrichting inclusief een plan met aanduiding van de zones voor de inplanting van alle (tijdelijke) installaties (waterzuiveringsinstallatie, werfketen, tijdelijke opslag, circulatieplan, materieel,.../.

3.2 Duidelijk plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken;

3.3 De opbouw van de waterzuiveringsinstallatie

3.4 een chronologische tijdsplanning in diagramstijl van de opeenvolgende werkzaamheden”;

- op bladzijde 6 :

“Art. 103 - Varianten

Naast de verplichte basisinschrijving mag maximaal één variante worden ingediend voor wat betreft de verwerking(swijze). In de variante dient deze off-site te gebeuren in de daartoe erkende verwerkingscentra. M.a.w. de saneringsmethode dient behouden te blijven, maar de verwerkingsmethode dient te variëren.

De variante inschrijving moet zeer duidelijk en ondubbelzinnig aangeven op welke punten deze afwijkt van de basisinschrijving en wat de gevolgen zijn op technische vlak en op het vlak van prijs.

De keuze van de water- en luchtzuiveringsinstallatie is vrij door de aannemer te bepalen zolang het effluentwater voldoet aan de geldende lozingsnormen m.a.w. de aangegeven zuivering is indicatief”;

- op bladzijde 7 :

“Art. 115 - Gunningscriteria

De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van volgende gunningscriteria, in dalende volgorde van belang:

1. technische kwaliteit van de inschrijving (extreem belangrijk) (de garanties voor een goede kwalitatieve uitvoering dienen aangetoond in de gevraagde documenten, o.a. het plan van aanpak van de ambtshalve bodemsaneringswerken;

2. de inschrijvingsprijs, exclusief BTW (zeer belangrijk)”.

2. Op 28 juli 2006 wordt een gunningsverslag door de diensten van verwerende partij opgesteld. Hieruit blijkt dat er acht inschrijvers zijn waaronder verzoekende partijen en tussenkomende partijen, laatstgenoemden elk met een basis en variante inschrijving.

3. Bij beslissing van 14 september 2006 gunt verwerende partij de opdracht aan de THV Jan De Nul - Envisan - Alcagro voor het bedrag van 3.006.315,55, euro BTW niet inbegrepen.

4. Op 29 september 2006 dienen verzoekende partijen een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van deze beslissing van 14 september 2006. Bij tussenarrest nr. 163.680 van 17 oktober 2006 verwerpt de Raad van State deze vordering wegens het niet voorhanden zijn van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

5. Verzoekende partijen dienen op 27 oktober 2006 een gewone vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging in van de voornoemde beslissing van 14 september 2006.

Bij arrest nr. 166.318 van 27 december 2006 beveelt de Raad van State de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging.

6. Met een brief van 16 januari 2007 schrijven verzoekende partijen aan verwerende partij een brief nopens de gevolgen van het schorsingsarrest. Hierin wijzen ze onder meer op het feit dat volgens hen de variante van tussenkomende partijen niet voldoet aan de besteksvoorwaarde van artikel 103.

7. Op 24 januari 2007 beslist verwerende partij tot intrekking van de beslissing van 14 september 2006. Deze intrekkingbeslissing wordt aan verzoekende partijen betekend met een brief van 25 januari 2007.

8. Er wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld op 2 april 2007. Inzake de regelmatigheid van de inschrijvingen wordt wat de varianten betreft (blz. 5/31) het volgende vermeld in het verslag :

“3.2 Bespreking varianten

In het betreffend bestek is toegelaten dat er naast de verplichte basisinschrijving nog maximaal één variante wordt ingediend voor wat betreft de verwerking(swijze). In de variante dient deze off-site te gebeuren in de daartoe erkende verwerkingscentra. M.a.w. de saneringsmethode dient behouden te blijven, maar de verwerkingsmethode dient te variëren.

Opmerking : Nergens in het bestek staat vermeld dat bij de variante inschrijving alle verwerkingen van de materialen off-site dienen te gebeuren”.

9. Vervolgens worden de offertes vanuit dit uitgangspunt beoordeeld: vastgesteld wordt dat bij de variante van onder meer tussenkomende partijen de thermische reiniging van de grond buiten de saneringssite wordt uitgevoerd. Bij vijf andere varianten, onder andere die van verzoekende partijen,

wordt opgemerkt dat zowel de fysico-chemische reiniging van vast afval als de thermische reiniging van de grond buiten de saneringssite wordt uitgevoerd.

Na rekenkundige controle van de inschrijvingen wordt bij verzoekende partij de prijs voor de “basis” bepaald op 4.243.825,38 euro, BTW niet inbegrepen i.p.v. 4.614.631,09 euro, BTW niet inbegrepen en de prijs voor de variante bepaald op 2.924.534,75 euro, BTW niet inbegrepen i.p.v. 3.287.539,24 euro, BTW niet inbegrepen.

Tussenkommende partijen hebben als prijzen opgegeven :

- voor de basis: 3.470.608,46 euro, BTW niet inbegrepen.
- voor de variante: 3.006.315,55 euro, BTW niet inbegrepen

Wat de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria betreft vermeldt het verslag :

“7.1. Technische kwaliteit van de inschrijving (extreem belangrijk - 60 punten)

Om de technische kwaliteit van de inschrijving te kunnen beoordelen, wordt rekening gehouden met :

Een gedetailleerde beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken te Asse - Linksa NV zal uitvoeren.

Hiervoor worden de volgende onderdelen beoordeeld (elk voor 15 punten) :

1. wijze van werfinrichting inclusief een plan met aanduiding van de zones voor de inplanting van alle (tijdelijke) installaties (waterzuiveringsinstallatie, werfketen, tijdelijke opslag, circulatieplan, materieel,);
2. duidelijk plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken;
3. de opbouw van de waterzuiveringsinstallatie
4. een chronologische tijdsplanning in diagramstijl van de opeenvolgende werkzaamheden

Bij de beoordeling van de offertes wordt rekening gehouden met de duidelijke en gedetailleerde beschrijving van de werkwijze. Deze beschrijving geeft aanduiding naar de garanties voor een goede kwalitatieve uitvoering. Het herhalen van of louter voldoen aan de besteksvoorwaarden levert per onderdeel 8 punten op.

Beoordeling

[...]

THV Jan De NUL - Envisan - Aclagro - basis

De beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken te Asse-Linksa nv zal uitvoeren wordt zéér goed beschreven:

1 de wijze van werfinrichting wordt zéér goed beschreven (inclusief verschillende zéér gedetailleerde plannen), de belangrijkste elementen zijn :

- inrichten van een stockage- en verwerkingszone van 7000 m<sup>2</sup> opgebouwd uit een folie, zandlaag met drainage en een laag gebroken puin (aanleg onder profiel, er wordt een schets toegevoegd);
- water van drainage wordt opgevangen in een bassin, dan naar WZI ;
- er worden depots gemaakt van 250 m<sup>3</sup> als individuele boxen met o.a. opstaande randen voor tijdelijke opslag; alle nodige installaties (zeven, breken, wassen, thermische reiniging) staan op de ingerichte stockage- en verwerkingszone;

2 Score en motivatie : 14/15, de beschrijving van de wijze van werfinrichting geeft de garantie op een zeer goede uitvoering

2 het plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt zéér goed beschreven, de belangrijkste elementen zijn :

- de ontgraving wordt gefaseerd beschreven; er worden van alle fasen duidelijke flow-sheets - stroomschema's weergegeven
- eerst worden het groenafval en de autobanden verwijderd, dan wordt op basis van zintuiglijke waarnemingen een zoneringsplan opgemaakt voor het effectieve uitbreken van de verharding;
- het terrein wordt ontgraven tot 1 m-mv, simultaan met de ontgraving worden de ondergrondse opslagruimtes, kelders en funderingen gesloopt;
- om de ontgraving van de diepere kernzones te kunnen uitvoeren in den droge wordt een bemaling bestaande uit filters en een verbindend leidingwerk voorzien;
- het on-site breken van het puin wordt duidelijk weergegeven in een stroomschema;
- er wordt duidelijk aangegeven hoe en waar alle extern te verwerken afvalstromen (schroot, banden, gevaarlijke afvalstoffen) zullen verwerkt worden;
- heraanvulling in 2 zones : traject ringweg om Asse & overige ontgravingsvakken, dit wordt duidelijk weergegeven in een flowchart;
- er worden duidelijke beschrijvingen van de on-site verwerkingseenheden (breek-, zeef-, puinwas-, en thermische installatie) en graafmachines toegevoegd;
- er wordt goed beschreven hoe de stof-, geur- en lawaaihinder zal bestreden worden;

2 Score en motivatie : 14/15, de beschrijving van het plan van aanpak voor de uitvoering van de bodemsaneringswerken geeft de garantie op een zeer goede uitvoering

3 de opbouw van de waterzuiveringsinstallatie :

- zeer duidelijke beschrijving en flowschema van de opbouw van de waterzuiveringsinstallatie;
- van alle onderdelen van de waterzuiveringsinstallatie worden duidelijk de eigenschappen weergegeven;

2 Score en motivatie : 14/15, de beschrijving van de WZI geeft de garantie op een zeer goede uitvoering

4 een chronologische tijdsplanning in diagramstijl van de opeenvolgende werkzaamheden :

- er wordt een duidelijke planning in diagramstijl toegevoegd

2 Score en motivatie : 8/15, er wordt voldaan aan de besteksvoorwaarden

Totale beoordeling : de beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken zal uitvoeren, geeft de garantie op een zeer goede uitvoering  
2 totaalscore : 50/60

THV Jan De Nul - Envisan - Aclagro - variant  
Bij de variante inschrijving wordt de thermische reiniging van de grond buiten de saneringsite uitgevoerd”.

De rest van de beoordeling is identiek aan de basisofferte behalve dat bij punt 2 “het plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt zéér goed beschreven, de belangrijkste elementen zijn :” er een item is bijgekomen en dat luidt :

“- de thermische reiniging van de grond wordt buiten de saneringsite uitgevoerd (er wordt melding gemaakt waar deze buiten de saneringsite zal uitgevoerd worden), hierdoor wordt de uitvoeringstermijn ingekort, maar zal er meer transportverkeer zijn; hierdoor wordt het plan van aanpak gelijkwaardig beoordeeld als bij de basisinschrijving”.

De totaalscore is dus ook 50/60.

Voorts leest men :

“[..]

TV ASST - basis

De beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken te Asse - Linksa nv zal uitvoeren wordt goed beschreven :

1. de wijze van werfinrichting wordt zéér goed beschreven (inclusief verschillende gedetailleerde plannen), de belangrijkste elementen zijn :
  - inrichten van een grote tijdelijke verharde opslagplaats, oppervlakte ca. 7000 m<sup>2</sup>, voorzien van afwatering en opvang van hemel- of uitlekkend water; op deze locatie zal het zeven, breken, stockage en procesmatige reiniging uitgevoerd worden;
  - de oppervlaktes worden volledig voorgeprofileerd en verdicht om een goede afwatering naar 2 pompputten te bekomen; de opbouw van de opslagplaats bestaat uit folie, onderfunderingslaag en asfaltverharding die na de werken zal opgebroken worden;
  - er is een duidelijke fysische scheiding tussen de verschillende zones; voorziening van opvangvakken / tijdelijke boxen van 250 m<sup>3</sup>;

2 Score en motivatie : 14/15, de beschrijving van de wijze van werfinrichting geeft de garantie op een zeer goede uitvoering

2. het plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt goed beschreven, de belangrijkste elementen zijn :

- eerst worden de bomen en ander klein groenafval verkleind, nadien wordt het verkregen terreingedeelte genivelleerd;

- de werkwijze van de TOP wordt duidelijk beschreven;
- het ontgraven tot 1 m-mv gebeurt vaksgewijs (50 x 50 m), dit wordt toegelicht aan de hand van een duidelijk plan;

de door het ontgraven tot 1 m-mv ontstane gaten van kelders of putten, die buiten de nog dieper te ontgraven kernzones liggen, worden opgevuld tot een ontgravingsniveau van 1 m-mv (offerte pag. 9); de offerte beschrijft echter niet dat de massieven tot op volledige diepte (kelders, funderingen, betonstructuren, riolering, inspectieputten) mee opgebroken zullen worden terwijl het bestek (pag. 21) duidelijk stelt dat, vooral ter hoogte van het traject van de ringweg om Asse, alle massieven (kelders, funderingen, betonstructuren, riolering, inspectieputten,...) opgebroken dienen te worden tot op volledige diepte;

het is namelijk zeer belangrijk dat, vooral ter hoogte van de toekomstige ringweg om Asse, alle massieven opgebroken dienen te worden om later geen zettingen of verzakkingen in de ringweg te krijgen; daarom werd dit ook zo duidelijk gesteld in het bestek (pag 21) : ‘Ondergrondse opslagruimtes, kelders en funderingen worden gesloopt en selectief verwijderd. Vooral ter hoogte van het traject van de ringweg om Asse worden alle massieven opgebroken tot op volledige diepte (kelders, funderingen, betonstructuren, riolering, inspectieputten,...)’.

Het enkel opvullen van de ontstane gaten van kelders of putten, minstens het gebrek aan duidelijke en/of gedetailleerde beschrijving van het opbreken van alle massieven tot op volledige diepte in de offerte, leidt tot een minder goede beoordeling voor dit onderdeel; OVAM kan zich hierbij enkel baseren op de informatie zoals die in de offerte is weergegeven en leest wat er staat geschreven en leest niet wat er niet staat geschreven in de offerte;

- om de ontgraving van de diepere kernzones droog te kunnen uitvoeren wordt een open bouwputbemaling voorzien eventueel met bemalingstrengen; de ontgraving zal organoleptisch selectief gebeuren; ter hoogte van de ontgravingsvakken langs de spoorlijn worden damwanden geplaatst;
- de verwerking (zeven, breken, fysico-chemische en thermische reinigen) van de ontgraven materialen wordt duidelijk beschreven;
- er wordt niet aangegeven hoe en waar alle extern te verwerken afvalstromen (schroot (post 8.6), banden (post 8.8), gevaarlijke afvalstoffen (post 8.9)) zullen verwerkt worden; de verwerkingscentra voor deze afvalstoffen worden eveneens niet vernoemd; het niet beschrijven van hoe en waar alle extern te verwerken afvalstromen zullen verwerkt worden, leidt tot een minder goede beoordeling voor dit onderdeel aangezien de externe verwerking van afval ook tot de sanering behoort cf. het bestek (pag. 14)
- de heraanvulling en het verdichten gebeurt in 2 zones : langs de spoorlijn & overig terreingedeelte, dit wordt duidelijk beschreven;
- er worden duidelijke beschrijvingen van de on-site verwerkingseenheden (breek-, zeef-, puinwas-, en thermische installatie) en graafmachines toegevoegd;
- er wordt goed beschreven hoe de stof-, geur- en lawaaihinder zal bestreden worden;

**2** Score en motivatie : 12/15, de beschrijving van het plan van aanpak voor de uitvoering van de bodemsaneringswerken geeft de garantie op een goede uitvoering

**3** de opbouw van de waterzuiveringsinstallatie :

- zeer duidelijke beschrijving en flowschema van de opbouw van de waterzuiveringsinstallatie;
- van alle onderdelen van de waterzuiveringsinstallatie worden duidelijk de eigenschappen weergegeven

**2** Score en motivatie : 14/15, de beschrijving van de WZI geeft de garantie op een zeer goede uitvoering

4 een chronologische tijdsplanning in diagramstijl van de opeenvolgende werkzaamheden :

- er wordt een duidelijke planning in diagramstijl toegevoegd

2 Score en motivatie : 8/15, er wordt voldaan aan de besteksvoorwaarden

Totale beoordeling : de beschrijving van de werkwijze waarop de inschrijver de ambtshalve bodemsaneringswerken zal uitvoeren, geeft de garantie op een goede uitvoering

2 Totaalscore : 48/60

TV ASST- variant

Bij de variante inschrijving wordt de fysico-chemische reiniging van vast afval en de thermische reiniging van de grond buiten de saneringsite uitgevoerd.

Er wordt een duidelijke vergelijking (pro en contra) gemaakt tussen de basisinschrijving en de variante inschrijving. Op basis van de vergelijking schrijft de inschrijver dat de variante de voorkeur heeft boven de on-site 'alleen al uit kostenooqpunt en tijdsduur'.

Het variant voorstel heeft inderdaad vooral gevolgen op de prijs van de inschrijving, de beoordeling van de prijs gebeurt echter bij gunningscriterium 2".

De rest van de beoordeling is identiek aan de basisofferte behalve dat bij punt 2 'het plan van aanpak voor uitvoering van de bodemsaneringswerken wordt zéér goed beschreven, de belangrijkste elementen zijn : ' één item is gewijzigd en één item bijgevoegd. Deze luiden :

het bijgevoegde item :

“- de fysico-chemische reiniging van vast afval en de thermische reiniging van de grond wordt buiten de saneringsite uitgevoerd (er wordt melding gemaakt waar deze buiten de saneringsite zullen uitgevoerd worden, het af te voeren materiaal zal, naast kippers, ook per boot getransporteerd worden;) hierdoor wordt de uitvoeringstermijn ingekort (5 weken, cf. offerte), maar zal er meer verkeersdrukte zijn (21 dagen extra, cf. offerte); hierdoor wordt het plan van aanpak gelijkwaardig beoordeeld als bij de basisinschrijving”;

het gewijzigde item :

“- er wordt niet aangegeven hoe en waar de extern te verwerken afvalstromen (schroot (post 8.6) en banden (post 8.8)) zullen verwerkt worden; de verwerkingscentra voor deze afvalstromen worden eveneens niet vernoemd;

onder paragrafen 3.5.4.2 en 3.5.5.2 worden wel locaties aangegeven voor fysico-chemisch en thermische reiniging, echter paragraaf 3.5, waarvan de paragrafen 3.5.4.2 en 3.5.5.2 onderdeel van uitmaken, handelt over 'Verwerken van de ontgraven materialen' d.w.z. materialen die uit de grond worden gegraven; echter het schroot (post 8.6) en de banden (post 8.8) bevinden zich niet in de grond maar op het maaiveld, dus betreffende locaties slaan, cf. de inschrijving, niet op het schroot (post 8.6) en de banden (post 8.8);

het niet beschrijven van hoe en waar de extern te verwerken afvalstromen zullen verwerkt worden, leidt tot een minder goede beoordeling voor dit

onderdeel aangezien de externe verwerking van afval ook tot de sanering behoort cf. het bestek (pag. 14)”.  
De totaalscore is hier dus ook 48/60.

Voorts luidt het :

“7.2. De totale inschrijvingsprijs, exclusief BTW (zeer belangrijk - punten)

De offerte met de laagste inschrijvingsprijs  $P_{min}$  krijgt een maximaal aantal punten  $PU_{max}$ . De diverse regelmatige inschrijvers krijgen een aantal punten à rato van hun afwijking t.o.v. deze laagste inschrijvingsprijs :

$$PU_{inschrijver} = PU_{max} \times (1 - (P_{inschrijver} - P_{min}) / P_{inschrijver})$$

De punten worden afgerond tot nul cijfers na de komma”.

Aldus worden dan onder meer de volgende punten toegekend :

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| THV Jan De Nul - Envisan - Aclagro - basis    | 34  |
| THV Jan De Nul - Envisan - Aclagro - variante | 39  |
| TV ASST - basis                               | 28  |
| TV ASST - variante                            | 40. |

In een samenvattende tabel wordt onder meer vermeld :

“

| Inschrijver                | criterium 1 (rang)<br>(uitvoering) | criterium 2 (rang)<br>(prijs) | Totaal |
|----------------------------|------------------------------------|-------------------------------|--------|
| Totaal der punten          | 60                                 | 40                            | 100    |
| JHV Jan De Nul<br>variante | 50                                 | 39                            | 89     |
| TV ASST<br>variante        | 48                                 | 40                            | 88     |

Hieruit volgt dat de variante inschrijving van THV Jan De Nul - Envisan - Aclagro na een totaalbeoordeling de hoogste puntenscore behaald”.

10. Op 13 april 2007 beslist verwerende partij de variante offerte van THV Jan De Nul- Envisan - Aclagro als de meest voordelige offerte te beoordelen en deze firma de opdracht te ‘gunnen’ voor een bedrag van 3.006.315,55 euro, BTW niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

In artikel 3 van deze beslissing wordt gesteld dat de opdracht betekend wordt aan deze inschrijver zodra de nodige budgetten zijn vastgelegd.

In bijlage tot deze beslissing wordt het gunningsverslag van 2 april 2007 opgenomen. In de beslissing wordt naar deze bijlage verwezen.

11. Met een brief van 16 april 2007 worden verzoekende partijen in kennis gesteld van de beslissing.

Met een brief van 25 april 2007 kondigt de raadsman van verzoekende partijen schorsingsberoep bij de Raad van State aan. Hij verzoekt de verwerende partij hem mee te delen wanneer de budgettaire vaststelling kan worden verwacht om gebeurlijk een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

Met een brief van 26 april 2007 brengt verwerende partij deze raadsman ter kennis dat de budgetten reeds zijn vastgelegd en dat zij kan overgaan tot de gunning van de opdracht.

De volgende dag dienen verzoekende partijen de voorliggende vordering in.

#### *De grondvoorwaarden voor de schorsing*

12. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

14. Wat de tweede voorwaarde betreft voeren verzoekende partijen twee middelen aan.

15.1. In een eerste middel roepen verzoekende partijen de schending in van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de

overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, samen genomen met artikel 113 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en de concessies voor openbare werken, en van het beginsel dat de overheid de regels moet volgen die ze voor zichzelf heeft uitgevaardigd (“patere legem quam ipse fecisti”), doordat de variante van tussenkomende partijen onregelmatig diende te zijn verklaard, minstens een minder gunstige quotering had dienen te verkrijgen op het gunningscriterium “technische kwaliteit”.

Uit artikel 103 van het bestek dient immers te worden afgeleid dat alle te verwerken materialen afgevoerd dienden te worden ter externe verwerking bij erkende centra : een gedeeltelijke verwerking off-site is niet toegelaten.

Uit het gunningsverslag blijkt nu dat de variante van tussenkomende partijen erin voorziet dat enkel de thermische reiniging buiten de saneringssite wordt uitgevoerd terwijl de fysico-chemische reiniging net als bij hun basisofferte op de saneringssite wordt uitgevoerd zodat de verkozen offerte, namelijk de variante van tussenkomende partijen, niet aan de besteksvoorwaarden beantwoordt. De variante en de basisofferte van tussenkomende partijen verschillen immers niet op het vlak van de fysico-chemische reiniging. Minstens diende er een minder gunstige beoordeling te worden gegeven.

15.2. Verwerende partij merkt op dat nergens in het bestek m.b.t. het indienen van een geldige variante vermeld wordt dat “alle” verwerkingsmethoden moeten variëren. Ze verwijst daarbij naar het gunningsverslag, meer bepaald de passage over de regelmatigheid van de varianten. Ze stelt dat de variante van tussenkomende partijen varieert van de verwerkingsmethode van de basisinschrijving omdat de thermische reiniging van de grond buiten de site wordt uitgevoerd. In basisoffertes wordt de hele verwerking op de saneringssite zelf uitgevoerd. Ten slotte betoogt de verwerende partij dat, indien alle reiniging off-site zou dienen te gebeuren, quod non, dient te worden vastgesteld dat de variante van verzoekende partijen zelf dan ook onregelmatig dient te worden verklaard aangezien een deel van de verwerking, namelijk zeven en breken, on site is voorzien.

15.3. Tussenkomende partijen merken op dat ze als variante gekozen hebben voor het off-site thermisch verwerken van de grond. In de basisofferte was de thermische reinigingsinstallatie on-site voorzien wat aanzienlijke

(de)mobilisatiekosten meebrengt. Met andere woorden hebben, zoals het bestek bepaalt, tussenkommende partijen een variante ingediend waarbij de saneringsmethode wordt behouden doch de verwerkingsmethode wat betreft de thermische reiniging niet langer op de werf zelf gebeurt.

De stelling van verzoekende partijen dat volgens het bestek “alle” te verwerken materialen afgevoerd moeten worden is volgens tussenkommende partijen weinig geloofwaardig daar waar de verzoekende partijen zelf in hun variante enkel de grond en het vast afval off-site reinigen en bijvoorbeeld niet het grondwater. Evenmin gebeuren het zeven en breken off-site. Artikel 103 van het bestek schrijft trouwens niet voor dat bij de vrije variante alle materialen buiten de werf moeten worden verwerkt.

Ten slotte merken tussenkommende partijen op dat het middel in elk geval niet ontvankelijk is, nu verzoekende partijen meer dan drie maanden na datum van de kennisname van de variante van tussenkommende partijen de voornoemde problematiek voor het eerst in een brief aan verwerende partij m.b.t. de gevolgen van het schorsingsarrest vermelden.

15.4.1. Het bestek (blz. 19/29, punt 2.4.4. en blz. 23/29, punt 2.8) lijkt voor te schrijven dat de verontreinigde gronden on-site thermisch gereinigd dienen te worden met een mobiele thermische installatie en dat vervuild steenpuin (vast afval) evenzeer on-site een fysico-chemische reiniging dient te ondergaan.

15.4.2. Het bestek bepaalt dat er één variante mag worden ingediend voor wat betreft de verwerkingswijze en dat deze off-site dient te gebeuren. Door verwerende partij en door alle inschrijvers is dit geïnterpreteerd als het verwerken on site vervangen door het verwerken off-site. Zulks geeft allerlei wijzigingen in de offertes onder meer betreffende transport en kosten van de installatie van mobiele reinigingstoestellen. Twee inschrijvers hebben in hun variante enkel het thermisch reinigen off-site voorgesteld. Vijf inschrijvers hebben daarnaast ook de fysico-chemische reiniging off-site voorgesteld.

15.4.3. Uit het hierboven aangehaalde artikel 103 van het bestek betreffende de varianten lijkt niet te moeten worden afgeleid dat alle verrichtingen die on-site dienden te gebeuren voor de basisofferte nu verplicht off-site moeten. Zoals verwerende partij opmerkt lijkt het zo dat in een variante minstens een van de

verwerkingswijzen zoals bijvoorbeeld thermisch reinigen of fysico-chemische reiniging, off-site moet doch niet noodzakelijk alle. Overigens hebben de inschrijvers en verzoekende partijen zelf dit op die wijze begrepen bij het opstellen van hun variante.

In die zin lijkt het middel in elk geval niet ernstig, zodat op de vraag naar zijn ontvankelijkheid niet meer moet worden ingegaan.

16.1. In een tweede middel voeren verzoekende partijen aan dat er een schending is van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, samen genomen met artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het beginsel dat de overheid de regels moet volgen die ze voor zichzelf heeft uitgevaardigd (“patere legem quam ipse fecisti”) en van het beginsel “luidens welk overheidsbeslissingen op in feite juiste en in rechte pertinente motieven moeten gesteund zijn (motiveringsbeginsel)”.

Bij het gunningscriterium technische kwaliteit van de inschrijving kan de beoordeling van het onderdeel chronologische tijdsplanning in het gunningsverslag niet worden aanvaard : in het gunningsverslag worden hierop de offertes niet met elkaar vergeleken terwijl elk inhoudelijk verschil tussen de offertes nochtans aanleiding moet geven tot een verschil in quotering.

Voor elk van de vier onderdelen van het eerste gunningscriterium zijn in 15 punten voorzien; het louter herhalen van of het louter voldoen aan de besteksonderdelen levert 8 punten op.

Verzoekende partijen en tussenkomende partijen behalen voor het onderdeel chronologische tijdsplanning elk 8 punten op de 15 op grond van een zelfde motivering, namelijk dat er een “duidelijke planning in diagramstijl wordt toegevoegd” en dat bijgevolg “wordt voldaan aan de besteksvoorwaarden”. Er is geen vergelijking, de kwalitatieve invulling van dit onderdeel wordt niet beoordeeld. De tijdsplanning van verzoekende partijen gaat nochtans veel verder dan het louter herhalen van de besteksvoorwaarden. Verzoekende partijen illustreren dit.

16.2. Verwerende partij merkt op dat de vergelijking van de offertes voor wat betreft dat onderdeel van het eerste gunningscriterium alleszins is gebeurd “op grond van de punten die zij hiervoor heeft gegeven”. Voor alle offertes werd 8 op 15 gegeven. Verzoekende partijen beweren niet dat hun offerte voor dit onderdeel “voordeliger” zou uitvallen dan degene van de tussenkomende partijen. De offertes bieden een zelfde kwaliteitsniveau aan. De illustraties die verzoekende partijen geven om een betere score te krijgen, verantwoorden redelijkerwijze geen hogere quotering dan 8.

16.3. Tussenkomende partijen antwoorden dat hun offerte een correcte uitvoering geeft aan dit onderdeel van het gunningscriterium. Ze stellen dat verzoekende partijen niet aangeven wat de “toegevoegde waarde” is van hun planning in vergelijking met deze van de andere inschrijvers. Voorts menen ze dat verzoekende partijen een uitvoering beschrijven die juist niet overeenstemt met de in het bestek voorgestelde uitvoeringsplanning. Tussenkomende partijen zelf stellen dat ze een zeer gedetailleerde nota betreffende hun plan van aanpak bij hun offerte hebben gevoegd.

16.4.1. Alle inschrijvers hebben voor de chronologische tijdsplanning een zelfde score bekomen namelijk 8/15 met een zelfde motivering. Verwerende partij lijkt het betrokken onderdeel van het eerste gunningscriterium zo op te vatten dat het in wezen gaat om het voorleggen van een diagram. Het onderdeel ‘plan van aanpak’ lijkt echter veel geschikter om meer genuanceerd punten te geven. Om die reden lijken verzoekende partijen in de huidige stand van de procedure niet te overtuigen als ze stellen dat verwerende partij geen vergelijking geeft gemaakt die moest leiden tot een meer kwalitatieve invulling en dus een meer genuanceerde puntentoekenning, nu het betrokken onderdeel “chronologische tijdsplanning” als een diagram, daartoe niet geschikt lijkt.

16.4.2. Verzoekende partijen lijken bovendien slechts belang te hebben bij dit middel in de mate ze zouden aantonen dat ze op het kwestieuze onderdeel betere punten hadden moeten krijgen dan tussenkomende partijen. Nu spreken verzoekende partijen met geen woord over de gekozen offerte van de tussenkomende partijen. Nochtans is het wel zo dat tussenkomende partijen in de vorige schorsingszaken als hun stuk 14 “nota projectaanpak” het voor voorliggende problematiek meest relevante stuk hebben neergelegd. Verzoekende partijen konden

dus de offerte van tussenkomende partijen op dit punt nazien en bij hun middel betrekken - dit laatste doen ze niet. Ook het tweede middel is niet ernstig.

17. Aan de tweede van de in het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarde is niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

**OM DIE REDENEN  
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

**Artikel 1.**

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Ondernemingen Jan De Nul, de NV Envisan en de NV Aclagro, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

**Artikel 2.**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

**Artikel 3.**

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op  
tweeëntwintig mei 2007, door :

|       |              |                  |
|-------|--------------|------------------|
| de H. | D. VERBIEST, | kamervoorzitter, |
| Mevr. | S. DOMS,     | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**D. VERBIEST.**