

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.963 van 27 december 2013

in de zaak A. 210.872/XII-7514

In zake: 1. de NV LARECO-BORNEM
2. de NV DC INDUSTRIAL
samen vormend de tijdelijke handelsvennootschap
Lareco-Bornem nv – DC Industrial
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
(OVAM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Johan Geerts
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV SITA REMEDIATION
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Els Desair
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 november 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 5 november 2013 in het kader

van de door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij [...] uitgeschreven overheidsopdracht voor ‘Uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken aan de Gorrebroekloop – Fase 2’ (BN130211), waarbij de offerte van [de nv Lareco-Bornem en de nv DC Industrial, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap] niet wordt weerhouden omwille van het feit dat het niet-abnormaal karakter van de geboden eenheidsprijs voor post 3.14 niet wordt aangetoond, en waarbij de nv Sita Remediation vervolgens als voordeligste regelmatige offerte wordt beoordeeld en de opdracht aan [de nv Sita Remediation] wordt gegund voor een bedrag van 4.169.065 euro (excl. BTW)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 9 december 2013 heeft de nv Sita Remediation gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten David D’Hooghe en Filip Lahaye, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Christophe Lenders, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Els Desair, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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 openbare aanbesteding uit voor een opdracht met als voorwerp “Uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken aan de Gorrebroekloop - Fase 2”.

3.2. Na de bekendmaking van een vooraankondiging op 27 februari 2013 in het Bulletin der Aanbestedingen en op 2 maart 2013 in het Publicatieblad van de Europese Unie, wordt de opdracht op 29 maart 2013 aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen en op 3 april 2013 in het Publicatieblad van de Europese Unie. Op 29 april en 7 mei 2013 werd de aankondiging, maar aangepast, nogmaals bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen. Tussen 2 april en 11 mei 2013 werden ook diverse kennisgevingen van aanvullende informatie, informatie over een onvolledige procedure of rectificatie, bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen of het Europees Publicatieblad.

3.3. Op deze opdracht is het bijzonder bestek BN130211 van toepassing. In de inleiding van het technisch deel van het bestek wordt het voorwerp van de opdracht nader omschreven als volgt:

“Ten gevolge van het lozen van teerhoudend afvalwater door een cokesfabriek werd de Gorrebroekloop sterk verontreinigd. Vanuit de sliblaag zijn de teerverontreinigingen uitgezakt naar de onderliggende sedimenten en watervoerende lagen. Daarnaast werd in het kader van het ruimen van de waterloop slib o.a. gedeponeerd op beide oevers. Gezien de landbouwactiviteiten dienen op korte termijn voorzorgsmaatregelen genomen te worden die erin zullen bestaan dat de sterk verontreinigde sliblaag en beide oevers tot een diepte van 2 m uitgegraven worden.

De sanering van de Gorrebroekloop wordt gefaseerd aangepakt. Deze fase voorziet in het verwijderen van het sterk verontreinigde slib. Samen met het slib zal een maximale hoeveelheid aan sterk verontreinigde grond verwijderd worden. Tijdens de uitgevoerde bodemonderzoeken werd namelijk aanwezigheid van puur product, drijf- en zinklagen, vastgesteld. Het is aannemelijk dat de aanrijking van puur product in de bovenste meters van het bodemprofiel maximaal is. De inspanning van deze fase zal zich daarom richten op deze bovenste meters. Dit betekent dat de Gorrebroekloop vanaf de sluis, die zich op het bedrijfsterrein van Stenofer bevindt, tot aan de Appeldonkstraat gefaseerd zal uitgegraven worden tot een diepte van 2 m-mv, of ca. 1 m onder het huidige niveau van de Gorrebroekloop. Het deel vanaf de spoorweg tot en met het ingebuisde deel onder de A12 werd reeds gesaneerd. Tijdens de sanering van het grondwater, die niet tot de huidige opdracht behoort, zullen de diepere sterk verontreinigde sedimenten gesaneerd worden”.

Post 3.14 luidt:

“Post 3.14: Afvoeren en verbranden van teerhoudende gronden met concentratie Hg > 10 mg/kg ds

De kost voor het transporteren en verwerken van de uitgegraven (verontreinigde) gronden naar de erkende verwerker dient in deze post opgegeven te worden.

De aannemer zal d.m.v. de nodige attesten en rapporten, steeds garanderen dat de afgevoerde grond een bestemming krijgt conform de geldende wetgeving. De aannemer is verplicht de wetgeving hieromtrent te volgen.

De verschillende grond- en slibstromen worden op de W-TOP afzonderlijk opgeslagen. Het inkeuren van de gronden en het slib wordt uitgevoerd door de aannemer conform de richtlijnen die opgenomen zijn in de code van goede praktijk voor grondreinigingscentra. De inkeuring heeft tot doel om de definitieve verwerkingsclassificatie vast te leggen en gebeurt onder toezicht van de erkende bodemsaneringsdeskundige. Er wordt van elke ingekeurde partij telkens een ontdubbeld staal ter beschikking gesteld van de OVAM. Van elke grondstock van ca. 400 ton wordt een mengstaal samengesteld door met behulp van een edelmanboor op 20 verschillende plaatsen deelstalen te nemen. De deelstalen worden verzameld in een recipiënt dat zorgvuldig afgesloten wordt en afgevoerd wordt naar een erkend laboratorium. De parameters waarop het bodemstaal zal onderzocht worden zijn: structuurparameters, 8 zware metalen, monocyclische aromatische koolwaterstoffen, polycyclische aromatische koolwaterstoffen, minerale olie, vrije en niet-chlooroxideerbare cyanide.

Na inkeuring worden de gronden op vrachtwagens met afsluitbare laadbak (met dekzeil) geladen en afgevoerd naar een verwerkingsinrichting. De aannemer voorziet dat bij de afvoer van de verontreinigde grond de aanrijstroken op de openbare weg proper blijven.

De aangerekende hoeveelheden in tussentijdse of finale vordering dienen steeds gestaafd te worden op basis van vrachtbrieven, bijhorende weegbonnen en de verwerkingscertificaten van de verwerkingsinstallatie/stortplaats.

Prijs dient opgegeven te worden per ton”.

De meetstaat bevat volgende posten:

Post	Omschrijving der werken	Aard	Eenh.	Aantal	Eenh. Prijs in cijfers	Totaal (excl. btw)
3.12	Afvoeren en thermisch reinigen van sterk verontreinigde gronden	VH	ton	33000		0,00 €
3.13	Afvoeren en thermisch reinigen van sterk verontreinigde gronden incl. immobiliseren en hergebruiken van de restfractie	VH	ton	17000		0,00 €
3.14	Afvoeren en verbranden van	VH	ton	4500		0,00 €

	teerhoudende gronden met concentratie Hg > 10 mg/kg ds					
3.15	Afvoeren en thermisch reinigen van sterk verontreinigd slib incl. ontwateren	VH	ton	1200		0,00 €
3.16	Afvoeren en thermisch reinigen van sterk verontreinigend slib incl. ontwateren, immobiliseren en hergebruiken van de restfractie	VH	ton	700		0,00 €
3.17	Afvoeren en verbranden van teerhoudend slib met concentratie Hg > 10 mg/kg ds incl. ontwateren	VH	ton	900		0,00 €

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 13 mei 2013. Elf inschrijvers waaronder de verzoekende partijen en de nv Sita Remediation dienen een offerte in. Het gunningsverslag bevat onder “Rekenkundige controle van de regelmatige inschrijvingen” het volgende overzicht van de inschrijvingsprijzen:

Inschrijver	Prijs (EUR, incl. btw)
Ghent Dredging nv	5911355,14
Mourik nv	5286096,75
Sita Remediation nv	5044568,65
Herbosch-Kiere nv	5549631,12
Aannemingsbedrijf Aertssen nv	5214509,52
DEME Environmental Contractors (DEC) nv	6022444,67
Stadsbader nv	5872676,82
THV Lareco-Bornem nv – DC Industrial	4828518,67
Ballast Nedam Environmental Engineering nv	5363930,00
THV Envisan - Aclagro	5162298,84

3.5. Bij brief van 15 juli 2013 vraagt de verwerende partij onder andere aan de verzoekende partijen en de nv Sita Remediation prijsverantwoordingen, onder meer voor de post 3.14.

De verantwoording van de verzoekende partijen van 1 augustus 2013 – die zij in hun verzoekschrift zelf citeren met weglating van de prijzen zodat op de andere punten de ingeroepen vertrouwelijkheid van dit antwoord door henzelf en onder eigen verantwoordelijkheid werd gelicht – luidt:

“Hierbij bezorgen wij u de gemotiveerde prijsverantwoording inzake de openbare aanbesteding OVAM te Willebroek voor de meetstaat posten:

3.14 Afvoeren en verbranden van teerhoudende gronden met $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$

VH = 4.500 ton EP = ** €/ton

3.17 Afvoeren en verbranden van teerhoudend slib met $Hg > 10 \text{ mg/kg ds ii.}$ ontwateren

VH = 900 ton EP = ** €/ton

Algemeen

Het bestek voorziet in de externe thermische reiniging of verbranding van de materialen (gronden en slibs), gezien de sterke verontreiniging.

Kwik (verder Hg) is bepalend voor de eindbestemming van de te verwerken, teerhoudende materialen:

- zoals omschreven in ons aanbestedingsdossier hebben thermisch te reinigen materialen met concentraties $Hg < 10 \text{ ppm ATM BV}$ in Moerdijk als eindbestemming. Na thermische reiniging worden de materialen duurzaam hergebruikt als secundaire grondstof.

- te verbranden materialen met concentraties $Hg > 10 \text{ ppm}$ hebben Indaver nv te Kallo als eindbestemming.

Een maximale duurzaamheid dient nagestreefd.

Post 3.14 - grond

In de aanbestedingsfase heeft de tijdelijke handelsvereniging Lareco Bornem nv - DC Industrial nv (verder THV genoemd) de bodemtextuur en de verontreinigingssituatie verder onderzocht. Deze aanvullende informatie werd vergeleken en afgetoetst met de gegevens zoals beschikbaar in het BSP en de beschrijvende bodemonderzoeken:

1) De sterke verontreiniging aan PAKS, minerale olie, Hg en andere parameters werd bevestigd. Om deze reden dienen de verontreinigde gronden en slibs afgevoerd en thermisch gereinigd of verbrand te worden hetgeen in overeenstemming is met de 'aard van de opdracht' zoals omschreven op blz. 3/49 van het bestek.

2) Uit de interne labotests is gebleken dat, voor de teerhoudende gronden met $Hg > 10 \text{ ppm}$, het Hg tijdens een nat scheidingsproces kan afgescheiden worden van de zandfractie; het Hg is na het scheidingsproces hoofdzakelijk aanwezig zijn in de leem- en klei fractie. In de zandfractie zijn telkens concentraties vastgesteld $< 10 \text{ ppm}$.

3) De interne labotests zijn niet uitgevoerd voor de teer- en Hg-houdend slibs dewelke na ontwatering integraal worden verbrand.

Rekening houdend met de grondtextuur bedraagt de gemiddelde zandfractie van de Hg-houdende toplaag 70%; de onderliggende laag is nog meer zanderig.

Tijdens de uitvoeringsfase zullen alle materialen per 400 ton worden ingekeurd. De transporten worden steeds uitgevoerd met vloeistofdichte opliggers. Indien de concentratie $Hg > 10 \text{ ppm}$ is in een partij grond, zal deze partij grond te CGR Bioterra (Bornem of Opglabbeek) worden gescheiden in:

- de zandfractie (bodemdeeltjes $> 63 \mu\text{m}$) met $Hg < 10 \text{ ppm}$ en
- leem/klei/organische stoffractie (bodemdeeltjes $< 63 \mu\text{m}$) met $Hg >$

10 ppm.

Na het scheidingsproces wordt de fractie met Hg < 10 ppm afgevoerd naar ATM BV en verwerkt conform haar acceptatie-voorwaarden en bereidsverklaring acceptatie (zie inschrijvingsdossier).

Na het scheidingsproces wordt de fractie met Hg > 10 ppm afgevoerd naar Indaver nv en verwerkt conform haar acceptatie-voorwaarden en bereidsverklaring acceptatie (zie inschrijvingsdossier).

Door de voorafgaandelijke scheiding kan tot 70% van de grond worden hergebruikt. Geenszins zullen er materialen worden gestort. De globale verwerking van deze Hg-houdende teergronden gaat niet in tegen de verklaring 'niet-reinigbaarheid' omdat het nat scheidingsproces niet de bedoeling heeft om te reinigen, maar enkel om de zandfractie af te scheiden van de fijnere fracties.

Deze 2 fracties worden vervolgens apart verwerkt te ATM en Indaver.

Deze 'uitvoeringsmethode van de aannemer' is voorafgaandelijk aan de aanbesteding besproken met OVAM. Na intern OVAM-overleg werd medegedeeld aan de THV dat deze aanpak kan aanvaard worden voor zover alle betrokken sites dienen te beschikken over de nodige vergunningen. Dit is als vanzelfsprekend in orde voor de sites van Indaver nv, ATM BV en Bioterra te Bornem, Opglabbeek en Meerhout:

- Indien de concentratie Hg bij inkeuring < 50 ppm, gebeurt het scheidingsproces te Bornem.
- Indien de concentratie Hg bij inkeuring > 50 ppm, gebeurt het scheidingsproces te Opglabbeek.

Voor de volledigheid wordt hieronder de gedetailleerde prijsverantwoording weergegeven.

[...]"

3.6. Bij het onderzoek van de regelmatigheid van de prijzen wordt de verantwoording van de verzoekende partijen voor post 3.14 niet aanvaard. Het gunningsverslag besluit dan ook:

"De THV Lareco – DC Industrial biedt voor post 3.14 een duidelijk afwijkende eenheidsprijs.

Na beoordeling van de prijsverantwoording besluit de OVAM dat het niet-abnormaal karakter van deze prijs niet wordt aangetoond. De inschrijver THV Lareco – DC Industrial wordt niet weerhouden".

3.7. Met verwijzing naar dit gunningverslag beslist de verwerende partij op 5 november 2013 om de opdracht te gunnen aan de nv Sita Remediation als voordeligste regelmatige inschrijver. Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Met een blijkbaar aangetekend verzonden brief gedateerd 12 november 2013 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partijen mee dat de opdracht werd gegund aan de nv Sita Remediation. De gemotiveerde beslissing en het gunningsverslag worden bijgevoegd.

IV. Tussenkost

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

V. Vertrouwelijkheid

5.1. De tussenkostende partij vraagt dat de prijzen voor posten 3.12 tot en met 3.14 van de verzoekende partijen, minstens de prijs voor post 3.14 worden meegedeeld, aangezien het haar “onmogelijk wordt gemaakt om haar verweermiddelen aan te voeren voor zover zij geen kennis heeft van de werkelijke prijs voor post 3.14”, en aangezien “zoals later mag blijken - verzoekende partij ab initio de intentie had om de vermoedelijke hoeveelheden te wijzigen door het voorzien van een niet toelaatbare voorbehandeling voor de sterk verontreinigde gronden die tot gevolg heeft dat de grond wordt gescheiden in een zand- en een leemfractie”.

5.2. Op dit verzoek wordt niet ingegaan.

Het lijkt immers niet raadzaam reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dus zonder diepgaand onderzoek, de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende niet-omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijvers te bewerkstelligen. Zoals hierna zal blijken beïnvloedt de uitspraak voorts de positie van de tussenkostende partij niet in negatieve zin, zodat niet wordt ingezien hoe het gevraagde nog kan bijdragen tot de oplossing van het geschil.

VI. Rechtspleging

6. Bij telefaxbericht en e-mailbericht van 19 december 2013, dus op de dag van de terechtzitting, laten de verzoekende partijen een brief toekomen aan de Raad van State en de andere partijen met een argumentatie die zij op de nota van de verwerende partij betrekken, en met een verklaring van een studiebureau betreffende een in het geding zijnde technische vraag.

Het stuk wordt met zijn bijlage uit het debat geweerd, nu het ontijdig in het geding is gebracht, aangezien de nota en het administratief dossier reeds sinds 9 december 2013 op de griffie blijken te berusten. Het stuk aanvaarden zou het recht op tegenspraak van de verwerende en de tussenkommende partij op onevenredige wijze beperken en dit stuk onttrekt zich op die wijze eveneens aan gedegen onderzoek door het auditoraat.

VII. Ontvankelijkheid van de vordering

7.1.1. De verwerende partij verklaart het belang van de verzoekende partijen te betwisten in de mate dat het middel de argumentatie bevat als zou de gegrondheid van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ertoe leiden dat de opdracht aan hen moet worden toegewezen als de inschrijvers met de laagste regelmatige offerte.

7.1.2. De tussenkommende partij betoogt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun vordering wegens een “ambtshalve op te werpen nietigheid” van hun offerte wegens het verzwijgen van een voorbehoud, nu blijkens de prijsverantwoording afgeweken wordt van essentiële besteksbepalingen en ook de vermoedelijke hoeveelheden worden gewijzigd.

7.2. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over deze excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VIII. De schorsingsvoorwaarden

8.1. Overeenkomstig 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.

8.2. Te dezen is evenwel de wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ nog van toepassing.

Luidens het door voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, eerste lid, is voor de schorsing van de thans bestreden beslissing het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vereist.

Anderzijds verplicht artikel 65/15, tweede lid, de verzoekende partijen tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kunnen verantwoorden.

IX. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partijen vatten hun enig middel zelf als volgt samen:

“Het enige middel wordt genomen uit de schending van artikel 15 van de wet van 24 december 1993 en artikel 110, §2-§4 van het KB van 8 januari 1996, alsook uit een schending van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uit eerstgenoemde bepalingen vloeit voort dat de opdracht bij aanbesteding dient toegewezen te worden aan de inschrijver die de laagste (goedkoopste) regelmatige offerte indient (op straffe van een forfaitaire schadeloosstelling vastgesteld op 10 procent van het bedrag van deze laagste offerte).

De beslissing van de OVAM waarbij de offerte van de verzoekende partij – zonder deugdelijke motieven – niet wordt weerhouden wegens de zagezegd duidelijk afwijkende eenheidsprijs voor post 3.14, gesteund op het feit dat het niet-abnormaal karakter van de betrokken eenheidsprijs niet zou zijn aangetoond, en de beslissing om de opdracht dienvolgens aan SITA toe te wijzen, houdt een miskennis in van de bestreden bepalingen. Minstens is OVAM bij de beoordeling van het al dan niet abnormaal karakter van de eenheidsprijs voor post 3.14 onzorgvuldig te werk gegaan”.

In een “toelichting bij het middel” doen zij in wezen gelden wat volgt:

“Zoals in de prijsverantwoording aangegeven, hebben de verzoekende partijen er in hun offerte voor geopteerd om – vooraleer over te gaan tot de eindverwerking (thermische reiniging of verbranding) van de afgegraven verontreinigde grond – een behandeling toe te passen op teerhoudende gronden met een concentratie kwik (Hg) > 10 ppm. Deze behandeling bestaat uit een zogenaamd nat scheidingsproces op grond waarvan de afgegraven grond met een concentratie kwik (Hg) > 10 ppm kan worden gescheiden in 2 deelpartijen: enerzijds de zandfractie, en anderzijds de fractie leem/klei/organische stof. Verzoekende partij doet voor deze bijkomende bewerking beroep op de onderneming CGR Bioterra [...] en zal de afgegraven ‘teerhoudende gronden met een concentratie Hg > 10 mg/kg ds’ van op de site vervoeren naar deze onderneming.

Via dit afscheidingsproces kan het aandeel grond met een concentratie kwik (Hg) > 10 ppm sterk worden gereduceerd. Aangezien kwik zich minder goed hecht aan zand en het scheidingsproces precies tot doel heeft om de grond te onderscheiden volgens het aandeel (‘µm’) kwik dat erin voorkomt, laat dit scheidingsproces immers toe om een deel grond (namelijk zand) af te scheiden die per definitie – gezien de aard van zand en de beperkte hechting ervan – slechts een zeer beperkte concentratie kwik bevat en dienvolgens niet (meer) aan de voorwaarden voldoet om te moeten worden verbrand, maar waarvoor integendeel een chemische reiniging volstaat/mogelijk is. Het kwik is na dit scheidingsproces enkel nog geconcentreerd aanwezig in de leem- en kleifractie (Hg > 10/ppm) die bijgevolg conform het bestek moet worden verbrand.

Na het scheidingsproces wordt vervolgens: de afgescheiden zandfractie met Hg < 10ppm afgevoerd naar de onderneming ATM BV m.o.o. thermische reiniging; de zwaardere fractie met Hg > 10ppm wordt afgevoerd naar de onderneming Indaver nv, m.o.o. verbranding.

Voor het bepalen van de verhouding tussen zand, enerzijds, en leem/klei/organische stof, anderzijds, heeft de verzoekende partij zich gebaseerd op de informatie die dienaangaande in het bestek zelf is terug te vinden, en derhalve voor alle inschrijvers beschikbaar is. De verhouding tussen zandfractie en andere fractie (klei, leem, organische stof) is immers met name af te leiden uit de tabel 9 ('Gemiddeld kleigehalte, percentage < 63µm en organisch stofgehalte').

Het 'Percentage <63µm' omvat evenwel de hoeveelheden van zowel klei (4,2% in de toplaag) als leem (i.e. bijgevolg (24,5 - 4,2=)20,3% in de toplaag. De som van de aanwezige percentages klei, leem en organisch stof in de toplaag bedraagt aldus (24,5 + 5,4 =) 29,9% afgerond 30%. Waar de bodem naast klei, leem en organisch stof, voor het overige uit zand bestaat, is bijgevolg ook de hoeveelheid zand gekend, met name 70%. [...]

In de diepere laag – die tevens zal moeten worden afgegraven en verwerkt in het kader van de voorliggende opdracht – is het aandeel van de zandfractie bovendien nog hoger (waar de som van de aanwezige percentages klei, leem en organisch stof in de diepere laag minder dan 20% bedraagt – de verhouding zand / klei-leem-organische stof, gaat daarbij meer in de richting van 80/20).

Voorafgaand aan het indienen van de offerte hebben de verzoekende partijen echter ook bijkomende testen verricht betreffende de bodemtextuur en de verontreinigingssituatie op de site. Daartoe voerden zij met name enkele boringen uit, waarbij vervolgens zowel de chemische kwaliteit als de 'granulometrie' (samenstelling van de bodempartikels) uit de ter plaatse genomen stalen werd onderzocht [...]; tevens werd een oppervlaktetaal genomen van het slib uit de beek. Deze testresultaten bevestigden de informatie die in het bestek reeds was vervat, namelijk dat de gemiddelde zandfractie van de Hg-houdende ('teerhoudende gronden met een concentratie Hg > 10 mg/kg ds') toplaag (d.i. de eerste laag van 2 meter) ongeveer 70% bedraagt en de overige 30% bestaat uit klei/leem/organische stof, alsook dat de gemiddelde zandfractie nog hoger lag in de diepere laag.

De voorafgaandelijke natte scheiding van de teerhoudende grond met concentratie Hg > 10ppm in 2 deelpartijen (zandfractie en zwaardere fractie), verschaft het voordeel dat een belangrijk deel van deze grond – 70% zandfractie – na de initiële behandeling een kwikconcentratie lager dan 10 mg/kg ds zal hebben. Doordat deze grond vervolgens niet moet worden verbrand, maar kan worden verwerkt via thermische reiniging (dat een minder dure verwerkingsmethode is dan verbranding), en enkel het overschot – leem, klei, organische stof fractie, met Hg > 10 ppm, i.e. 30% van het afgegraven volume – zal moeten worden verbrand (tegen hogere eenheidsprijs), kan een lagere eenheidsprijs worden geboden voor het volume grond voorzien onder post 3.14.

Waar zonder dit bijkomend afscheidingsproces 100% van de afgegraven teerhoudende grond met Hg > 10ppm zou moeten worden verbrand – aan een hogere kostprijs dan voor thermische reiniging – laat deze bijkomende behandeling voorafgaand aan definitieve verwerking aldus toe om de uiteindelijk te verbranden

hoeveelheid grond (met $11g > 10ppm$) te beperken tot 30%. De overige 70% grond (die na voorbehandeling een $Hg < 10ppm$ heeft) komt in aanmerking voor thermische reiniging i.p.v. verbranding.

Aangezien het thermisch reinigen goedkoper is dan verbranding, en de thermisch gereinigde grond naderhand duurzaam kan worden hergebruikt, laat het door de verzoekende partij voorgestelde productieproces voor verwerking van de afgegraven grond (met toevoeging van een voorbehandelingsfase) toe om een lagere gemiddelde eenheidsprijs te bieden voor de af te voeren en te verwerken grond onder post 3.14 ('Afvoeren en verbranden van teerhoudende gronden met een concentratie $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$ ') dan wanneer 100% van deze grond zou moeten worden verbrand.

De gedetailleerde achterliggende prijsberekening voor post 3.14 is daarbij terug te vinden in de prijsverantwoording verstrekt bij schrijven d.d. 1 augustus 2013 [...]. Daaruit blijkt dat de gemiddelde eenheidsprijs die door de verzoekende partijen wordt geboden voor post 3.14 wordt bekomen in functie van de volgende posten:

- kostprijs van de voorbehandeling (kosten van transport van de afgegraven grond naar het grondreinigingscentrum m.o.o. afscheiding in 2 deelpartijen: fractie zand en fractie klei/leem/organische stof; kosten van de eigenlijke afscheiding);
- kostprijs van thermische reiniging van de zandfractie ($Hg < 10ppm$) (incl. transport en afvoer), die 70% van het totale afgegraven volume (4.500 ton) bedraagt, hetzij 3060 ton;
- kostprijs van verbranding van de fractie klei, leem, organische stof ($Hg > 10ppm$) (incl. transport en afvoer), die 30% van het totale afgegraven volume (4.500 ton) bedraagt, hetzij 1.440 ton'.

Zoals uit deze gedetailleerde prijsverantwoording zeer duidelijk blijkt, laat deze werkwijze toe om een voordeligere eenheidsprijs aan te bieden voor het af te voeren en te verwerken volume onder post 3.14.

De opgegeven eenheidsprijs voor post 3.14, is daarbij in ieder geval toereikend:

- vermits de gemiddelde kostprijs voor afvoer/voorafgaandelijke afscheiding/eindverwerking met name nog wordt verhoogd met een marge van 17% voor algemene kosten en winst; deze marge volstaat ruimschoots om gebeurlijke afwijkingen in de verhouding tussen zandfractie / fractie klei/leem/organische stof op te vangen, met name in het geval waar de zandfractie lager zou uitvallen dan 70% en er dus meer dan 30% van het volume moet worden verbrand (aan de hogere kostprijs voor verbranding dan voor thermische reiniging).
- vermits deze wordt bekomen aan de hand van de 70/30 verhouding (70% kan thermisch worden gereinigd; 30% wordt verbrand, tegen een hogere prijs) terug te vinden in de toplaag; nu echter nog een stuk dieper moet worden afgegraven en in de diepere laag het aandeel van de zandfractie in de afgegraven grond nog groter is [...], is de diepere grondlaag immers nog zandiger, waar in deze laag slechts $(16,3+1,9)=18,2\%$ van de grond bestaat uit klei/leem/organisch stof), is ook het volume dat (na voorafgaandelijke zandafscheiding) via thermische reiniging (aan

lagere kostprijs) kan worden verwerkt globaal gezien groter (de verhouding is daar 80% zand / 20% leem-klei-organische stof i.p.v. 70/30).

Deze werkwijze waarbij voorafgaandelijk aan de eindverwerking een bijkomende afscheiding plaatsvindt, is in overeenstemming met het bestek en wordt blijkens het gunningsverslag als dusdanig ook niet door OVAM afgewezen.

De door de verzoekende partij gekozen werkwijze voldoet inderdaad perfect aan de voor de onderhavige opdracht voorgeschreven methoden van eindverwerking:

- alle grond/slib met concentratie $Hg > 10\text{mg/kg ds}$ zal (finaal) worden verbrand; daaronder vallen eveneens de concentraties 'puur product' die op bepaalde plaatsen zouden voorkomen, en die enkel voor verbranding in aanmerking komen.
- alle grond/slib met concentratie $Hg < 10\text{mg/kg ds}$ zal thermisch worden gereinigd; er is geen enkel hergebruik van gereinigde grond op de site.

Bovendien werd deze productiemethode door de verzoekende partij voorafgaandelijk aan de indiening van haar offerte ook afgestemd met OVAM. Meer bepaald had de verzoekende partij (via de heer Luc Nizet, Extern Project Manager van DC Industrial nv) in dat kader telefonisch contact met de dossierbeheerder van OVAM, mevr. Anke De Boef. Door de dossierbeheerder werd daarbij – eveneens telefonisch – medegedeeld dat de betrokken werkwijze kon worden aanvaard, voor zover alle tussenkomen centra (die zouden instaan voor verwerking) zouden beschikken over de nodige vergunningen. Welnu, dit is in casu zonder meer het geval voor de sites van zowel Indaver nv (die zal instaan voor verbranding), ATM BV (die zal instaan voor thermische reiniging) en CGR Bioterra (te Bornem en Opglabbeek, die zal instaan voor de voorafgaande afscheiding) (zie stuk 2 – overzicht eindverwerkers met bereidverklaringen acceptatie).

De aanbestedende overheid blijkt daarentegen een probleem te zien in de gehanteerde 70/30- verhouding waar deze zou zijn gesteund op een eigen inschatting van verzoekende partij die evenwel op geen enkele wijze zou worden onderbouwd. Zoals hierboven aangetoond gaat de beoordeling van OVAM op dit punt echter eenszins op 'nu deze informatie reeds vervat zit in het bestek zelf'. [...] Het is dan ook ten overvloede – en om ter zake voldoende zekerheid te bekomen – dat de verzoekende partij nog bijkomende testen heeft uitgevoerd die de informatie die reeds vervat was in het bestek bevestigden.

Aldus blijkt dat de verwerkende partij ten aanzien van de verhouding 70/30 niet wettig kon oordelen: 'Dit is een eigen inschatting van THV die niet gestaafd wordt. De THV verwijst vaag naar eigen testen maar voegt geen enkel document toe aan de prijsverantwoording dat de verhouding 70/30 aantoonst of bewijst. Er wordt niet aangetoond dat de voorgestelde afwijkende verwerking met zekerheid kan gerealiseerd worden'.

De verhouding 70/30 en de daarop gesteunde 'afwijkende verwerking' wordt immers gesteund op het bestek zelf. Enkel ter bevestiging ten behoeve van de inschrijver werden er 'eigen testen' doorgevoerd.

Door de verantwoording verstrekt door de verzoekende partij, inzonderheid de verhouding 70/30, aldus af te wijzen miskent OVAM de informatie die in het bestek zat vervat en waar de inschrijvers redelijkerwijze op mochten voortgaan. In dezelfde mate mocht de verzoekende partij er op vertrouwen dat OVAM, bij de beoordeling van de verstrekte prijsverantwoording, de in het bestek vervatte informatie zou kennen en in aanmerking zou nemen.

In de mate dat OVAM zonder verder onderzoek en bevraging, en met miskenning van de gegevens die in het bestek zijn opgenomen, heeft besloten om de ‘inschatting 70/30’ als onbewezen af te wijzen, is OVAM minstens met miskenning van de ter zake vereiste zorgvuldigheid te werk gegaan.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij het niet-abnormaal karakter van de op post 3.14 geboden eenheidsprijs wel degelijk afdoende heeft aangetoond, op een wijze die daarenboven afdoende zekerheid verschaft op een goede uitvoering van het betrokken onderdeel van de voorliggende opdracht.

De in dat kader verstrekte prijsverantwoording is met name gesteund op de specificiteit van het door de verzoekende partij gehanteerde productieproces/verwerkingsmethode, methode die zoals hierboven aangetoond perfect verenigbaar is met de door de aanbestedende overheid vooropgestelde eisen op vlak van eindverwerking (verbranding dan wel thermische reiniging, in functie van de in de te verwerken volumes aanwezige Hg-concentratie), en waarbij – voor wat betreft de verhouding tussen de in de bodem aanwezige te verwerken fracties – duidelijk wordt teruggekoppeld naar de waarden en informatie die terzake in het bijzonder bestek zijn opgenomen (i.e. de Tabel 9).

De beslissing om de offerte van verzoekende partij niet te weerhouden, omwille van de prijszetting van verzoekende partij op de post 3.14, is dan ook niet naar recht verantwoord, en is in strijd met de onder het middel aangehaalde beginselen.

Waar aldus vaststaat dat de offerte van de verzoekende partij – die de laagste offerteprijs inhoudt – ten onrechte werd geweerd, is de daaropvolgende beslissing waarbij de opdracht voor ‘Uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken aan de Gorrebroekloop – Fase 2’ wordt toegewezen aan de inschrijver nv Sita Remediation, als laagste regelmatige inschrijver, bijgevolg onwettig.

Ten overvloede wenst de verzoekende partij tenslotte te beklemtonen dat de overweging in het bestreden besluit ‘Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat partijen grond die puur product bevatten – wat hier zeker het geval is – niet in aanmerking komen voor een voorafgaandelijke afscheiding. Deze partijen moeten volledig worden verbrand’ evenmin van aard is om het abnormaal karakter van de voor deze post opgegeven prijs te verantwoorden.

De prijsverantwoording stoelt immers op de mogelijkheid om 70% zand af te scheiden van de grond die anders (voor 100%) zou moeten worden verbrand. Dit doet geen afbreuk aan het gegeven dat de gronden die ‘puur product’ bevatten uiteraard bestemd zijn voor verbranding.

De hoeveelheid ‘puur product’[...]die wordt aangetroffen in de afgegraven grond wordt niet afzonderlijk in het bestek opgegeven, en is begrepen in de ‘teerhoudende gronden met concentratie Hg > 10 mg/kg ds’. Dit puur product vertoont een verhoogde kwikconcentratie en moet steeds worden verbrand (zonder dat voorafgaandelijke afscheiding mogelijk is.

Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat voor zover het ‘puur product’ zich niet als vaste substantie voordoet [...], de verwijdering/verwerking daarvan wordt geregeld – en de prijs hiervoor vervat is – onder een andere post van de meetstaat, met name onder de posten betreffende de ‘grondwatertafelverlaging’. Alvorens (afgraafwerken kunnen worden uitgevoerd dient het grondwaterniveau (de ‘grondwatertafel’ – die zich op minder dan 2 meter diepte bevindt) te worden verlaagd. Het bestek (stuk 2 - blz. 35/49) voorziet daartoe dat de inschrijver moet voorzien in een grondwaterzuiveringsinstallatie, die onder meer een koolwaterstofafscheider (olie-water-afscheider) bevat. Op de site worden een aantal sleuven gemaakt in de grond, waarin het grondwater verzamelt; een belangrijk aandeel van het puur product – dat voorzover het in vloeibare toestand in de grond voorkomt – bovenop de grondwatertafel drijft, beweegt samen met het grondwater naar deze sleuven, waar het periodiek kan worden afgetapt (‘afgeskimd’) als restfractie van de waterzuiveringsinstallatie/ grondwatertafelverlaging. Blijkens de beschrijving van de post 2.3 in het bestek zal de kostprijs voor de verwerking van deze restfractie vervat zijn in de prijs die door de inschrijver moet worden opgegeven voor ‘huur en verbruik grondwaterzuiveringsinstallatie en pompen’ (i.e. een prijs per week).

In de mate dat daarnaast in de afgegraven grond nog puur product wordt aangetroffen, zal deze zoals aangegeven eveneens (gezien de hoge kwikconcentraties die daarin voorkomen) conform het bestek worden afgevoerd voor verbranding.

Puur product dat in het afgegraven slib wordt aangetroffen, zal eveneens onder de desbetreffende posten van de meetstaat (post 3.17 – Afvoeren en verbranden van teerhoudend slib met concentratie Hg> 10ppm) worden verbrand (hier rijst de discussie over de 70/30 verhouding niet, vermits deze door de verzoekende partij enkel werd gehanteerd voor de verwerking van de afgegraven grond met Hg> 10ppm)”.

Beoordeling

10. Bij het nazicht van blijkbaar abnormaal hoge of lage prijzen beschikt de aanbestedende overheid over een grote beoordelingsvrijheid om gegeven prijsverantwoordingen al dan niet te aanvaarden. De Raad van State mag zich bij een dergelijke beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Hij mag desgevraagd wel nagaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze naar behoren zijn

bewezen. Het prijsonderzoek door de aanbestedende overheid moet voorts gebeuren met inachtneming van de zorgvuldigheidsverplichting.

Omtrent de door de verzoekende partijen gegeven prijsverantwoording voor post 3.14 wordt in het in de bestreden beslissing geïntegreerde gunningsverslag het volgende overwogen:

“Post 3.14 voorziet het afvoeren en verbranden van teerhoudende gronden met concentratie $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$

In het bestek staat bij post 3.14: ‘De verschillende grond- en slibstromen worden op de W(werfgebonden)-TOP afzonderlijk opgeslagen. Het inkeuren van de gronden en het slib wordt uitgevoerd door de aannemer conform de richtlijnen die opgenomen zijn in de code van goede praktijk voor grondreinigingscentra. De inkeuring heeft tot doel om de definitieve verwerkingsclassificatie vast te leggen en gebeurt onder toezicht van de erkende bodemsaneringsdeskundige.

[...]

THV Lareco Bornem nv - DC Industrial

De inschrijver THV Lareco Bornem nv – DC Industrial geeft aan in hun prijsverantwoording voor post 3.14 dat de teerhoudende gronden met conc $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$ zullen voorbehandeld worden in een grondreinigingscentrum vóór deze af te voeren voor definitieve verwerking. Door een nat scheidingsproces wordt de zandfractie afgescheiden. De zandfractie wordt afgevoerd voor thermische verwerking en de zwaardere fractie voor verbranding. THV Lareco-DCIndustrial maakt een inschatting van 70% zandfractie die niet zal moeten verbrand worden en waarin dus geen hogere concentraties dan 10 mg/kg ds Hg zal voorkomen. Door de verhouding 70/30 toe te passen wordt de goedkopere eenheidsprijs van post 3.14 verkregen.

De OVAM voorziet in het bestek een eerste scheiding van de verontreinigde grond onder toezicht van de erkende bodemsaneringsdeskundige op de W-TOP en de inkeuring op deze W-TOP legt de definitieve verwerkingsmethode vast. De verontreinigde gronden met lagere kwikconcentraties ($< 10 \text{ mg/kg ds}$) worden thermisch verwerkt. Dit is opgenomen in de goedkopere posten 3.12 en 3.13. De verontreinigde gronden met verhoogde kwikconcentratie dienen verbrand te worden. Dit is voorzien in post 3.14 en is een aanzienlijk duurdere verwerking.

De THV Lareco - DC Industrial voorziet om de verontreinigde partijen grond die vallen onder post 3.14 af te voeren naar een reinigingscentrum om daar nogmaals te scheiden in 2 deelpartijen. De partij met lagere kwikconcentratie (70%) wordt thermisch verwerkt en de partij met verhoogde kwikconcentratie (30%) wordt verbrand. Men gaat uit van een verhouding 70/30. Dit is een eigen inschatting van THV die niet gestaafd wordt. De THV verwijst vaag naar eigen testen maar voegt geen enkel document toe aan de prijsverantwoording dat de verhouding 70/30

aantoont of bewijst. Er wordt niet aangetoond dat de voorgestelde afwijkende verwerking met zekerheid kan gerealiseerd worden.

Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat partijen grond die puur product bevatten – wat hier zeker het geval is – niet in aanmerking komen voor een voorafgaandelijke afscheiding. Deze partijen moeten volledig worden verbrand.

[...]

De THV Lareco – DC Industrial biedt voor post 3.14 een duidelijk afwijkende eenheidsprijs.

Na beoordeling van de prijsverantwoording besluit de OVAM dat het niet-abnormaal karakter van deze prijs niet wordt aangetoond. De inschrijver THV Lareco – DC Industrial wordt niet weerhouden”.

11. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het aanvaarden van het middel als ernstig in de eerste plaats vereist dat de Raad van State standpunt inneemt betreffende een technische discussie die tussen partijen rijst. In een *prima facie* benadering lijkt deze discussie de mate van aanwezigheid te betreffen van bepaalde residuen van schadelijke stoffen in respectievelijk zand en klei/leemlagen, en de voorspelbaarheid van die aanwezigheid.

Zonder deskundige bijstand is de Raad van State niet bij machte, laat staan *prima facie* zoals daartoe genoodzaakt in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de betrokken grieven te beoordelen en de genoemde discussie te beslechten. Het middel leent zich dus niet om te worden beoordeeld in de huidige procedure zodat evenmin zijn ernstig karakter kan worden vastgesteld.

Louter ten overvloede wenst de Raad van State nog op te merken dat tegen een uitspraak *prima facie* in het voordeel van de verzoekende partijen in elk geval ook het feit pleit, dat hun grieven tegen een standpunt ingaan van OVAM, de verwerende partij die een veronderstelde ten opzichte van alle inschrijvers neutrale deskundigheid bezit in de materie van de afvalstoffen.

Ook het auditoraat wees in het mondeling advies ter terechtzitting op het in wezen technisch karakter van de grieven. Het merkte op dat dan ook enkel een aantal hoogst voorlopige beoordelingen werden verricht op grond van een aantal *prima facie*

vaststellingen waaromtrent misschien geen decisief standpunt kan ingenomen worden zonder deskundig advies. Het is in elk geval evenmin het standpunt van de verzoekende partijen bijgevalen, en zulks is onder meer als volgt verwoord:

- Het uitgangspunt van het middel dat van de “teerhoudende grond $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$ ” na de in de prijsverantwoording omschreven voorbehandeling of “nat scheidingsproces” nog slechts de fractie 30% leem/klei/organische stof $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$ zal bevatten of met andere woorden dat de 70% fractie zand nooit deze limiet zal overschrijden, wordt in de verantwoording zonder toevoeging van enige studie of stuk geponeerd louter door verwijzing naar het bestek en niet toegevoegde uitgevoerde testen. Ook voor de Raad worden ter zake bij het verzoekschrift geen decisieve bewijsstukken, voorgelegd nog daargelaten dat hiermee de prijsverantwoording niet achteraf vervolledigd kan worden. Zo blijkt niet *prima facie* dat hun stuk 15 testen betreft naar de concentratie van kwik in relatie tot de textuur van de grond, laat staan de verhouding meer/minder dan 10 mg/kg in de afgegraven grond met $Hg > 10 \text{ mg/kg ds}$ die overblijft na “natte scheiding”.
- In de mate dat dit in wezen zou steunen op de aard en de beperkte hechting van het deel zand van deze grond, gaat het om een veeleer technisch argument en kan in de huidige stand van het geding enkel worden vastgesteld, enerzijds, dat dit niet uitdrukkelijk in de verantwoording wordt vermeld, anderzijds dat OVAM, waarvan aangenomen lijkt te kunnen worden dat deze deskundig is op dit vlak, dit blijkbaar niet evident vindt maar betwist, en, ten slotte, dat een andere inschrijver, die blijkbaar een zelfde scheidingsprocédé voorstelt, uitkomt op een andere verhouding. Met de door de verzoekende partijen op 19 december 2013 voorgelegde verklaring van nv Bova Environmental Consulting, dat het geen verdere staving behoeft dat, samen met het afscheiding van de niet-zandfractie, ook de verontreiniging aan zware metalen zoals Hg inderdaad zal worden afgescheiden, doordat deze zich aan de niet-zandfractie zal blijven hechten, kan geen rekening worden gehouden nu deze pas op de dag van de zitting wordt voorgelegd terwijl de nota en het dossier reeds op 9 december 2013 werden ingediend. Nog daargelaten de vraag of dit niet in de prijsverantwoording diende opgenomen, lijkt het zelfs zo dat dit stuk reeds bij het verzoekschrift kon en diende gevoegd nu zoals gezegd de argumentatie van de verwerende partij op dat punt niet nieuw lijkt maar vervat lijkt in het gunningsverslag.
- Daarnaast is er de vaststelling in de bestreden beslissing dat de verzoekende partijen, in de berekening van deze verhouding na dit “nat scheidingsproces”, geen rekening lijken te houden met de aanwezigheid van “puur product” en de invloed die dat dan heeft op de totale hoeveelheid te verbranden grond.
- De verzoekende partijen menen dat dit niet van aard is het abnormaal karakter van deze post te verantwoorden nu de prijsverantwoording stoelt op de mogelijkheid om 70% zand af te scheiden van de grond die anders voor 100% zou moeten worden verbrand en dit geen afbreuk doet aan het gegeven dat de gronden die “puur product” omvatten uiteraard verbrand moeten worden.

- Zij omschrijven “puur product” als “een vloeibare materie, bestaande uit teergerelateerde stoffer als minerale oliën, BTEX (benzeen, toluen, ethylbenzeen en xyleen) en PAK’s, die als afzonderlijke gebonden producten voorkomen” en gaan er blijkbaar van uit dat dit puur product dat wordt aangetroffen in de afgegraven grond begrepen is in de “teerhoudende gronden met concentratie Hg > 10 mg/kg ds”, dat dit puur product een verhoogde kwikconcentratie vertoont en “steeds [moet] verbrand worden (zonder dat voorafgaandelijke afscheiding mogelijk is”, dat, voor zover dit “puur product” zich niet voordoet als een “vaste substantie”, de verwijdering/afhandeling ervan wordt geregeld in en de prijs ervan is begrepen in andere posten van het bestek, namelijk de posten betreffende “grondwatertafelverlaging” en dat “puur product” dat in het afgegraven slib (> 10 mg/kg/ds Hg) wordt aangetroffen steeds onder de betrokken post 3.17 zal worden verbrand zonder dat de 70/30 verhouding speelt nu de verzoekende partijen dit enkel hanteren voor de verwerking van de afgegraven grond met Hg > 10ppm).
- Aldus lijken zij zelf te erkennen dat “puur product” zich kan voordoen als vaste substantie die niet valt onder de “grondwatertafelverlaging” en aanwezig is de afgegraven grond, die steeds verbrand moet worden maar het blijkt niet hoe dit zich dan verhoudt tot de gehanteerde 70/30 verhouding na hun systeem van “natte scheiding”.
- Alhoewel de verwerende partij in het gunningsverslag de offerte van de verzoekende partijen inhoudelijk regelmatig bevindt, kwalificeert zij de door de verzoekende partijen in hun prijsverantwoording beschreven verwerking ten slotte uitdrukkelijk als “afwijkend”. Het is onduidelijk in welke mate dit laatste eveneens een reden is waarom de prijsverantwoording niet wordt aanvaard -in ieder geval neemt de tussenkomen partij dit in haar verweer aan maar de verwerende partij bevestigde ter terechtzitting dat zij de offerte van de verzoekende partijen in de bestreden beslissing niet omwille van gebruik van dit systeem van ‘natte scheiding’ op zich als strijdig met het bestek heeft beschouwd en geweerd. In de huidige stand van het geding lijkt in ieder geval door de verzoekende partijen niet *prima facie* aangetoond dat dit procédé wel verenigbaar is met het bestek, dat, in post 1.6, dat de aanleg van de W-TOP betreft, en ook in post 3.12 - 3.14 zelf, lijkt te vereisen dat de inkeuring van de grond met het oog op de vaststelling van de definitieve verwerkingsclassificatie, daar gebeurt.
- Zelfs indien dit geen reden tot het niet aanvaarden van de prijsverantwoording zou zijn, blijven te dezen de andere vaststellingen deze beslissing, zo lijkt, voldoende ondersteunen.
- Het argument dat de dossierverantwoordelijke telefonisch bevestigd zou hebben dat deze methode van “natte scheiding” aanvaardbaar is, leidt bij dit alles niet tot een andere conclusie. Dit wordt immers geenszins bewezen. Het valt daarbij ook op dat de verzoekende partijen hiernaar niet verwezen in hun prijsverantwoording zelf zoals nochtans, zo lijkt, verwacht kon worden gelet op het belang van die methode en verantwoording en dan ook van die bevestiging. In de mate dat dit een afwijking is

van het bestek kan dit voorts, zo lijkt, ook niet worden toegelaten door de dossierverantwoordelijke.

- Evenmin leidt *prima facie* tot een andere conclusie de argumentatie dat de eenheidsprijs voor post 3.14 in ieder geval toereikend is gelet op de verhoging met een marge van 17% voor algemene kosten en winst, en nu de verhouding 70/30 na de voorbehandeling in de diepere laag eerder 80/20 zal zijn. Wat dit laatste punt betreft, gelden de eerdere gemaakte vaststellingen waaronder dat dit niet afdoende werd aangetoond in de prijsverantwoording eveneens. Het eerste punt betreft de winstmarge en marge voor algemene kosten, maar er wordt niet concreet aangetoond hoe dit, zoals wordt beweerd, “ruimschoots [volstaat] om gebeurlijke afwijkingen in de verhouding tussen zandfractie/fractie klei/leem/organische stof op te vangen”, zeker niet gelet op het niet betwiste verschil in de kost van thermische reiniging en verbranding.

X. Besluit

12. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat binnen de huidige procedure niet is aangetoond dat het enige middel ernstig is. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Sita Remediation tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 december 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest