

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.575 van 27 mei 2014
in de zaak A. 212.331/XII-7650**

In zake: de NV R. DE ROECK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benoit Beele
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 26a
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV GHENT DREDGING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 april 2014, strekt eensdeels tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de gunningsbeslissing van de nv Waterwegen en Zeekanaal van 8 april 2014 genomen in het kader van een open aanbesteding voor de aanneming van werken volgens bestek met nummer BB1906 van de nv Waterwegen en Zeekanaal, getiteld ‘Netek[a]naal Onderhoudsbaggerwerken: baggeren toegangsgeul en zijarm VVW

jachthaven Emblem’ en waarbij wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de firma Ghent Dredging nv” en, anderdeels, tot het opleggen “van een dwangsom ten bedrage van EUR 425.000 bij de minste daad of handeling van tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing na he[t] tussen te komen arrest”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 12 mei 2014 heeft de nv Ghent Dredging gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benoit Beele, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Peter Flamey, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 nv Waterwegen en Zeekanaal schrijft een opdracht voor werken uit met betrekking tot onderhoudsbaggerwerken ter hoogte van een zijarm van het Netekanaal aan de jachthaven te Emblem.

3.2. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 januari 2014.

3.3. De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek BB 1906 “Netekanaal – Onderhoudsbaggerwerken: baggeren toegangseul en zijarm VVW jachthaven Emblem”. De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding.

Het voorwerp van de opdracht wordt als volgt omschreven in het bestek:

“A.3 Voorwerp van de opdracht

Het voorwerp van de opdracht is het baggeren van de toegangseul naar de jachthaven VVW Emblem en de doodlopende zijarm waarin het jachthaventje gelegen is, inclusief transport en verwerking van baggerspecie [...]”.

3.4. Op 3 maart 2014 vindt de openingszitting plaats. Er werden acht offertes ingediend, met de volgende prijzen, uitgedrukt in euro, btw niet inbegrepen:

1) Baldewijns en co bvba	253.655,00
2) Ghent Dredging nv	320.084,18
3) Algemene ondernemingen R. De Roeck nv	340.860,00
4) Heyrman-De Roeck nv	505.136,30
5) De Brandt nv	528.940,00
6) Van den Herik Kust- en Oeverwerken	658.394,48
7) Stadsbader nv	750.803,45
8) Herbosch Kiere nv	761.218,00.

3.5. De offertes worden onderzocht en de offerte van de bvba Baldewijns en Co wordt als substantieel onregelmatig geweerd.

3.6. In het kader van het prijsonderzoek vraagt de aanbestedende overheid aan de dienst Algemene en Technische Ondersteuning van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken van het Vlaams Gewest (ATO) advies met betrekking tot de offertes van de nv Ghent Dredging, de nv Algemene Ondernemingen R. De Roeck en de nv Heyrman-De Roeck.

Bij aangetekend schrijven van 13 maart 2014 vraagt de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘Plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’ aan de verzoekende partij en aan de nv Ghent Dredging een prijsverantwoording voor het totaalbedrag van hun offerte en voor de post 9 “Vervoer en verwerken van baggerspecie”.

Bij aangetekend schrijven van 21 maart 2014 dient de nv Ghent Dredging een prijsverantwoording in. Bij aangetekend schrijven van 24 maart 2014 deelt de verzoekende partij een prijsverantwoording mee.

Op 28 maart 2014 bezorgt de aanbestedende overheid de ontvangen prijsverantwoordingen aan ATO voor advies.

3.7. Op 8 april 2014 wordt een gunningsverslag opgesteld waarin na advies van ATO en na onderzoek van de prijsverantwoordingen overwogen wordt dat de prijsverantwoording van de nv Ghent Dredging wordt aanvaard.

Er wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de laagste regelmatige inschrijver, de nv Ghent Dredging.

3.8. Op 8 april 2014 beslist de aanbestedende overheid de opdracht te gunnen aan nv Ghent Dredging. Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Bij aangetekend schrijven van 16 april 2014 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden gunningsbeslissing. Bij deze brief wordt het gunningsverslag gevoegd waarbij een aantal gegevens in verband met de prijzen onleesbaar zijn gemaakt.

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. De schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen is evenwel ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing.

Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Overeenkomstig artikel 31 gelden deze bepalingen ook voor opdrachten die de drempelbedragen voor Europese bekendmaking niet bereiken.

Er dient te dezen dan ook enkel nog te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting

6. De verzoekende partij omschrijft het eerste middel als volgt: “nv Waterwegen en Zeekanaal heeft de offerte van nv Ghent Dredging als regelmatig weerhouden terwijl zij deze omwille van een materiële onregelmatigheid als onregelmatig had moeten weren”.

Vervolgens ontwikkelt de verzoekende partij een betoog waarin zij aanvoert dat in de besteksvoorwaarden uitdrukkelijk bepaald wordt dat het tot de opdracht van de werken behoorde om de baggerspecie reglementair over te brengen en te verwerken. De aanbestedende overheid zou dit ten onrechte niet getoetst of beoordeeld hebben.

De verzoekende partij meent dat de nv Ghent Dredging niet over de wettelijk vereiste toelating van OVAM beschikt tot overbrenging van het baggerspecie naar Nederland, noch is het aannemelijk of maakt de nv Ghent Dredging het aannemelijk over dergelijke toestemming te zullen kunnen beschikken. Het is evenmin gebruikelijk dat OVAM in de gegeven omstandigheden dergelijke toestemming verleent. De export van baggerspecie naar het buitenland is hoogst uitzonderlijk en ernstig betwist zoals blijkt uit de procedure die diverse partijen met de steun van de vzw Federatie der Baggerwerken voeren tegen OVAM.

De door de nv Ghent Dredging voorgestelde overbrenging druist volkomen in tegen de beginselen van nabijheid en zelfvoorziening die behoren tot het Europees en Belgisch recht, waarvan niet kan worden afgeweken. Het is de aanbestedende overheid absoluut verboden om medewerking te verlenen aan inbreuken op de milieuwetgeving. Deze “beginselen worden onder meer vastgelegd in (1) de Richtlijn nr. 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad, (2) de Richtlijn nr. 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, (3) de

Verordening nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de overbrenging van afvalstoffen en het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen van 23 mei 2012, dit in uitvoering van het Decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen”. “Meer specifiek maar niet-limitatief kan onder meer worden verwezen naar artikel 5 van voormelde Richtlijn nr. 2006/12/EG, artikel 16 van voormelde Richtlijn nr. 2008/98/EG, artikelen 11.1.A) en 11.1.g) i) van voormelde Verordening (EG) nr. 1013/2006 en afdeling 6.2. van voormeld besluit van de Vlaamse Regering”.

Dit alles heeft volgens de verzoekende partij tot gevolg dat de opdracht niet kan worden uitgevoerd zoals de aanbestedende overheid deze voor ogen had, zodat zij de offerte van de nv Ghent Dredging als materieel onregelmatig had moeten weren.

Beoordeling

7. Een middel dat in een schorsingsvordering wordt aangebracht dient, om als ernstig te kunnen worden aangemerkt, dermate duidelijk te zijn dat het bij de eerste lezing meteen aannemelijk is dat daarop een nietigverklaring kan worden gesteund, zonder dat een doorgedreven onderzoek van het middel noodzakelijk is. In een schorsingsprocedure die, zoals de huidige, dan nog is ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid, is zulks des te meer het geval, omdat het onderzoek van de Raad van State in die procedure uiterst snel moet kunnen verlopen.

Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij wijzen er terecht op dat de verzoekende partij op dat punt faalt wat het eerste middel betreft.

De verzoekende partij stelt immers weliswaar dat de offerte van de gekozen inschrijver ten onrechte regelmatig werd verklaard, maar geeft niet aan welke bepaling van welke regelgeving daardoor zou worden geschonden.

Voorts verwijst zij wel naar “de beginselen van nabijheid en zelfvoorziening die behoren tot het Europees en Belgisch recht” die zouden zijn vastgelegd in een reeks Europese richtlijnen en verordeningen en Vlaamse decreten en reglementen. Zij doet zulks echter op algemene wijze zonder dat zij daarbij specifieke bepalingen uit de betrokken regelgeving aanwijst waarin deze beginselen vervat zouden zitten, laat staan dat zij concreet aantoont hoe deze “beginselen” worden geschonden door de bestreden beslissing.

Vervolgens stelt zij wel “meer specifiek, maar niet-limitatief kan onder meer worden verwezen naar artikel 5 van de richtlijn 2006/12/EG en artikel 16 van de Richtlijn nr. 2008/98/EG artikelen 11.1.A) en 11.1.g) i) van voormelde Verordening (EG) nr. 1013/2006 en afdeling 6.2. van voormeld besluit van de Vlaamse Regering”.

Een dergelijke algemene opsomming van Europese en Vlaamse regelgeving, zonder concreet aan te duiden hoe de bestreden beslissing een specifieke bepaling van deze regelgeving zou schenden, lijkt niet te kunnen worden gelijkgesteld met het uiteenzetten van een ernstig middel.

Bovendien, in de mate dat de verzoekende partij in het middel de schending aanvoert van de voormelde richtlijnen dient ook te worden vastgesteld dat zij hier niet uiteenzet op welke wijze een dergelijke rechtstreekse schending van een richtlijn bepaling, waarvan niet wordt beweerd dat ze niet of niet volledig zou zijn omgezet door internrechtelijke regelgeving, het middel vermag te ondersteunen.

Ten slotte verwijst de verzoekende partij naar de artikelen “11.1.A) en 11.1.g) i) van voormelde Verordening (EG) nr. 1013/2006 en afdeling 6.2. van voormeld besluit van de Vlaamse Regering”. Zij verzuimt daarbij echter aan te geven hoe die bepalingen in concreto worden geschonden door de bestreden beslissing. Daarbij dient er ook op te worden gewezen dat de verplichting om grieven duidelijk en concreet uiteen te zetten, des te meer vereist lijkt wanneer zoals te dezen de schending van – doorgaans complexe – milieutechnische bepalingen wordt aangevoerd.

Het eerste middel is bijgevolg niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

8. De verzoekende partij voert een tweede middel aan dat zij als volgt ontwikkelt:

“Door de offerte van de nv Ghent Dredging als regelmatig te weerhouden terwijl geen toelating wordt voorgelegd tot overbrenging van de baggerspecie naar het buitenland, minstens niet aannemelijk wordt gemaakt of kan worden gemaakt dat dergelijke toelating werd aangevraagd of zal worden verleend, worden de mededingingvoorwaarden vertekend bij de beoordeling van de ingediende offertes, in strijd met artikelen 5 en 9 van de wet van 15 juni 2006 op de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, alsook het gelijkheidsbeginsel onder de inschrijvers”.

De verzoekende partij is volgens de toelichting hierbij van oordeel dat de besteksbepalings bepaling dat de baggerspecie reglementair wordt overgebracht en verwerkt, een essentiële bepaling is. Door bij de beoordeling de offerte niet te toetsen aan deze voorwaarde, zeker wanneer uitdrukkelijk wordt afgeweken van in Europa algemeen erkende principes zoals het zelfvoorzieningsprincipe en het nabijheidsprincipe, worden de beoordelingsmaatstaven niet op gelijke wijze toegepast ten aanzien van alle inschrijvers. De marktwerking en de normale mededinging worden verstoord door inschrijvers toe te laten met onwettige uitvoeringswijzen.

Beoordeling

9.1. Artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt:

“De aanbestedende overheden behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

De overheidsopdrachten worden gegund na mededinging, na verificatie van het toegangsrecht, kwalitatieve selectie en onderzoek van de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV bepaalde gunningsprocedures”.

Artikel 9 bepaalt:

“Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. De aanvragen tot deelneming of de offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd.

Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of afspraak tot het sluiten van een overheidsopdracht heeft geleid, treft de aanbestedende overheid de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht, tenzij ze, bij een met redenen omklede beslissing anders beschikt”.

In het bestek werd omtrent de uitvoering van de opdracht en meer bepaald omtrent de verwerking/afvoer van het baggerspecie bepaald:

“A.4. Beschrijving van de opdracht

De werken omvatten:

- [...]
- Het reglementair overbrengen en verwerken van de baggerspecie. Dit wil zeggen indien nodig behandelen en vervolgens volgens de keuze van de aannemer afzetten voor hergebruik of bergen op een (eigen) terrein waarover de aannemer kan beschikken”.

Voorts wordt in het bestek ook bepaald (blz. 13):

“C. Administratieve voorschriften bij toepassing van het koninklijk besluit van 15.07.2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren (K.B. plaatsing) (BS 9 augustus 2011)

Hoofdstuk 1 Algemene Bepalingen

[...]

Artikel 19, §1 Elementen die in de prijzen begrepen zijn

[...]

De behandeling van de specie met het oog op het verbeteren van de milieuhygiënische en/of mechanische kwaliteit, betere verwerkbaarheid bij hergebruik, geschikt maken voor definitieve berging is tevens een last van de aanneming. De baggerspecie wordt eigendom van de opdrachtnemer”.

Onder de technische bepalingen van het bestek wordt voorts onder meer bepaald (blz.29 en 30):

“1. Algemene Bepalingen

[...]

1.2. Vergunningen

Voor deze onderhoudsbaggerwerken zijn geen milieu-, natuur- of stedenbouwkundige vergunning vereist.

De milieuhygiënische kwaliteit van de baggerspecie werd reeds onderzocht. De specie voldoet aan de normen voor hergebruik als niet-vormgegeven bouwstof. De aanbestedende overheid heeft hiervoor geen grondstofverklaring aangevraagd, dat is een last van de aannemer die eigenaar wordt van de specie en zelf een verwerkingsmethode en bestemming voor de specie kan kiezen”.

In de voormelde besteksbepalingen wordt uitdrukkelijk gestipuleerd dat de aannemer eigenaar wordt van de baggerspecie die wordt uitgegraven en dat hij als eigenaar zelf dient in te staan voor de keuze van de verwerkingsmethode en de bestemming voor de specie kan kiezen. Er lijkt in het bestek geen verwerkingsmethode te worden opgelegd.

Met betrekking tot het indienen van de offerte wordt in het bestek wel onder meer vereist (blz. 15):

“Art. 81 Inhoud van de offerte

Bij het offerteformulier dienen de volgende documenten worden gevoegd:

1. De ingevulde samenvattende opmeting;

2. [...]

3. Op straffe van nietigheid, een gedetailleerde samenstelling van de inschrijvingsprijs van de post b2304.00001 ‘Vervoer en verwerken van baggerspecie’. Deze prijssamenstelling omvat een gedetailleerde begroting (verantwoording van de verschillende kostprijscomponenten) van:

[...]”.

9.2. De verzoekende partij voert niet aan dat de gekozen inschrijver de op straffe van nietigheid voorgeschreven gedetailleerde samenstelling van de inschrijvingsprijs voor de post “vervoer en verwerken van baggerspecie” niet bij zijn offerte zou hebben gevoegd.

Uit het administratief dossier blijkt ook op het eerste gezicht dat de gekozen inschrijver een afzonderlijk document “Verantwoording post 9” bij zijn offerte voegde waarin de prijsopbouw voor post 9 wordt weergegeven en waarin onder meer wordt aangegeven dat het slib wordt afgevoerd naar een site in Nederland. De offerte mocht op dit punt dan ook op het eerste gezicht niet als onregelmatig worden beschouwd.

In de later gegeven prijsverantwoording geeft de gekozen inschrijver bovendien een prijs op voor de kosten voorzien voor herbemonstering van het slib en de EVOA-aanvraag in het kader van de overbrenging naar Nederland. Dit alles blijkt ook uit de beoordeling van de prijsverantwoording zoals weergegeven in het gunningsverslag dat werd meegedeeld aan de verzoekende partij. Deze gegevens lijken door de verzoekende partij niet in haar kritiek te zijn betrokken.

In zijn verzoekschrift tot tussenkomst geeft de gekozen inschrijver aan dat de specie nuttig zal worden toegepast als niet-vormgegeven bouwstof voor het “ondiepen” van een put te Cuyck langs de Maas in Nederland, een gebied dat wordt heringericht tot watergebonden recreatiegebied. De gekozen inschrijver gaf in zijn prijsverantwoording ook aan dat de methode met afzet van het slib in Nederland in het verleden reeds met succes is toegepast in het kader van baggerwerken voor de aanbestedende overheid. In haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij tot tussenkomst er ook op dat bij het bestek een milieuhygiënisch onderzoek van de baggerspecie werd gevoegd waaruit bleek dat de specie overeenkomstig de normen van VLAREMA kan worden gebruikt als niet-vormgegeven bouwstof. Voorts wordt volgens het bestek de aannemer de eigenaar van de specie en mag deze dus zelf een verwerkingsmethode en bestemming kiezen voor de specie.

In het verzoekschrift tot tussenkomst wordt er voorts op gewezen dat de baggerspecie in aanmerking komt voor handelingen van nuttige toepassing in de zin van artikel 3 van de Verordening nr. 1013/2006 van het Europees parlement en de Raad van 14 juni 2006 ‘betreffende de overbrenging van afvalstoffen’ en meent zij dat het vervuld zijn van de voorwaarden van het verkrijgen van een grondstoffenverklaring voor het gebruik als bouwstof duidelijk

maakt dat de aannemer een toelating zal kunnen verkrijgen in de zin van de voormelde Verordening nr. 1013/2006 voor een eenmalige overbrenging van de baggerspecie voor een nuttige toepassing, zijnde het gebruik ervan in een werk, zoals te dezen het opvullen van een waterplas aan de Maas.

9.3. Mede gelet op dit concrete verweer lijkt de verzoekende partij niet met de in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste ernst aannemelijk te maken dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde verwerkingswijze van de baggerspecie in ieder geval in strijd zou zijn met de toepasselijke regelgeving. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste middel is opgemerkt kan een loutere en vage opsomming van Europese en Vlaamse regelgeving waarin het principe van nabijheid en zelfvoorziening zou zijn vastgelegd, daartoe in ieder geval niet volstaan.

Voorts lijkt de verzoekende partij ook niet dienstig te kunnen verwijzen, wat zij deed in het eerste middel, naar de procedure die verscheidene partijen met de steun van de vzw Federatie der baggerwerken tegen OVAM zouden voeren om aan te tonen dat het niet waarschijnlijk is dat OVAM een volgens de verzoekende partij vereiste toelating zou verlenen aan de gekozen inschrijver. In die procedure gaat het immers om een door OVAM verleende toelating voor het transporteren van 85.000 m³ baggerspecie die door OVAM werd ingedeeld als gevaarlijke afvalstof naar een depot De Slufter in Nederland waar het zou worden gestort. Te dezen lijkt het echter te gaan om het transporteren van specie die gekwalificeerd lijkt te worden als niet-vormgegeven bouwstof en dus niet als gevaarlijke afvalstof en stellen de verwerende en de tussenkomenende partij dat het ook niet gaat om het louter deponeren maar om het aanwenden als bouwstof in een werk. De verzoekende partij maakt op haar beurt op geen enkele wijze aannemelijk dat de gegevens van de zaak voldoende vergelijkbaar zouden zijn.

9.4. De stelling van de verzoekende partij in het tweede middel, dat er sprake zou zijn van onwettige uitvoeringswijzen lijkt evenmin steun te vinden in het bestek nu daarin op geen enkele wijze lijkt te worden bepaald dat de inschrijver reeds alle nodige documenten dient voor te leggen voor de verwerking of verwijdering van het baggerspecie, laat staan dat dit op straffe van onregelmatigheid van de offerte diende te gebeuren. In het bestek wordt

daarentegen uitdrukkelijk bepaald dat de aannemer eigenaar wordt van de specie en dat hij de verwerkingsmethode kiest, waarbij enkel vereist wordt dat de prijssamenstelling van deze post 9 in verband met het vervoer en de verwerking van de baggerspecie afzonderlijk wordt toegelicht. Voor zover al een toestemming van OVAM noodzakelijk zou zijn voor de door de gekozen inschrijver voorgestelde verwerkingsmethode, wat de verzoekende partij evenmin op de vereiste evidente wijze aantoont, geeft de verzoekende partij ook niet aan op grond van welke besteksbeplanning de gekozen inschrijver verplicht was deze toestemming bij zijn offerte te voegen en dit op straffe van onregelmatigheid van de offerte.

Bovendien werd in het kader van het prijsonderzoek – zoals gezegd – bijkomend een prijsverantwoording gevraagd aan de gekozen inschrijver en aan de verzoekende partij omtrent deze post 9. Deze prijsverantwoording werd door de aanbestedende overheid onderzocht zoals blijkt uit het gunningsverslag.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de aanbestedende overheid in haar onderzoek van de offertes het gelijkheidsbeginsel en het mededingingsbeginsel zoals verwoord in artikel 5 en 9 van de wet van 15 juni 2006 zou hebben geschonden.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

10. In een derde middel betoogt de verzoekende partij:

“Bij de beoordeling van de offerte van nv Ghent Dredging hield de aanbestedende overheid geen rekening met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid de uitgaven van Ghent Dredging nv zullen verhogen, alhoewel hiertoe verplicht door artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 op de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

De verzoekende partij voert daarbij aan dat de aanbestedende overheid, bij gebrek aan enige aanwijzing dat de nv Ghent Dredging een afwijking kon verkrijgen op het zelfvoorzieningsprincipe en nabijheidsprincipe de prijs van de nv Ghent Dredging had dienen te verhogen met de meerkost die een verwerking in België met zich meebrengt. De verwerkingskost in Nederland is immers merkkelijk lager zodat een aanpassing van de prijs ertoe zou hebben geleid dat de offerte van de verzoekende partij als laagste offerte moest worden gerangschikt.

Beoordeling

11. Artikel 24, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ bepaalt:

“Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte houdt de aanbestedende overheid rekening met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen”.

De verzoekende partij leidt uit deze bepaling ten onrechte af dat de aanbestedende overheid de prijs van de gekozen inschrijver diende te verhogen met de meerkost die een verwerking in België met zich meebrengt. Immers heeft de gekozen inschrijver in zijn offerte een verwerkingsmethode weergegeven waarbij de baggerspecie nuttig zal worden toegepast als niet-vormgegeven bouwstof voor het vullen van een waterplas te Cuyck langs de Maas in Nederland. Door de offerteprijs te verhogen met de kosten van een verwerking in België, voor zover deze kosten al berekenbaar zouden zijn, zou de aanbestedende overheid niet de offerteprijs van de gekozen inschrijver verhogen met andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen, maar zou zij de offerte wijzigen door de verwerkingsmethode van de baggerspecie en de voor die post 9 opgegeven prijs te wijzigen. Dergelijke wijziging van de offerte is niet toegelaten in het kader van een procedure bij open aanbesteding en niet in te passen binnen de hypothese voorzien in artikel 24, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006.

Daarenboven merkt de verwerende partij terecht op dat het in elk geval niet gaat om berekenbare gegevens die de uitgaven van de aanbestedende

overheid met zekerheid verhogen, aangezien, zoals uit de bespreking van het tweede middel is gebleken, er geen reden lijkt om aan te nemen dat de door de gekozen inschrijver voorgestelde verwerkingsmethode niet zou kunnen worden toegepast. De aanbestedende overheid lijkt dan ook geen rekening te hebben moeten houden met een andere verwerkingsmethode die eventueel de kosten zou verhogen.

Er wordt dan ook geen schending van artikel 24 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ aangetoond.

Het derde middel is niet ernstig.

VII. Besluit inzake de middelen

12. Geen van de middelen is ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

VIII. Dwangsom

13. Gelet op het verwerpen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient ook de accessoire vordering tot het opleggen van een dwangsom te worden verworpen. Een dwangsom kan krachtens artikel 17, §8, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State immers niet worden opgelegd bij een verwerping van de vordering tot schorsing of van de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen.

IX. Kosten

14.1. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

14.2. Overeenkomstig artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de afdeling bestuursrechtspraak een rechtsplegingsvergoeding

toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, krachtens artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 ‘betreffende de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973’ toepasselijk op de procedures in het administratief kort geding zoals de onderhavige, en krachtens artikel 9 van dat besluit in werking getreden op 2 april 2014 voor vorderingen ingesteld te rekenen vanaf die datum, is van toepassing op de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid nu deze werd ingediend op 30 april 2014.

Dit artikel 67 bepaalt:

“§ 1. Het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding bedraagt 700 euro, het minimumbedrag 140 euro en het maximumbedrag 1.400 euro.

In afwijking van het voorgaande lid bedraagt het maximumbedrag 2.800 euro voor de geschillen betreffende de regelgeving inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

14.3. Er is aldus grond om met toepassing van deze bepaling te dezen het door de verwerende partij gevorderde basisbedrag van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

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

2. De Raad van State verwerpt de vorderingen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 mei 2014, door de Raad van State, XI^e kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Bram Van Thillo,	griffier.
------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest