

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.219 van 17 februari 2015
in de zaak A. 211.224/XII-7545**

In zake: de NV B.S.V.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Claude Van Marcke
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 januari 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 16 december 2013 van OVAM waarbij de overheidsopdracht voor aanneming van diensten ‘Verwijdering en verwerking van gronden die zijn vrijgekomen bij de sanering van het Zijdelings Vaartje’ (BN130604), aan de tijdelijke handelsvennootschap DEMAA wordt gegund voor een bedrag van 3.964.900 euro (excl. BTW) en de impliciete beslissing van de aanbestedende overheid om de opdracht niet aan N.V. B.S.V. te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.320 van 4 februari 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 januari 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Claude Van Marcke, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. In het tussenarrest nr. 226.320 werden de feiten als volgt vermeld:

“3.1. De verwerende partij schrijft een open aanbesteding voor verlening van diensten uit met als voorwerp het verwijderen en verwerken van ontgraven gronden van de carcoke-site in Zeebrugge.

De opdracht wordt beheerst door het bijzonder bestek nr. BN130604.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 25 juli 2013 en in het Supplement van het Publicatieblad van de Europese Unie van 27 juli 2013. Er worden ook enkele wijzigingsberichten bekendgemaakt.

3.2. In het bestek worden de te verlenen diensten als volgt omschreven:

‘2.2 Omschrijving der werken

De werken omvatten het opscheppen, laden, transporteren en verwerken van een partij grond. De graafwerken vinden plaats in de periode januari – oktober 2013. De te ontgraven hoeveelheid gronden wordt geraamd op 115.000 ton. Bijkomend ligt er reeds een partij van 15.000 ton grond op stock die gecategoriseerd kan worden onder te verwerken gronden. De te behandelen gronden die voorwerp uitmaken van deze opdracht worden op de oostelijke zijde van het Carcoke-terrein gestockeerd.

Van deze partijen grond zijn de volgende analyses ter beschikking (zie bijlage bij bestek):

- Partij van ca. 15.000 ton die reeds ontgraven is en op stock ligt
- Partij die vrij zal komen uit de nog te saneren delen van ca. 115.000 ton: in-situ-stalen op basis van sonderingen, genomen en geanalyseerd in de periode mei-juli 2013.

Na extrapolatie van deze analyseresultaten wordt de hoeveelheid en kwaliteit van de afgegraven en nog af te graven gronden geraamd op:

verwerkingstechniek	Tonnage (ton)
Op de site herbruikbaar	35.000
Te verwerken gronden	90.000
teerafval*	5.000
TOTAAL	130.000

Deze indeling is op de volgende manier tot stand gekomen.

1. In de te ontgraven zones zijn sonderingen uitgevoerd en stalen geanalyseerd (zie bijlage). Er werden 49 sonderingen uitgevoerd tot op een diepte van 4 m-mv. De boorprofielen werden op basis van organoleptische waarnemingen onderverdeeld in deeltrajecten, nl. een bovenlaag en een onderlaag. Per sondering werd één mengstaal per deeltraject samengesteld:

- (*) Van zodra op basis van organoleptische waarnemingen in het bemonsterd pakket de teerhoeveelheid > 25 % wordt ingeschat, wordt de grond als 'teerafval' beschouwd.

- Gronden die niet als 'teerafval' werden beschouwd, werden getoetst aan de terugsaneerwaarden uit het bodemsaneringsproject van 15 december 2010 (terugsaneerwaarden in bijlage bij dit bestek of in het bij de opdrachtgever op te vragen bodemsaneringsproject):

- o Als alle analyseresultaten zich onder deze terugsaneerwaarden bevinden, wordt de grond beschouwd als 'op de site herbruikbaar'

- o Als voor minstens één parameter de terugsaneerwaarden wordt overschreden, wordt de grond beschouwd als te verwerken.

2. Alle bemonsteringstrajecten werden ondergebracht in één van de drie bovenstaande klassen. Het optellen van de verschillende laagdiktes leidde tot de volgende procentuele verdeling:

- op de site herbruikbaar 41 %

- te verwerken grond 55 %

- teerafval*: 4 %

3. Omdat deze onderverdeling evenwel gemaakt is op basis van puntstalen en omdat het in praktijk vaak niet evident is om te hergebruiken grond te onderscheiden van te verwerken grond, worden bovenstaande percentages aangepast als volgt:

- op de site herbruikbaar 31 % (i.e. – 10 %)

- te verwerken grond 65 % (i.e. + 10 %)

- teerafval*: 4 %

4. De verdeling van de nog uit te graven partij van 115.000 ton volgens deze bekomen verhouding geeft:

- op de site herbruikbaar: 35.000 ton

- te verwerken grond: 75.000 ton

- teerafval*: 5.000 ton

Indien men de partij van ca. 15.000 ton die reeds op stock voor verwerking hierbij in rekening brengt, komt men de verdeling volgens bovenstaande tabel.

De conclusie van deze oefening is dus dat er ca. 90.000 ton te verwerken grond en ca. 5.000 ton teerafval moet behandeld worden binnen dit bestek. De ca. 35.000 ton te hergebruiken gronden worden in het kader van het reeds lopend contract op de site aangewend.

Om een beeld te krijgen van de restfractie werden later extra analyses uitgevoerd van de hoeveelheid organische stof en fijne fractie' (< 63 µm). In eerste instantie werden wandstalen geselecteerd van reeds uitgevoerde ontgravingen naast de nog te ontgraven delen. Ter controle werden ook stalen geselecteerd van delen die verder weg liggen van de te saneren delen. Het gaat hier dus niet om stalen van de in kader van dit bestek te verwerken gronden maar om stalen van gronden in de onmiddellijke

nabijheid. Van beide werd de gemiddelde restfractie indicatief berekend in een samenvattende tabel, alsook het gemiddeld van alle berekende restfracties.

[...]

Alle originele analyseresultaten, alsook een samenvattende tabel, zijn te vinden in bijlage bij dit bestek.

In de analyseresultaten in bijlage zitten zowel analyses van de gronden die in kader van dit bestek verwerkt dienen te worden als analyses van de gronden die op de site zullen hergebruikt worden in kader van de reeds lopende werken. De opdrachtgever heeft ervoor gekozen om alle informatie ter beschikking te stellen van de nog te ontgraven gronden om de inschrijver de kans te geven om voor zichzelf een inschatting te maken van de verdeling van de tonnages per bestemming.'

3.3. Posten 2 en 3 worden in het bestek als volgt omschreven:

'Post 2:

Deze post voorziet het opscheppen van de gronden, het transport naar de boot, het laden van de boot en het transport naar de erkende verwerker zoals voorgesteld door de inschrijver. Elke afgevoerde partij kan slechts éénmaal aangerekend worden, ongeacht de acceptatie door de ontvangende verwerker of niet. De verantwoordelijkheid om de partij af te voeren naar een erkend verwerker die deze afvalgronden effectief kan verwerken ligt bij de inschrijver.

Het transport van de gronden dient te gebeuren over het water. Aan de oostelijke zijde van de Carcoke-site ligt het Boudewijnkanaal, langs waar de gronden kunnen getransporteerd worden. De inschrijver zorgt zelf voor de praktische organisatie, zoals de inrichting van de kade en het contact met de havenkapitein. De inschrijver is verantwoordelijk voor de stabiliteit van de kade bij het transport met vrachtwagens en het laden.

[...]

Het transport van het 'teerafval' gebeurt idealiter eveneens over het water. Gelet op de mogelijks relatief kleine hoeveelheden, wordt het transport van teerafval mbv. vrachtwagens eveneens toegestaan. Tijdens het transport moeten de vrachtwagens met zeil afgedekt zijn.

Alle analyses die door de inschrijver worden uitgevoerd maken eveneens deel uit van deze post.

De inschrijver verzorgt alle nodige administratieve formaliteiten voor het uitvoeren van grensoverschrijdend afvaltransport en het bekomen van de noodzakelijke toelatingen hiervoor.

Post 3:

Ter voorbereiding van deze aanbesteding werd een bemonsteringscampagne uitgevoerd van de uit te graven gronden.

Alle analyseresultaten zijn in bijlage bij dit bestek toegevoegd. Het staat de inschrijver vrij om bijkomende informatie over deze gronden te verzamelen. Staalname van de aanwezige partij kan na afspraak gebeuren tijdens het verplicht plaatsbezoek (zie 1.9). In geen geval kan de inschrijver extra kosten aanrekenen indien enige vorm van voorbehandeling nodig is of indien afvalgronden niet geaccepteerd worden door de gekozen verwerker.

De verwerkingscertificaten dienen na afloop aan de opdrachtgever en het begeleidende studiebureau overgemaakt te worden. De post verwerking kan pas gevorderd worden na ontvangst van de verwerkingscertificaten.

In de inventaris wordt een onderscheid gemaakt tussen te reinigen gronden en teerafval. In het grondreinigingscentrum wordt het gewicht van de gronden/teerafval, het uur van aankomst van het schip/vrachtwagen en diens identificatiegegevens genoteerd. De ijkingsattesten en de vrachtbrief met hierop voorafgaand opgesomde vermeldingen worden op wekelijkse basis aan de opdrachtgever overgemaakt.

De opdrachtgever betaalt éénmaal de kost van verwerking voor elke afgevoerde hoeveelheid. De vordering mag pas ingediend worden na effectieve verwerking en de verwerkingsattesten worden toegevoegd.

Het teerafval zal op aparte hopen gestockeerd worden. Het moet apart gewogen worden. Tijdens het transport van teerafval mag geen mogelijkheid bestaan op vermenging met gronden.

Alle analyses die door de inschrijver worden uitgevoerd maken eveneens deel uit van deze post.'

3.4. De voorwaarden om in te schrijven worden in de definitieve versie van het bestek als volgt omschreven:

'1.5.1 Algemene bepalingen

De inschrijver moet aan minstens één van de volgende drie voorwaarden voldoen:

- de inschrijver is een Tijdelijke Handelsvereniging (THV) van één of meerdere aannemers (categorie G klasse 3 of hoger) en één of meerdere grondreinigingscentra.
- de inschrijver is zowel een aannemer (categorie G klasse 3 of hoger) als een grondreinigingscentrum.
- de inschrijver is een grondreinigingscentrum met één of meerdere aannemers (categorie G klasse 3 of hoger) in onderaanneming.

De verwerking van het teerafval (omschrijving onder 2.2 van dit bestek) kan eventueel in onderaanneming gebeuren.

De thermische reiniging van gronden kan eventueel in onderaanneming gebeuren.

Grondreinigingscentra worden gedefinieerd als bedrijven die vergund zijn voor de reiniging van verontreinigde uitgegraven

bodem volgens de wetgeving van het land waarin de reiniging gebeurt.’

3.5. De opening van de offertes vindt plaats op 30 september 2013. Acht offertes worden ingediend, waaronder die van de verzoekende partij en van de thv Demaa [...].

De verwerende partij vraagt een prijsverantwoording aan de thv Sita Remediation B&D en aan de [thv Demaa], die zij vervolgens geven.

3.6. In het gunningsverslag van 27 november 2013 worden die prijsverantwoordingen als volgt geëvalueerd:

‘Prijzsetting voor grondreiniging (post 3.1)

THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge gaat er in haar prijsberekening van uit dat alle gronden fysicochemisch te reinigen zullen zijn, mits bepaalde aanpassingen aan het proces. Zij baseert zich daarvoor op de stalen die door haar vertegenwoordigers genomen zijn tijdens hun plaatsbezoek op 20 augustus 2013. Deze stalen werden genomen van de gronden die reeds op stock lagen. In het bestek stond evenwel duidelijk vermeld dat de te verwerken gronden deels reeds op stock lagen (ca 15.000 ton, die dus bemonsterd zijn door SITA) en deels nog te ontgraven waren (ca 115.000 ton). Van alle te verwijderen gronden (dus ook van de niet door SITA bemonsterde gronden) werden analysecertificaten als bijlage bij het bestek toegevoegd. Het stond inschrijvers ook vrij om hiervan zelf stalen te nemen. In de analyseresultaten van de nog niet ontgraven gronden blijken geregeld hogere concentraties voor te komen dan die van de op stock liggende gronden. De concentraties en/of het slibgehalte zijn er geregeld veel hoger dan de door de grondreinigungssector aanvaarde richtinggevende verwerkingsgrenzen voor fysicochemische reiniging.

In het bestek BN130604 werd opgenomen dat van zodra in het bemonsterd pakket de teerhoeveelheid >25 % wordt ingeschat, de grond als teerafval beschouwd wordt. Analytisch kan dit gestaafd worden aan de hand van teergerelateerde componenten zoals onder andere minerale olie, naftaleen en benzeen. Uit het bestek en de bij het bestek toegevoegde analyseresultaten blijkt duidelijk de aanwezigheid van ‘teerafval’. Gezien de aanwezigheid van dergelijk teerafval valt het te verwachten dat er gronden gereinigd dienen te worden met concentraties tussen 5 en 25 % aan teer (concentraties van teergerelateerde componenten tussen 50.000 mg/kg en 250.000 mg/kg). De aanwezigheid van deze gronden blijkt ook duidelijk uit de bij het bestek toegevoegde analysecertificaten. Uit bovenstaande blijkt duidelijk dat een deel van de te verwijderen partijen grond als ernstig verontreinigd moet

bestempeld worden. Gronden die niet als teerafval werden beschouwd, dienen te worden getoetst aan de terugsaneerwaarden uit het bodemsaneringsproject van 15 december 2010 (terugsaneerwaarden in bijlage bij het bestek of in het bij de opdrachtgever op te vragen bodemsaneringsproject).

Gelet op de door de sector van de grondreinigers als richtinggevend aanvaarde grenswaarden voor fysicochemische grondreiniging;

Gezien deze grenswaarden lager liggen dan een deel van de concentraties van de bij het bestek toegevoegde analysecertificaten;

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge in haar offerte de firma BRZ Bodenreinigungszentrum Herne GmbH voorstelt als thermische bodemsaneringsinstallatie;

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge in haar prijsverantwoording enkel fysicochemische reiniging vooropstelt;

Gezien men uit de gegevens en randvoorwaarden opgenomen in het bestek met nummer BN130804 kan afleiden dat voor bepaalde partijen fysicochemische reiniging niet mogelijk zal zijn;

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge in haar prijsverantwoording niet aantoonde dat alle gronden fysicochemisch zullen kunnen gereinigd worden;

kan de door de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge voorgestelde prijsopbouw niet aanvaard worden, gezien zij geen thermische grondreiniging voor een deel van de partijen in rekening brengt bij haar prijsopbouw voor de grondreinigingsprijs.

4.1.2 Prijszetting voor Transport (post 2.1)

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge in haar prijsmotivatie enkel transport per schip naar haar grondreinigingscentrum te Grimbergen opneemt;

Gezien op basis van de bij het bestek toegevoegde analyseresultaten van de te ontgraven gronden blijkt dat hogere concentraties en slibconcentraties voorkomen dan de door de grondreinigings-sector aanvaarde richtinggevende verwerkingsgrenzen voor fysicochemische reiniging;

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge dus minstens voor een deel van de partijen grond thermische grondreiniging in rekening moet brengen (argumentatie zie beoordeling prijszetting prijs grondreiniging (4.1.1)).

Gezien de afstand Zeebrugge-Grimbergen 93 km via de weg bedraagt

Gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge in haar offerte de firma BRZ Bodenreinigungszentrum Herne GmbH voorstelt als thermische grondreinigingsinstallatie;

Gezien de afstand Zeebrugge-Herne 313 km via de weg bedraagt;

Gezien het belangrijk verschil in transportafstand tussen de twee bestemmingen;

kan de de door de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge voorgestelde prijsopbouw niet aanvaard worden, gezien de THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge geen transport naar de door haar voorgestelde thermische grondreinigingsinstallatie in Duitsland (Herne) voor minstens een deel van de partijen in rekening brengt bij haar prijsopbouw voor het transport.

4.1.3 Conclusie

De door THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge voorgestelde prijsopbouw voor de posten 2.1 en 3.1 wordt niet aanvaard en de offerte wordt op financieel vlak als onregelmatig beoordeeld.

Gezien het belang van deze posten (16 % voor post 2.1 en 73 % voor post 3.1) is deze onregelmatigheid substantieel en leidt tot de absolute nietigheid van de offerte van THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge. De offerte van THV Sita Remediation B & D - Carcoke Zeebrugge wordt niet weerhouden.'

4.2 Evaluatie prijsverantwoording THV DEMAA

4.2.1 Prijszetting voor grondreiniging (post 3.1)

In haar prijsverantwoording geeft THV DEMAA een duidelijke opbouw van hoe zij tot haar eenheidsprijs komt. Zij verdeelt de te reinigen gronden in verschillende fracties:

- een fractie die biologisch kan gereinigd worden (15 %). THV DEMAA verduidelijkt over welke fractie het gaat en toont aan de hand van specifieke analyses aan dat deze fractie voldoet aan de acceptatiecriteria voor biologische grondreiniging.
- een fractie die fysicochemisch kan gereinigd worden (20 %): THV DEMAA verduidelijkt over welke fractie het gaat en toont aan de hand van specifieke analyses aan dat deze fractie voldoet aan de acceptatiecriteria voor fysicochemische reiniging van het grondreinigingscentrum waar de gronden naar te zullen worden getransporteerd. Daarenboven werden wastesten uitgevoerd waaruit duidelijk blijkt dat deze fractie fysicochemisch kan gereinigd worden.

- een fractie die thermisch gereinigd zal moeten worden (65 %)

Op basis van de concentraties in de bij het bestek toegevoegde analysecertificaten en de standaardacceptatiecriteria voor grondreiniging wordt de verdeling in deze verschillende fracties aanvaard. Alle reinigingstechnieken worden geduid aan de hand van offertes. De OVAM kan de prijsverantwoording aanvaarden.

4.2.2 Prijszetting voor transport (post 2.1)

In haar prijsverantwoording geeft THV DEMAA een duidelijke opbouw van hoe zij tot haar eenheidsprijs komt. In haar

berekening gaat ze er vanuit dat een deel van de gronden naar haar eigen thermische verwerkingsinstallatie wordt getransporteerd en een deel naar het grondreinigingscentra van Zeebrugge en Kallo. De transportkosten zijn duidelijk gestaafd aan de hand van offertes. De OVAM kan de prijsverantwoording aanvaarden.

4.2.3 Conclusie

Uit dit onderzoek is gebleken dat de eenheidsprijzen uit de offerte van THV DEMAA niet abnormaal zijn. Bijgevolg beoordelen wij de inschrijving als regelmatig.

De inschrijving van THV DEMAA wordt weerhouden.’

In het gunningsverslag wordt voorgesteld de opdracht te gunnen aan de [thv Demaa].

3.7. Op 16 december 2013 beslist de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur de opdracht te gunnen aan de [thv Demaa].

3.8 Bij brief van 20 december 2013 wordt deze beslissing, waarin de bestreden beslissing is vervat, betekend aan de verzoekende partij.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekende partij niet aantoonst dat zij de rechtsplicht zou hebben om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen, in het geval dat de middelen gegrond worden bevonden.

4.2. De verzoekende partij merkt in de memorie van wederantwoord op dat het voordeel van de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing erin bestaat dat er geen enkele twijfel meer bestaat dat de opdracht aan haar dient te worden gegund. Nu de eerste en tweede gerangschikte inschrijver hadden moeten worden geweerd, diende zij als derde gerangschikte de opdracht te krijgen.

5. Zoals in het auditorsverslag terecht wordt opgemerkt, hangt de beoordeling van de exceptie samen met de grond van de zaak.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert de schending aan “van artikel 24 van de wet dd. 15.06.2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en van artikel 21 en 99 §1 van het Koninklijk besluit dd. 15.07.2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren”.

De verzoekende partij betoogt daartoe onder meer dat de verwerende partij terecht de offerte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge als onregelmatig heeft beschouwd, omdat in die offerte geen prijs in rekening werd gebracht voor thermische grondreiniging maar enkel voor fysico-chemische reiniging waarbij niet wordt aangetoond dat alle grond fysico-chemisch kan worden gereinigd.

De verwerende partij redeneerde aldus dat “de prijsopbouw in de offertes van de inschrijvers in overeenstemming diende te zijn met en realistisch diende te zijn rekening houdende met de analyseresultaten van de gestockeerde gronden en van de uitgevoerde sonderingen”. Bij de beoordeling van de prijsverantwoording van de thv Demaa wordt deze redenering echter niet consequent doorgevoerd. De thv Demaa stelt in haar prijsverantwoording dat 15 % van de verontreinigde grond biologisch, 20 % fysico-chemisch en 65 % thermisch kan worden gereinigd, wat door de verwerende partij snel en met een korte en foutieve motivering werd aanvaard. Uit de samenvattende tabel met analyseresultaten van de verontreinigde grond blijkt echter dat geen enkele analyse voldoet aan de acceptatiecriteria voor biologische reiniging, ondanks het feit dat er ook rekening werd gehouden met analyses die net wel voldoen aan de terugsaneerwaarden en, zoals aangegeven in het bestek, er ook rekening mee wordt gehouden dat de selectieve ontgraving niet perfect kan verlopen volgens de analyseresultaten. Ten aanzien van de codes van goede praktijk grondreinigingscentra, waarvan wordt aangenomen dat deze als standaardacceptatiecriteria

kunnen worden beschouwd, is het dus onmogelijk om uit te gaan van 15 % biologische reiniging, waardoor deze verwerkingstechniek niet mocht worden aanvaard. De schatting door de thv Demaa van 20 % fysico-chemisch te reinigen fractie kan wel worden gevolgd.

Vervolgens dient te worden opgemerkt dat in een aantal stalen die niet in aanmerking komen voor biologische en fysico-chemische reiniging, er ook overschrijdingen zijn met betrekking tot de zware metalen en in één uitzonderlijk geval ook voor de parameter organisch materiaal, waardoor het betrokken gronddeel ook niet in aanmerking komt voor thermische reiniging. Dit heeft tot gevolg dat er ook een gedeelte van de gronden als niet-reinigbaar dient te worden aangemerkt op grond van de standaardacceptatiecriteria voor thermische reiniging. De thv Demaa voorziet in haar opdeling echter geen percentage voor niet-reinigbare gronden. Er moet dus worden vastgesteld dat de vooropgestelde indeling van de thv Demaa niet strookt met de bij het bestek gevoegde analyseresultaten, minstens is de fractie biologische reiniging overschat en zullen bepaalde gronden als niet-reinigbaar moeten worden afgevoerd.

Door de thv Demaa werd er bovendien, aldus de verzoekende partij, geen opgave gedaan van de locatie waarnaar de niet-reinigbare gronden worden afgevoerd, ondanks het gegeven dat specifieke analyses werden gevoegd bij het bestek die aantonen dat dergelijke gronden vrijkomen. Daarenboven vraagt zij zich af hoe men kan motiveren dat de grond die in aanmerking komt voor biologische reiniging per schip zal worden afgevoerd, als gekend is dat het reinigingscentrum voor biologische reiniging waarvan de thv Demaa partijen gebruik zal maken, op amper 100 meter in vogelvlucht is gelegen. Gezien het bestek eist dat alle gronden per schip worden afgevoerd, mag de grond voor biologische reiniging niet per as naar het verwerkingscentrum van Zeebrugge worden gebracht. Het bestek laat geen enkele uitzondering toe, zelfs niet als dit binnen een bepaalde straal ten aanzien van de locatie gebeurt.

De verzoekende partij heeft bovendien wel een correcte verwerkingsmethodiek van de verontreinigde gronden opgesteld, zijnde 5 % bouwstof/biologie, 75 % thermisch en 20 % niet-reinigbaar. Ondanks het gegeven dat er geen analyses aanwezig zijn die aantonen dat er biologisch te reinigen

gronden aanwezig zijn, wordt toch rekening gehouden met 5 % van de af te voeren gronden die mogelijks in aanmerking komen voor biologisch te reinigen gronden en/of gronden voor toepassing als bouwkundig bodemgebruik. Deze redenering gaat uit van de stelling opgenomen in het bestek dat een perfecte uitgraving nooit mogelijk is en er naar alle waarschijnlijkheid gronden zullen ontgraven worden die voldoen aan de terugsaneerwaarde. Om deze reden zal toch een weliswaar beperkte fractie in aanmerking komen voor biologische reiniging of bouwkundig bodemgebruik. De kans dat het om bouwkundig bodemgebruik zal gaan, is reëler dan biologisch te reinigen gronden, gezien het hier voornamelijk gaat om gronden verontreinigd met PAK's die niet biologisch te reinigen zijn.

Er wordt in de prijszetting van de verzoekende partij geen rekening gehouden met fysico-chemisch te reinigen gronden; enerzijds omwille van het gegeven dat het bestek vermeldt dat er gemiddeld een residugehalte van 50 % aanwezig is en de gronden dus als niet fysico-chemisch te reinigen te beschouwen vallen; anderzijds tonen de analyseresultaten aan dat binnen de nog te ontgraven zone maar 12,5 % eventueel kan gereinigd worden via deze techniek.

Ten slotte beschikt de verzoekende partij zelf niet over een fysico-chemische reinigingsinstallatie. Vanuit economisch standpunt gezien ligt het kantelpunt bij de keuze voor fysico-chemisch dan wel thermische reiniging voor de verzoekende partij op 25 % residu, zodat het vanaf 25 % residu opportuun is voor haar om thermisch te gaan reinigen – verontreinigde gronden die fysico-chemisch kunnen worden gereinigd, kunnen tevens thermisch worden gereinigd, voor zover deze voor de parameter zware metalen voldoen aan de gestelde acceptatiecriteria. Vanuit dit oogpunt heeft de verzoekende partij geen fysico-chemische reiniging vooropgesteld. De 20 % verontreinigde gronden die als niet-reinigbaar worden beschouwd, wordt zuiver analytisch bekomen op basis van de aan het bestek gevoegde resultaten.

6.2. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord de argumentatie vervat in het verzoekschrift. Zij voegt hieraan toe dat zij een deskundige een verslag heeft laten opstellen dat zij bijbrengt en

waaruit volgt dat de verwerende partij niet consequent haar beoordeling ten opzichte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge doortrekt naar de gekozen offerte. Waar de verwerende partij in de beoordeling van de prijsverantwoording van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge letterlijk stelt dat fracties aanwezig zijn van tussen 50.000 en 250.000 mg/kg d.s. en deze offerte weert omdat er geen oplossing voor wordt geboden, stelt zij teneinde de beoordeling van de gekozen offerte goed te keuren, dat de stalen waarbij de maximale aanvaardingscriteria voor thermische reiniging (dit is meer dan 50.000 mg/kg d.s.) worden overschreden, in het bestek onder de post 3.2 ‘verwerking teerafval’ vallen, dit terwijl die post in het bestek wordt gedefinieerd als stalen met meer dan 250.000 mg/kg aan teengerelateerde componenten. Uit de stukken en het gunningsverslag volgt dat de gekozen inschrijver enkel een oplossing biedt voor de verontreinigde fracties tot 50.000 mg/kg d.s. en daarnaast voor de fracties met een teergehalte vanaf 250.000 mg/kg d.s.

In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij, “indien Uw Raad voorafgaand technisch onderzoek nodig acht ten einde de argumentatie na te gaan”, de aanstelling van een deskundige met als opdracht:

- “- na kennis te hebben genomen van het dossier, zijn beredeneerd standpunt te geven betreffende de technische haalbaarheid van de vooropgestelde verwerkingsmethodiek door THV DEMAA bij de posten 3.1, 3.2, 2.1 en 2.2 van de offerte en prijsverantwoording met bijlagen van de THV DEMAA
- advies te verlenen omtrent en na te gaan of data van de analysecertificaten van de bijkomende stalen gevoegd bij de prijsverantwoording effectief werden genomen op datum van het plaatsbezoek uitgevoerd door de THV DEMAA
- de partijen hieromtrent te horen en op hun dienstige vragen te antwoorden;
- van een en ander een beëdigd en met redenen omkleed verslag te doen waarin de opmerkingen van de partijen op het hun in prelectuur meegedeeld verslag worden besproken, welk verslag moet worden neergelegd binnen zes maanden na aanvaarding van zijn opdracht”.

6.3. In haar laatste memorie synthetiseert de verzoekende partij in de eerste plaats haar middel als volgt:

“Volgens verzoekster is er vooreerst sprake van een overschatting van het gedeelte van de verontreinigde grond, dat via biologische reiniging zou worden aangepakt, wanneer men zich baseert op de analyseresultaten die bij de opdrachtdocumenten waren gevoegd.

Ten tweede is de prijsopbouw van THV DEMAA niet correct omdat deze niet voorziet in een percentage niet-reinigbare gronden.”

De verzoekende partij merkt op dat wat ‘post 3. verwerking van gronden’ betreft er slechts twee subposten zijn, namelijk ‘post 3.1. reiniging gronden’ en ‘post 3.2. verwerking teerafval (zie definitie in bestek)’. Teerafval wordt in het bestek vermeld als grond waarvan “op basis van organoleptische waarnemingen in het bemonsterd pakket de teerhoeveelheid >25% wordt ingeschat”. Aldus, zo vervolgt de verzoekende partij, is alle grond met minder teerhoeveelheid onder te brengen bij post 3.1.

Verontreinigde grond kan slechts op drie manieren worden gereinigd “dewelke telkens mogelijk zijn voorzover het vermelde gehalte verontreiniging niet overschreden wordt:

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| - Biologische reiniging: | 6.000 mg/kg d.s. |
| - Fysico-chemische reiniging: | 40.000,00 mg/kg d.s. |
| - Thermische reiniging: | 50.000,00 mg/kg d.s.” |

Volgens de verzoekende partij blijkt uit de analyseresultaten bij de opdrachtdocumenten dat 20% wijst op niet-reinigbare grond. De thv Demaa echter geeft bij haar prijsverantwoording te kennen dat zij geen rekening houdt met niet-reinigbare grond en dat alles onder post 3.1 – dit is alle grond, reinigbaar of niet-reinigbaar, behalve het teerafval – te reinigen is met thermische reiniging.

De verzoekende partij stelt te kunnen aanvaarden dat uit bijkomend uitgevoerde staalnames, zoals de thv Demaa deed, een andere percentsgewijze indeling van de gronden wordt verkregen; het gedeelte verontreinigde grond dat via biologische reiniging kan worden verwerkt kan hoger zijn dan de resultaten bij het bestek. Maar, zo vervolgt zij, de bijkomende staalnames en analyseresultaten maken de bestaande analyseresultaten niet onbestaande of foutief. Uit die laatste resultaten blijkt dat een zeker gedeelte van de grond niet-reinigbaar is, namelijk fracties met teergerelateerde componenten

van tussen 50.000 en 250.000 mg/kg d.s. wat ook wordt bevestigd in het gunningsverslag zelf. Deze fracties zijn “technisch in de praktijk niet reinigbaar via thermische reiniging”. Dat in bepaalde gevallen kan worden afgeweken van de standaardacceptatiecriteria van de code van goede praktijk van grondreinigingscentra zoals bekendgemaakt op de website van de verwerende partij, zoals in het auditoraatsverslag wordt opgemerkt, is niet volledig correct; een afwijking moet gemotiveerd gebeuren en kan slechts gelden voor minieme afwijkingen, hetgeen hier niet het geval is.

Beoordeling

7. Er moet op de eerste plaats worden verwezen naar het tussenarrest nr. 226.320 waarbij het middel zoals aangebracht in het verzoekschrift niet ernstig werd bevonden en waarin onder meer als volgt is overwogen:

“9. Louter ten overvloede wil de Raad van State hier nog het mondeling advies van het auditoraat ter terechtzitting in herinnering brengen, waarin toch een aantal voorlopige beoordelingen van het middel werden verricht, ook al niet in het voordeel van de verzoekende partijen, en luidend onder meer als volgt.

In de prijsverantwoording omschrijven de tussenkomende partijen de reden waarom bepaalde grondlagen in aanmerking komen voor biologische reiniging. Van de grondlagen die hiervoor in aanmerking komen, hebben zij stalen genomen die werden geanalyseerd door een laboratorium waarvan de resultaten werden gevoegd bij de prijsverantwoording. De tussenkomende partijen komen uiteindelijk tot de conclusie dat 15 % van de gronden biologisch kan worden verwerkt. Tevens voegen zij bij de prijsverantwoording een offerte toe van de verwerker van die gronden.

De verzoekende partij poneert in het verzoekschrift, wat betreft het niet aanvaarden van de prijsverantwoording van de inschrijver thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge:

‘De aanbestedende overheid bouwde aldus een redenering op dat de prijsopbouw in de offertes van de inschrijvers in overeenstemming diende te zijn met en realistisch diende te zijn rekening houdende met de analyseresultaten van de gestockeerde gronden en van de uitgevoerde sonderingen [...].

Bij de beoordeling van de prijsverantwoording van de THV DEMAA wordt deze redenering niet consequent doorgevoerd.

Dat ook THV DEMAA in haar prijsverantwoording de verontreinigde gronden opdeelt volgens de verwerkingsmethodiek en haar prijs op deze wijze verantwoordt [...].

De aanbestedende overheid meet evenwel met twee maten en gewichten in het voordeel van de THV DEMAA, nu op basis van de analyses die werden uitgevoerd en waarvan de resultaten als bijlage bij het bestek werden gevoegd, blijkt dat de vooropgestelde opdeling door aannemer THV DEMAA eveneens niet correct kan worden toegepast’.

De vergelijking met het niet aanvaarden van de prijsverantwoording van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge lijkt op het eerste gezicht niet op te gaan, omdat uit de offerte van die inschrijver blijkt dat thermische reiniging niet uitsluitend werd voorbehouden voor teerafval, terwijl in diens prijsverantwoording plots fysico-chemische reiniging mogelijk werd geacht voor alle gronden die niet als teerafval zijn te beschouwen. De feitelijke gegevens met huidige zaak lijken dus volledig anders. Daarenboven lijkt op het eerste gezicht de verwerende partij het gebruik van eigen analyses niet uit te sluiten, wat ook volgt uit het bestek waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de inschrijver vrij is om bijkomende informatie over de gronden te verzamelen. Het uitgangspunt waarop het middel is geënt, lijkt dan ook niet te kunnen worden aangenomen. Deze vaststelling lijkt nog te worden versterkt door het gegeven dat in het verzoekschrift eerst wordt beweerd dat er ‘geen enkele analyse voldoet aan de acceptatiecriteria voor biologische reiniging’, hoewel de verzoekende partij zelf een percentage (5 %) biologische reiniging voorstelt. Dat het percentage voorgesteld door de tussenkomende partijen (15 %) ‘onmogelijk’ of ‘overschat is’, wordt door de verzoekende partij beweerd, maar zij lijkt dit op het eerste gezicht niet aan te tonen, tevens gelet op het feit dat zij de prijsverantwoording door de tussenkomende partijen voor post 3.1 ook bekritiseert omdat de niet te reinigen gronden niet in de prijsopbouw zitten terwijl op het eerste gezicht uit het bestek volgt dat dergelijke gronden niet zijn vervat in post 3.1 (maar wel in post 3.2 – verwerking teerafval). Het bestek bepaalt uitdrukkelijk: ‘In de inventaris wordt een onderscheid gemaakt tussen te reinigen gronden en teerafval’.

De grief dat de biologisch te reinigen gronden door de tussenkomende partijen niet per schip zullen worden vervoerd, terwijl dit is vereist door het bestek, lijkt feitelijke grondslag te missen, omdat alle gronden per schip worden getransporteerd.

De verzoekende partij lijkt niet met de vereiste prima facie ernst aan te tonen dat de verwerende partij de in het middel aangehaalde

bepalingen en beginselen heeft geschonden door prijsverantwoording van de verzoekende partij voor de posten 3.1 en 2.1 niet te aanvaarden en die offerte dus als onregelmatig te beschouwen.”

8. De verzoekende partij voert in eerste instantie aan dat bij post 3.1 de thv Demaa ten onrechte de biologische reinigingsmethode vooropstelt ten belope van 15 % van de te reinigen grond.

Deze kritiek wordt niet aanvaard.

De verwerende partij heeft dit element van de offerte van de thv Demaa aanvaard op grond van het feit dat de thv Demaa de correctheid hiervan aantoont aan de hand van specifieke analyses en een offerte van de verwerker van de gronden die werden gevoegd bij haar prijsverantwoording. Voorts moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij zelf een percentage grond, namelijk 5 %, biologisch reinigbaar in haar offerte opgeeft. Ook stelt de verzoekende partij zelf in haar laatste memorie dat uit bijkomend uitgevoerde staalnames, zoals de thv Demaa deed, een andere percentsgewijze indeling van de gronden kan worden verkregen en dat het gedeelte verontreinigde grond dat via biologische reiniging kan worden verwerkt, hoger kan zijn dan de resultaten bij het bestek. De verzoekende partij toont hier dan ook niet aan dat de verwerende partij ten onrechte de offerte van de thv Demaa heeft aanvaard wanneer in deze offerte een percentage *ad* 15 % biologisch reinigbare grond werd opgegeven.

Voorts blijkt uit de offerte van de thv Demaa dat alle gronden per schip worden vervoerd.

9. Voorts merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij in vergelijking met haar beoordeling van de offerte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge de beoordeling van de thv Demaa anders aanpakte.

Deze kritiek wordt niet aanvaard om reden dat de offerte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge werd geweerd omdat er enkel fysico-chemische reiniging werd naar voor geschoven terwijl er uit de

grondanalyses blijkt dat er gronden dienen te worden gereinigd waarvoor deze methodiek onwerkzaam is. De offerte van de thv Demaa voorziet, aldus het gunningsverslag, echter ook in de voor meer verontreinigde grond werkzame methodiek van de thermische reiniging. Het door de verzoekende partij opgeworpen mankement in de vergelijking wordt niet aanvaard aangezien de betrokken offertes niet vergelijkbaar zijn.

10. Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij ten onrechte de offerte van de thv Demaa aanvaardde aangezien uit die offerte blijkt dat er geen categorie niet te reinigen grond in is opgenomen onder post 3.1. Volgens de verzoekende partij zou er nochtans 20% van de verontreinigde grond die niet als teerafval kan worden beschouwd, niet reinigbaar zijn.

Ook deze kritiek wordt niet aanvaard.

Op de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij nooit vragen heeft gesteld over of kritiek heeft gegeven op de besteksvoorwaarden daar waar zij nu minstens de indruk geeft dat er naast gronden die kunnen worden gereinigd (post 3.1) en teerafval (post 3.2), er een derde categorie gronden is, namelijk niet reinigbare gronden die geen teerafval zijn. Voorts ontwikkelt zij deze stelling expliciet slechts in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie. Dergelijke werkwijze die het recht op tegenspraak van de verwerende partij bezwaart, voor zover al ontvankelijk, hypothekeert fundamenteel de gegrondbevinding ervan.

Voorts wordt in het gunningsverslag de prijsverantwoording van de thv Demaa aanvaard; de thv Demaa stelde voor post 3.1 voor dat een fractie van 15% biologisch, een fractie van 20% fysico-chemisch en een fractie van 65% thermisch gereinigd wordt. Er wordt bij vermeld dat alle reinigingstechnieken worden geduid aan de hand van offertes.

De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de grenswaarden voor een bepaalde reinigingswijze – de verzoekende partij stelt dat thermische reiniging slechts geldt voor gronden met een concentratie tot

50.000 mg/kg d.s. – enkel representatief zijn voor de Vlaamse grondreinigingssector. Zij wijst op de prijsverantwoording van de thv Demaa waaruit blijkt dat het transport van de gronden naar en de thermische reiniging zal gebeuren bij één van de deelgenoten van de thv, namelijk de bv Afvalstoffen Terminal Moerdijk (ATM); op gedocumenteerde wijze stelt de verwerende partij dat deze onderneming technisch en reglementair verontreinigde gronden voor thermische reiniging mag aanvaarden met concentraties tot 495.000 mg/kg d.s.

De verzoekende partij slaagt er niet in, ook niet ter terechtzitting, aan te tonen dat de verwerende partij de prijsverantwoording van de thv Demaa, zoals hiervoor geschetst, op dit punt niet mocht aanvaarden.

11. Er is geen reden voor de aanstelling van een deskundige.

12. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13.1. De verzoekende partij voert de schending aan “van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en het gelijkheidsbeginsel”.

De verzoekende partij betoogt dat de materiële motiveringsplicht is geschonden, omdat de redenering die werd toegepast om de offerte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge te weren, niet werd toegepast in de beoordeling van de offerte en de prijsverantwoording van de thv Demaa. Daar waar de offerte van de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge wordt geweerd omwille van een foutieve prijsopbouw op grond van een foutieve verwerkingsmethodiek van de verontreinigde gronden, wordt de evenzeer foutieve vooropgestelde verwerkingsmethodiek van de thv Demaa op grond van een al te korte en foutieve, niet draagkrachtige motivering toch aanvaard. De analyseresultaten gevoegd bij het bestek tonen aan dat de verwerking van 15 % van de gronden via de biologische reinigingsmethode niet

mogelijk is. De analyseresultaten tonen verder aan dat de thv Demaa ten onrechte geen prijs opgeeft voor niet-reinigbare gronden en het transport ervan. Dergelijke beoordeling door de verwerende partij maakt tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel uit. Ook is het duidelijk dat de verwerende partij bij de oorspronkelijke aankondiging van de opdracht en de opstelling van het bestek bepaalde aannemers, waaronder de thv Demaa, wilde bevoordelen, wat een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt. Daarnaast hanteert de verwerende partij een verschillende beoordelingswijze ten aanzien van de thv Demaa en de thv Sita Remediation B&D – Carcoke Zeebrugge.

13.2. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord de argumentatie in het verzoekschrift.

Zij voegt hieraan toe dat het praktisch niet realiseerbaar voor de gekozen inschrijver was om tijdens het plaatsbezoek talrijke stalen te nemen, wat zij ook niet kan nagaan omdat de prijsverantwoording van de gekozen inschrijver, als vertrouwelijk stuk werd bestempeld. Het is daarnaast, zo vervolgt de verzoekende partij, een feit dat alle analyseresultaten die bij de opdracht-documenten waren gevoegd, afkomstig en opgesteld zijn in opdracht van de thv Demaa, dit zijn alle leden van de gekozen inschrijver met uitzondering van de bv ATM. Het is zodoende reeds duidelijk dat de deelgenoten van de gekozen inschrijver met uitzondering van die onderneming een concurrentieel voordeel hebben verkregen doordat zij de voorbereidende onderzoekshandelingen op de site hebben uitgevoerd. De verzoekende partij stelt zich ernstige vragen bij het nemen van de talrijke bijkomende stalen op de dag van het plaatsbezoek. Er moet dus worden nagegaan, eventueel door de aan te stellen gerechtsdeskundige, of de datum van de bijkomende staalnames gevoegd bij de prijsverantwoording gelijk is aan de datum van het attest van plaatsbezoek. Tevens dient te worden nagegaan of de stelling dat op basis van die bijkomende stalen een fractie van 15 % biologisch kan worden gereinigd, correct is. De analyseresultaten tonen in ieder geval aan dat de gekozen inschrijver ten onrechte geen prijs heeft gegeven voor niet-reinigbare gronden en het transport ervan.

13.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat zij “vermoedt” dat de thv Demaa niet op de vooropgestelde bezoekdag staalafnames

heeft gedaan maar vroeger of later. Ook klaagt zij nogmaals aan dat de thv Demaa zelf de staalnames heeft gedaan en de analyseresultaten heeft verschaft, die bij het bestek waren gevoegd en zij aldus in staat moet zijn geweest “om reeds voor lancering van de opdracht meerdere sonderingen te doen en er bijvoorbeeld slechts bepaalde te verschaffen aan het bestuur en zo een vertekend beeld te geven”. Het is dan ook duidelijk, zo stelt de verzoekende partij, dat “de gekozen inschrijver in de voorbereidende fase [...] een bevoorrechte positie kreeg ten aanzien van de overige inschrijvers”.

Beoordeling

14. In het tussenarrest nr. 226.320 werd het middel zoals aangebracht in het verzoekschrift als volgt beoordeeld:

“11. Uit de beoordeling van het eerste middel in het hiervoor vermelde standpunt van het auditoraat lijkt te volgen dat de vergelijking inzake de beoordelingsmethode die de verzoekende partij tracht te maken niet opgaat, waardoor het uitgangspunt van het middel niet lijkt te kunnen worden aangenomen en het middel op dat punt niet ernstig is.

12. Aldus lijkt evenmin aangetoond dat de verwerende partij de gelijkheid tussen de inschrijvers heeft geschonden.”

15. In vergelijking met het middel zoals aangebracht in het verzoekschrift worden in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie een nieuwe invulling gegeven aan het middel. Er wordt aangeklaagd enerzijds dat de thv Demaa haar eigen staalnames niet zou hebben uitgevoerd op de bezokedag en aldus op andere tijdstippen de gelegenheid zou hebben gekregen om dit te doen – op te merken valt dat de verzoekende partij, die zelf geen staalnames heeft gedaan, niet beweert dat zij er zelf had willen uitvoeren – en anderzijds dat de thv Demaa ook werd bevoordeeld doordat deelgenoten van haar zouden hebben ingestaan voor de staalnames en analyses zoals die werden gevoegd bij het bestek.

Deze twee bijkomende aantijgingen zijn fundamenteel verschillende invullingen van het middel dan zoals het was aangebracht in het verzoekschrift. De verzoekende partij toont niet aan dat zij deze grieven bij haar

verzoekschrift niet had kunnen aanbrengen. Overigens weerspreekt zij ter terechtzitting dit laatste niet daar waar de laatste memorie van de verwerende partij dit opwerpt. Deze kritieken zijn dan ook niet ontvankelijk.

In die omstandigheden valt de Raad van State zijn eerdere beoordeling zoals opgenomen in het voormelde tussenarrest bij.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 375 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 februari 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest