

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 231.989 van 24 juli 2015  
in de zaak A. 216.339/XII-7910**

In zake: de NV SITA VALOMAC, thans  
de NV SITA TREATMENT & RECYCLING  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 106  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERGEMEENTELIJKE OPDRACHTHOUDENDE  
VERENIGING VOOR HUISVUILVERWERKING  
MEETJESLAND OV (IVM)  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bettina Poelemans  
kantoor houdend te 9051 Gent (Sint-Denijs-Westrem)  
MG Building II - Kortrijksesteenweg 1144 G  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de INTERGEMEENTELIJKE MAATSCHAPPIJ VOOR  
OPENBARE GEZONDHEID IN ZUID-WEST  
-VLAANDEREN (IMOG)  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Dirk Van Heuven en Johan Geerts  
kantoor houdend te 2600 Antwerpen  
Cogels Osylei 61  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 3 juli 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van  
‡CEHPKAFBI-BCBFFHV‡

[de Intergemeentelijke Opdrachthoudende Vereniging voor Huisvuilverwerking Meetjesland OV] van 16 juni 2015 tot gunning van de opdracht ‘Verwerken bodemassen’ aan de Intergemeentelijke Maatschappij voor Openbare Gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen (IMOG), en derhalve niet aan [de nv Sita Treatment & Recycling].”

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 10 juli 2015 heeft de Intergemeentelijke Maatschappij voor Openbare Gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen (hierna: IMOG) gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 juli 2015 om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bob Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een met dit arrest andersluidend 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 open offerteaanvraag uit voor de opdracht van diensten met als voorwerp “Verwerken bodemassen” volgens het bijzonder bestek met nummer 2015/11.

De opdracht werd bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 23 april 2015 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 28 april 2015.

3.2. De omschrijving van het voorwerp van de opdracht is in het bestek als volgt:

“De aanneming heeft tot doel het verwerken/verwijderen van bodemassen afkomstig van de afvalenergiecentrale van de IVM.

De inschrijver geeft zijn prijs op voor de verwijdering / verwerking van de bodemassen, exclusief de logistiek vanaf de IVM naar zijn verwerkingsplaats.

Het transport van de assen zal in principe gebeuren met trekker en opleggers met een MTM van 44 ton. Een stabiele en voldoende ruime losplaats dient voorzien te worden. In de offerte zal de inschrijver [e]n plan of foto met beschrijving van de losplaats toevoegen. In uitzonderlijke gevallen kunnen de assen ook aangeleverd met een containerwagen met aanhangwagen. Voor de manipulatie van de containers en de aanhangwagen dient ook voldoende plaats ter beschikking te worden gesteld.

De assen komen uit het verbrandingsproces van huishoudelijk of hiermee gelijkgesteld afval. De ovens bestaan uit 2 roosters en een uitbrandtrommel. De assen worden uit de oven verwijderd via een natte ontslakker. De assen worden in de installatie ontdaan van ferro metalen. Uitzonderlijk, bij defect van de magneet kan het voorkomen dat het schroot in de assen blijft zitten.”

In het bestek, onder “III.2 Modaliteiten”, wordt voorts het volgende vermeld:

“Bij grote onderhoudswerken, waarbij vuurvast metselwerk van de oven vrijkomt, zitten deze stenen tussen de assen afkomstig van de lijn die in bedrijf is. De inschrijver geeft aan in zijn offerte als hij deze vuurvaste materialen kan ontvangen tussen de bodemassen. Indien dat niet kan, biedt [hij] hiervoor een alternatief aan. Van dit potentieel alternatief worden alle gegevens opgegeven in de offerte. In principe zal dat maximum 3 maal per

jaar voorkomen. De inschrijver geeft in de inventaris, indien dit een verschil maakt met de basisprijs, de prijs op voor de afvoer van bodemassen verontreinigd met vuurvaste stenen.”

De volgende drie gunningscriteria zijn van toepassing: de prijs (“Bij de berekening van de meest voordelige offerte zal de IVM rekening houden met de afstand van de verwerkingsplaats naar de IVM. De prijs aangeboden is exclusief het transport. De IVM voorziet een afstand van 50 km tussen de afvalenergiecentrale en de plaats van het lossen. Indien de afstand (enkel) groter is zal de prijs verhoogd worden met 0,10 euro per ton en per kilometer.” – 50 punten op 100), de verwerkingstechniek (“De inschrijver zal in zijn offerte een volledige beschrijving geven van de gekozen verwerkingstechniek” – 30 punten op 100) en de flexibiliteit (“De inschrijver beschrijft de losmogelijkheden en de extra kosten voor eventuele losbeurten buiten de normale openingsuren” – 20 punten op 100).

Inzake de beoordelingsmethodes wordt het volgende vermeld:

“Prijs (50 punten)

De inschrijver met de laagste prijs krijgt het maximum van de punten. De andere inschrijvers krijgen een aantal punten gelijk aan het maximum aantal punten vermenigvuldigd met de verhouding van de laagste prijs ten opzichte van de prijs van de inschrijver in kwestie. Op die wijze bekomt bv. de inschrijver met een prijs die het dubbele is van de laagste inschrijver de helft van de punten.

Verwerkingstechniek (20 punten) en flexibiliteit (30 punten)

De opdrachtgever zal, gunningscriterium per gunningscriterium, de bij de offerte gevoegde documenten, analyseren, evalueren en vergelijken en vervolgens de inschrijvers rangschikken. De eerste gerangschikte inschrijver voor dat gunningscriterium ontvangt het maximum van de punten, de inschrijver die als tweede gerangschikt is, ontvangt het maximum min twee, de inschrijver die als derde gerangschikt is, het maximum min vier, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.

De opdrachtgever kan/mag meerdere inschrijvers op dezelfde plaats rangschikken. Indien bijvoorbeeld twee inschrijvers als tweede gerangschikt worden, dan ontvangen beiden het maximum min twee, de vierde gerangschikte ontvangt dan het maximum min vier, enz. De minimale quotering bedraagt 0 (nul) punten.

Als de informatie voor een criterium in de offerte ontbreekt, krijgt de inschrijver 0 (nul) punten.

Aan elk criterium werd een gewicht toegekend. Op basis van de afweging van al deze criteria rekening houdende met het gewicht dat er aan werd toegekend, zal de opdracht gegund worden aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte, vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, heeft ingediend.”

3.3. Er dienen twee inschrijvers een offerte in, namelijk de verzoekende partij en IMOG. De openingszitting grijpt plaats op 8 juni 2015.

3.4. Op 10 juni 2015 wordt het nazichtsverslag opgesteld. De beide inschrijvers worden geselecteerd. De beide offertes worden formeel en materieel regelmatig verklaard.

Wat de toetsing van de offertes aan het eerste gunningscriterium betreft krijgt de offerte van de verzoekende partij 43 punten en die van IMOG 50 punten. Wat het tweede gunningscriterium betreft krijgt de offerte van verzoekende partij 30 punten en die van IMOG 28 punten.

Wat het derde gunningscriterium ‘flexibiliteit’ betreft krijgt de offerte van IMOG 30 punten en die van de verzoekende partij 28 punten; er wordt hierbij het volgende vermeld:

“Gunningscriterium nr. 3: Flexibiliteit (20 punten)  
IMOG duidelijk de meeste flexibiliteit. Zij hebben in de weekdagen de ruimste openingsuren (7-19u) en ook op zaterdag kan er steeds aangeleverd worden (7-16u30). De openingsuren van Sita zijn op weekdagen van 7-17u. Buiten deze uren kan het na afspraak.  
Imog wordt hier als eerste geplaatst met 20/20.”

De offerte van de verzoekende partij krijgt in het totaal 91 punten en die van IMOG 98 punten.

3.5. De raad van bestuur van de verwerende partij beslist op 16 juni 2015, de motieven van het verslag van nazicht integraal bijvallend, de opdracht te gunnen aan IMOG. Dit is de bestreden gunningsbeslissing.

#### *IV. Tussenkoms*

4. De Intergemeentelijke Maatschappij voor Openbare Gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

#### *V. Ontvankelijkheid van het beroep*

5.1. De verwerende partij voert aan dat de vordering in de mate dat ze is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing onontvankelijk is wegens gebrek aan belang; de verzoekende partij zou niet aantonen dat de opdracht aan haar moet worden gegund.

5.2. Deze exceptie hangt samen met de grond van de zaak.

#### *VI. Schorsingsvoorwaarden*

6.1. 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.

6.2. 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.

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 kan verantwoorden.

## *VII. Onderzoek van de middelen*

### *A. Eerste middel*

#### *Standpunt van de partijen*

7.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “artikel 41 van de Belgische Grondwet, artikel 2 van het Gemeentedecreet, artikelen 3, 12, § 2, 3°, en 38, 2, van het Decreet Intergemeentelijke Samenwerking, artikel 1 Wetboek Vennootschappen alsmede het statutair doel zoals omschreven in artikel 3 van de Statuten van [IMOG]”, doordat de bestreden gunningsbeslissing aan IMOG een opdracht voor het verwerken van afvalstoffen toekent die buiten de bevoegdheid van laatstgenoemde valt, aangezien “het doel van IMOG decretaal en statutair beperkt is tot het uitvoeren van de gemeentelijke bevoegdheden die betrekking hebben op het afvalbeheer en de afvalverwijdering in de deelnemende gemeenten”.

Toegelicht wordt – samengevat – dat de bevoegdheden van IMOG beperkt zijn tot het territorium van de elf deelnemende gemeenten en tot het uitvoeren van de door de gemeenten overgedragen bevoegdheid om in te staan voor de ophaling en verwerking van de in de gemeenten tot stand gekomen afval. De overheidsopdracht in kwestie betreft daarentegen het commercieel verwerken van bodemassen afkomstig van een afvalenergiecentrale van de verwerende partij, gelegen in Eeklo, dit is buiten het territorium van de deelnemende gemeenten. De gunning van de opdracht is dan ook verricht met miskennis van deze wettelijke specialiteit en bijgevolg nietig.

‡CEHPKAFBI-BCBFHV‡

7.2. De verwerende partij antwoordt dat het haar niet toekomt om het statutair doel van elk van de inschrijvers na te gaan en te onderzoeken of in voorkomend geval een inschrijver zijn statutair doel niet overschrijdt, noch om zich in de plaats van de toezichthoudende overheid of van de deelnemende gemeenten te stellen om de naleving van de wet of de statuten door IMOG te onderzoeken.

Voorts betwist de verwerende partij dat de opdracht niet zou kaderen binnen de uitvoering van gemeentelijke bevoegdheden die betrekking hebben op het afvalbeheer en de afvalverwijdering in de deelnemende gemeenten. Het zoveel mogelijk invullen van de niet ingevulde restcapaciteit van de verwerkingsinstallatie van IMOG dient immers het gemeentelijk belang van die gemeenten doordat het hen en hun inwoners financieel ten goede komt. Overeenkomstig artikel 3.5 van de statuten behoort ook tot het doel van IMOG: “Het doen van alle verrichtingen, zowel geldelijke als andere, die verband houden met het doel van de vereniging”. Artikel 4 van de statuten van IMOG bepaalt bovendien dat de vereniging haar doel onder meer kan verwezenlijken door samen te werken met andere opdrachthoudende verenigingen of bedrijven die gelijkaardige activiteiten uitoefenen.

Ten slotte wijst zij er op dat IMOG de diensten van verwerken van de bodemassen wel degelijk zal uitvoeren op het grondgebied van één van de deelnemende gemeenten, terwijl het vervoer van de bodemassen naar die installatie door de verwerende partij zelf zal worden behartigd en uitgevoerd.

7.3. De tussenkommende partij doet in hoofddorde gelden dat het debat over de vraag of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden al dan niet restcapaciteit kunnen commercialiseren, wegens zijn principiële aard niet in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden beslecht.

In ondergeschikte orde voert zij net zoals de verwerende partij aan dat van laatstgenoemde als opdrachtgevende overheid redelijkerwijze niet verwacht kan worden dat deze ambtshalve onderzoekt of de tussenkommende partij al dan niet haar decretale en statutaire bevoegdheden overschrijdt. Zij merkt hierbij

op dat de verzoekende partij geen voorbehoud heeft geformuleerd tijdens of na de opening van de offertes.

Nog meer ondergeschikt betoogt zij, zoals de verwerende partij, dat het commercialiseren van restcapaciteit geen decretale of statutaire bevoegdheidsoverschrijding inhoudt. De deelnemende gemeenten en hun inwoners hebben er immers alle belang bij dat de ongebruikte capaciteit van de verwerkingsinstallaties van afval ter beschikking wordt gesteld van derden, zodat een bijkomende bron van inkomsten kan gevonden worden voor de betrokken afvalvereniging. Zij verwijst hiervoor naar artikel 3.5 van de statuten van de tussenkomenende partij.

### *Beoordeling*

8.1. Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij op dat de tussenkomenende partij buiten haar statutair doel treedt om reden dat haar doel enkel zou slaan op huishoudelijk afval terwijl het hier om bedrijfsafval zou gaan, zo lijkt aangezien de assen worden geproduceerd na bewerking.

Zij verwijst naar artikel 26, eerste lid, van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ dat luidt:

“Elke gemeente draagt er, al dan niet in samenwerking met andere gemeenten, zorg voor dat de huishoudelijke afvalstoffen zo veel mogelijk worden voorkomen of hergebruikt, op regelmatige tijdstippen worden opgehaald of op een andere wijze worden ingezameld, en nuttig worden toegepast of verwijderd, overeenkomstig artikel 11, 12 en 13, § 2.”

Het is volgens de verzoekende partij deze bevoegdheid die het voorwerp uitmaakt van de beheersoverdracht van de deelnemende gemeenten naar de tussenkomenende partij toe. De tussenkomenende partij zou aldus helemaal niet bevoegd zijn om bedrijfsafval te verwerken.

8.2. De Raad van State merkt hier op dat de verzoekende partij een wezenlijke andere invulling lijkt te geven aan haar middel dan in het inleidend  
‡CEHPKAFBI-BCBFFHV‡

verzoekschrift waar het onderscheid tussen bedrijfsafval en huisvuilafval niet ter sprake kwam en waar de ingeroepen onwettigheid volledig is toegespitst op de territoriale onbevoegdheid van de tussenkomende partij om “afval” van buiten haar grondgebied (en niet van de deelnemende gemeenten) te verwerken.

Dergelijke handelwijze van de verzoekende partij, waarbij het middel zoals ingeroepen in het verzoekschrift ter terechtzitting een totaal andere invulling krijgt, bezwaart fundamenteel de ernst van het middel onder meer gelet op het goed procesverloop vanuit het oogpunt van de andere procespartijen, het auditoraat en de Raad zelf.

Deze nieuwe opvatting van de verzoekende partij lijkt ook geen evident bij te vallen standpunt te zijn. Ze lijkt ogenschijnlijk zelfs in te houden dat de tussenkomende partij haar eigen geproduceerde bodemassen niet zelf zou mogen verwerken. Ook lijkt ze het in het verzoekschrift ingeroepen standpunt inzake territoriale onbevoegdheid alsdan irrelevant te maken aangezien in de optiek van de verzoekende partij de eis van de territorialiteit vervat in de statuten dan enkel kan gaan over huisvuil, wat hier volgens haar dus niet het geval is.

Alleen al om die reden mangelt het middel aan ernst.

9. Bovendien, in zoverre het middel zoals aangebracht in het inleidend verzoekschrift nog in aanmerking zou mogen worden genomen, lijkt het, na een uiterst *prima facie* beoordeling, niet voldoende te overtuigen om in huidige procedure ernstig te worden bevonden.

Los van de relevantie en het antwoord op de, zo lijkt, niet in het inleidend verzoekschrift opgeworpen vraag of een aanbestedende overheid de plicht heeft om bij het nagaan van de kandidatuur en offerte van een inschrijver diens statutair doel te betrekken en op de vraag of een eventuele onwettigheid bij het uitbrengen van de offerte door de tussenkomende partij van rechtswege en altijd doorwerkt naar het gunnen zelf van de opdracht door de verwerende partij, mag immers nog het volgende worden opgemerkt.

De verzoekende partij toont niet afdoende aan dat de door haar ingeroepen bepalingen op volstrekt algemene wijze de tussenkomende partij verbieden om op “haar eigen grondgebied” diensten te verstrekken aan de verwerende partij, hier het verwerken van bodemassen die door de verwerende partij worden aangebracht van haar verbrandingsinstallatie naar de verwerkingsinstallatie van de tussenkomende partij. Er zou immers kunnen worden aangenomen dat deze diensten niet zozeer lijken te kunnen worden ondergebracht onder de noemer “beheersoverdracht waaraan de deelnemende gemeenten de uitvoering van een of meer duidelijk omschreven bevoegdheden met betrekking tot een of meer functioneel samenhangende beleidsdomeinen toevertrouwen” – wat het in het verzoekschrift geformuleerd uitgangspunt wankel maakt – maar eerder lijken thuis te horen in een louter contractuele sfeer waarbij er door de tussenkomende partij gestreefd wordt naar een optimale benuttingsgraad van haar capaciteit zonder aantasting van de uitvoering van haar meest essentiële opdracht verbonden aan de beheersoverdracht, haar kerndoel, en waarbij deze diensten eigenlijk een bijkomstig karakter zouden hebben en de opbrengst ervan de exploitatiekosten drukken. Een conclusie zou kunnen zijn dat het hier niet gaat om een activiteit die tegen haar kerndoel ingaat maar wel het indirect ondersteunt. Hier zou eventueel ook artikel 3, tweede lid, 5°, van de statuten van de tussenkomende partij kunnen worden bij betrokken waarin wordt vermeld dat de tussenkomende partij alle verrichtingen, zowel geldelijke als andere, mag doen, die verband houden met het doel van de vereniging.

Het middel is ook in dit opzicht vooralsnog niet ernstig.

#### *B. Tweede middel*

##### *Standpunt van de partijen*

10.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, “artikel 96 *juncto* artikel 99 § 1 *juncto* artikel 21” van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

‡CEHPKAFBI-BCBFFHV‡

Zij verwijt de verwerende partij in essentie dat zij geen prijsonderzoek heeft gevoerd om het beduidende prijsverschil – “maar liefst 90%” – tussen de eenheidsprijzen van de twee inschrijvers voor de tweede post ‘Verwerking van bodemassen vermengd met vuurvast materiaal’ te verklaren. “De afwezigheid van elke verklaring dienaangaande is eveneens strijdig met de transparantieplichting zoals vervat in artikel 5” van de wet van 15 juni 2006 “nu het voorgeschreven onderzoek niet is uitgevoerd door de verwerende partij”.

10.2. De verwerende partij antwoordt dat zij wel degelijk is overgegaan tot een materieel nazicht van de offertes waartoe het nazicht van de prijzen behoort, zoals ook blijkt uit het verslag van nazicht van de offertes en dat zij daarbij heeft vastgesteld dat het verschil van eenheidsprijzen aangeboden voor post 2 het gevolg is van de verschillende verwerkingsmethoden aangeboden in de offertes. Er bestaat aldus wel degelijk een deugdelijke verklaring die het verschil in eenheidsprijs voor post 2 verklaren.

10.3. De tussenkomen partij merkt op dat zij over een stortplaats beschikt. Voorts beperkt zij zich tot het volgende: “(a) de totaalprijzen van de inschrijvers overschrijden de 15%-drempel niet; (b) er zijn slechts 2 inschrijvers, hetgeen het moeilijk, zo niet onmogelijk maakt om tot een waarachtige prijsvergelijking over te gaan; (c) de betwiste post ‘verwerking van bodemassen vermengd met vuurvast materiaal’ heeft slechts op 1,1% van het te verwerken materiaal en van de totaalprijs van tussenkomen partij betrekking; (d) de aanvoer van bodemassen vermengd met vuurvast materiaal maximaal driemaal per jaar zou gebeuren; (e) het bestek expliciet voorziet in de mogelijkheid om een gelijke prijs aan te bieden, hetgeen *an sich* het bestaan van een abnormale prijs bij gelijke prijzen uitsluit; (f) haar prijzen zijn zeker niet abnormaal laag”.

### *Beoordeling*

11. Uit de besteksbepalingen blijkt dat de verwerende partij de inschrijvers hun aandacht erop vestigt dat tussen de assen vuurvaste stenen kunnen zitten – hoogstens driemaal per jaar – en zij vraagt hun in hun offerte aan te geven of zij die stenen kunnen ontvangen tussen de bodemassen, en zo zij dit niet kunnen

‡CEHPKAFBI-BCBFFHV‡

een alternatief aan te bieden. Voorts dienen de inschrijvers in hun inventaris “indien dit een verschil maakt met de basisprijs, de prijs op [te geven] voor de afvoer van bodemassen verontreinigd met vuurvaste stenen”. In de inventaris, als bijlage C gevoegd bij het bestek, wordt aan de inschrijvers prijs gevraagd enerzijds voor een post 1 “Verwerking bodemassen” en anderzijds voor een post 2 “Verwerking bodemassen vermengd met vuurvast materiaal”.

Uit de offerte van de tussenkomende partij kan worden afgeleid dat zij een zelfde prijs, namelijk 14 euro per ton, opgeeft en dus geen verschil maakt tussen de twee posten; de verwerende partij merkt in haar nota op dat uit de offerte van de tussenkomende partij blijkt dat deze over een stortplaats beschikt voor het depot van de vuurvaste materialen. Uit de offerte van de verzoekende partij daarentegen blijkt dat zij voor post 1 een prijs van 13,05 euro per ton biedt en voor post 2 150,00 euro per ton; volgens de verwerende partij is dit prijsverschil te wijten aan het feit dat uit de offerte van de verzoekende partij blijkt dat de vuurvaste materialen worden verwerkt door derden door middel van fysico-chemische reiniging.

Deze gegevens, die apert uit de offertes blijken, inzonderheid de verwerkingswijze met de eraan verbonden kostprijs, lijken de houding van de verwerende partij te verantwoorden zodat haar niet kan worden verweten tekort te zijn gekomen in haar plicht inzake het prijzenonderzoek. Evenmin is er dan ook sprake van een afwezigheid van een “verklaring” gelet op de concrete in het oog springende gegevens van het bestek en de offertes.

Het tweede middel is in die mate niet ernstig.

12.0. Ter terechtzitting voert de verzoekende partij nog een vijftal kritieken aan waarvan zij meent dat ze in het kader van het tweede middel passen. Los van de vraag naar de ontvankelijkheid ervan en in achtnemende het feit dat dergelijke procedurele werkwijze weinig tegenspraak toelaat, worden ze als volgt beantwoord.

12.1. Op de eerste plaats merkt de verzoekende partij op dat de door de tussenkomende partij geboden prijs van 14 euro zekerlijk abnormaal is omdat de milieuheffing op het storten deze prijs reeds ruimschoots overstijgt.

De tussenkomende partij repliceert hier onder meer op dat de heffing slechts verschuldigd is op wat wordt gestort en dit laatste slechts een restfractie – na sortering en verwijdering van ferro en non-ferro – is van de hoeveelheid bedoeld in post 2 zodat de prijs voor geheel die post wel realistisch is.

Deze laatste uitleg mag vooralsnog worden bijgevalen.

12.2. Voorst merkt de verzoekende partij op dat er hoe dan ook tekort is gekomen aan de formelemotiveringsplicht.

Hier moet echter tegenover worden opgemerkt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift allerminst voldoende duidelijk een schending hiervan aanvoert.

12.3. Ten derde merkt de verzoekende partij op dat bij de prijsberekening – in het bijzonder de verhoging van de geboden prijs met 10 eurocent per kilometer en per ton indien de afstand tussen de afvalenergiecentrale van de verwerende partij en de plaats van verwerking meer bedraagt dan 50 kilometer – de verwerende partij er verkeerdelijk is vanuit gegaan dat de verwerkingsinstallatie van de tussenkomende partij zich bevindt in Harelbeke terwijl die zich in werkelijkheid te Moen bevindt.

De verzoekende partij laat hier na op een afdoende wijze aan te tonen dat er hier sprake is van een verschillende afstand, laat staan van een relevant verschil in puntentoekenning die dus beslissend in haar voordeel zou moeten zijn.

12.4. Ten vierde voert de verzoekende partij aan dat het de tussenkomende partij niet toegestaan is de restfractie of granulaten te storten gelet op artikel 4.5.1.4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2012 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’.

‡CEHPKAFBI-BCBFFHV‡

Voormeld artikel luidt:

“Voor de volgende afvalstoffen is de verwerkingshandeling ‘D1 – storten op of in de bodem’, evenals de afvoer met het oog op het toepassen van de verwijderingshandeling ‘D1 – storten op of in de bodem’, verboden :

[...]

4° afvalstoffen die door hun aard, hun hoeveelheid of hun homogeniteit overeenkomstig de beste beschikbare technieken in aanmerking komen voor hergebruik of voor materiaalrecyclage.”

De verzoekende partij laat na aan te tonen dat er hier sprake zou kunnen zijn van dergelijke afvalstoffen.

12.5. Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat de milieuvergunning van de tussenkomen de partij haar niet zou toelaten de opdracht uit te voeren.

Het volstaat hier op te merken dat de door de verzoekende partij voorgelegde vergunning de site Harelbeke lijkt te betreffen en niet de hier relevante site Moen.

### *C. Derde middel*

#### *Standpunt van de partijen*

13.1. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 25 van de voormelde wet van 15 juni 2006, van de motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij het maximum aantal punten voor het derde gunningscriterium ‘flexibiliteit’ aan IMOG heeft toegekend, terwijl zij in haar offerte de meest maximale flexibiliteit aanbood door te bepalen dat de bodemassen kunnen worden aangeleverd na afspraak.

Zij licht toe dat “na afspraak” betekent ook na de openingsuren van IMOG en zonder bijkomende prijstoeslag. Haar milieuvergunning laat haar toe

om afvalvrachten in ontvangst te nemen en te verwerken, tijdens de weekdays tussen 6u en 22u, zaterdag tussen 6u en 14u alsmede op feestdagen.

13.2. De verwerende partij en de tussenkomende partij antwoorden op de eerste plaats dat het middel onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, nu het niet kan leiden tot een wijziging van de rangschikking in het voordeel van de verzoekende partij.

Voorts menen zij dat het niet onredelijk noch onzorgvuldig is te oordelen dat het voor de verwerende partij veel flexibeler is om te kunnen aanleveren binnen ruimere openingsuren in de weekdays tot 19.00 uur en ook op zaterdag tussen 07u00 en 16u30, zoals het geval is bij IMOG, dan afspraken te moeten maken om tijdens de weekdays na 17u00 en op zaterdag te kunnen leveren, wat bij de verzoekende partij het geval is. Ruimere openingsuren zijn flexibeler dan het moeten maken van afspraken na meer beperkte openingsuren.

### *Beoordeling*

14. Gelet op de eindrangschikking lijkt de verzoekende partij geen belang te hebben bij het horen ernstig verklaren van enkel dit middel waarvan de gegrondbevinding hoogstens kan leiden tot een vermindering van haar puntenachterstand.

Het middel is niet ernstig.

### *VIII. Besluit*

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

De kosten van het beroep, met inbegrip van een niet-betwiste rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, dienen te laste te worden gelegd van de verzoekende partij.

De door de tussenkomende partij gevorderde rechtsplegingsvergoeding wordt niet toegekend aangezien zij, overeenkomstig het uitdrukkelijk bepaalde in artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet voor deze vergoeding in aanmerking komt.

## **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de Intergemeentelijke Maatschappij voor Openbare Gezondheid in Zuid-West-Vlaanderen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**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 24 juli 2015, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,

wnd. kamervoorzitter,  
staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Joris Casneuf**

**Pierre Barra**