

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.509 van 17 mei 2018
in de zaak A. 213.315/XII-7728**

In zake: de NV SILVAMO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Rozanne Vander Hulst
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van onbekende datum van het Vlaams Gewest, Departement Mobiliteit en Openbare Werken - Afdeling Maritieme Toegang tot het goedkeuren van de Bergingsovereenkomst en het sluiten van de Bergingsovereenkomst met de Haven van Rotterdam, met het oog op het storten van de specie uit het project Hansadok te Antwerpen in het depot De Slufter, waarvan [de nv Silvamo] kennis heeft gekregen naar aanleiding van de publicatie van het Bestek nr. 16EF/2013/14 betreffende de openbare aanbesteding voor aanneming van werken ‘Baggerwerken en verwerken van baggerspecie ter hoogte van het Hansadok te Antwerpen – Rechteroever’ in het Bulletin der Aanbestedingen d.d. 5 juni 2014 en d.d. 17 juni 2014”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jozef Stevens 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 27 maart 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Annelies Verlinden en Evelien De Raeymaecker, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Rozanne Vander Hulst, die *loco* advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de realisatie van baggerwerken en het verwerken van baggerspecie ter hoogte van

het Hansadok te Antwerpen – Rechteroever. Deze overheidsopdracht betreft een baggeropdracht voor de realisatie van verdiepingsbaggerwerken voor ongeveer 165.000 m³.

De opdracht wordt gegund met een open aanbesteding en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 5 juni 2014 en in het Europees Publicatieblad op 7 juni 2014.

Op deze opdracht is het bestek nr. 16EF/2013/14 van toepassing.

Het bestek vermeldt als voorwerp van de overheidsopdracht:

“De baggerwerken dienen in de eerste plaats gericht te worden op het realiseren van de bodempeilen. Er dient zorg voor gedragen te worden dat het opgelegd bodempeil op een gelijkmatige manier gerealiseerd wordt. De aannemer dient hiervoor het nodige materieel in te zetten tijdens de baggerwerken.

De opdracht omvat baggerwerkzaamheden van verontreinigde baggerspecie. De baggerspecie dient milieuvriendelijk gebaggerd en verwijderd te worden.

De gebaggerde specie wordt eigendom van de aannemer. De aannemer neemt de nodige maatregelen om de specie af te voeren en bergen in de bergingsinrichting ‘slufter’ genaamd, gelegen aan de Rotterdamse Maasvlakte in Nederland. Voor de afvoer naar de ‘slufter’ kan gebruik gemaakt worden van de door de opdrachtgever verkregen toelating (of kennisgeving) volgens het EVOA (Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen), afgeleverd door OVAM, toegevoegd in bijlage beslissing kennisgeving BE001003675. Afdeling Maritieme Toegang heeft reeds een bergingscontract (cfr bijlage) met het Havenbedrijf Rotterdam N.V., ook hiervan kan de aannemer gebruik maken. De aannemer zorgt er voor dat hij alle overige toelatingen, certificaten en vergunningen heeft om deze specie af te voeren en te bergen in de ‘slufter’, en voorziet het nodige materieel om deze specie, volgens de specificaties van de uitbater en de milieu-vergunnende overheden, op de inrichtings- en/of bergingssite(s) gecontroleerd aan te brengen. De aanbestedende overheid benadrukt dat indien de inschrijver kiest voor basisofferte, men alle voorwaarden zoals gesteld door OVAM strikt dient na te leven. De inschrijver dient te allen tijden de voorwaarden zoals gesteld in de in bijlage toegevoegde vergunningen/toestemmingen/overeenkomsten na te leven op eigen kosten, ook is hij te allen tijde voor 100% hoofdelijk aansprakelijk wanneer er hierop overtredingen worden begaan.

Als facultatieve variant laat de aanbestedende overheid de verwerking en/of berging van de gebaggerde specie toe op een erkende stortplaats en/of bergingssite naar keuze. Het niet indienen van deze toegestane variant heeft geen nietigheid van de basisofferte tot gevolg. De facultatieve variant is gelijkwaardig aan de basisofferte. In dit laatste geval zorgt de aannemer voor alle nodige toelatingen, certificaten en vergunningen om deze specie af te voeren en te bergen en/of verwerken, hij voorziet het nodige materieel om deze specie, volgens de specificaties van de uitbater en de milieu-vergunnende overheden, op de inrichtings- en/of bergingssite(s) gecontroleerd aan te brengen.”

3.2. Het is in het kader van “de basisoplossing” dat de verwerende partij een toelating voor grensoverschrijdend vervoer van vervuilde baggerspecie met als doel deze te bergen in “De Slufter” te Rotterdam, aanvraagt en verkrijgt op 24 oktober 2013. De “Verordening (EG) 1013/2006: Beslissing Kennisgeving BE001003673” van 24 oktober 2013 van OVAM geeft aan de verwerende partij de toestemming om baggerspecie van het Antwerpse dokkencomplex over te brengen naar “De Slufter”. Het gaat daarbij over een periode van 1 november 2013 tot 31 oktober 2014.

Om de voormelde toelating voor grensoverschrijdend transport te verkrijgen, heeft de verwerende partij voorafgaandelijk ook een bergings-overeenkomst gesloten met het Havenbedrijf van Rotterdam voor de berging van baggerspecie in “De Slufter”. Deze bergingsovereenkomst werd als bijlage 10 bij het bestek gevoegd, zoals op 5 juni 2014 in het Bulletin der Aanbestedingen bekendgemaakt. Tevens werd er ook een “Contract voor de overbrenging tussen EU-lidstaten en voor invoer naar EU-lidstaten” gesloten tussen de verwerende partij en de Haven van Rotterdam.

De beslissing van de verwerende partij tot het goedkeuren en vervolgens sluiten van deze bergingsovereenkomst vormt de bestreden beslissing.

3.3. Op 22 juli 2014 wordt via een “kennisgeving van aanvullende informatie, informatie over een onvolledige procedure of rectificatie” in het Bulletin der Aanbestedingen onder meer een “Wijzigend bericht nr. 1” bekendgemaakt.

Met het wijzigend bericht nr. 1 wordt een extra alinea toegevoegd aan de beschrijving der werken op bladzijde 6 van het bestek, namelijk:

“Indien omwille van termijn de reeds bekomen kennisgeving of contract met slufte ongeldig zouden worden, zal de opdrachtgever een uitbreiding van deze termijn aanvragen of indien nodig een nieuwe kennisgeving of contract.”

3.4. Op 5 augustus 2014 worden offertes ingediend door drie inschrijvers. De nv Aannemingsbedrijf Aertssen en de bv Martens en Van Oord Aannemingsbedrijf dienen een offerte in voor de basisoplossing. De thv Verdieping H4H dient enkel een offerte in voor de facultatieve variant. Uit de offerte van de nv DC Industrial kan worden afgeleid dat deze inschrijver, zowel voor de basisoplossing als voor een facultatieve variant, offertes indient.

3.5. De onder randnummer 3.2 vermelde OVAM-beslissing van 24 oktober 2013 wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 238.220 van 18 mei 2017.

3.6. De verwerende partij beslist op 3 december 2015 om de opdracht voor de baggerwerken niet te gunnen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de onontvankelijkheid op van het beroep omdat de verzoekende partij niet zou beschikken over een vergunning voor het verwerken en/of het opnemen van niet-steekvaste baggerspecie, dat zij geen evenwaardig alternatief vormt voor “De Slufte” en dat zij onterecht beweert geen kans te maken om deel te nemen aan de overheidsopdracht.

4.2. Volgens het auditorsverslag is het beroep van de verzoekende partij doelloos geworden en heeft zij minstens geen belang meer, omdat de

verwerende partij heeft beslist om de opdracht voor de baggerwerken niet te gunnen.

4.3. De verzoekende partij deelt in de laatste memorie mee zich ter zake naar de wijsheid van de Raad van State te gedragen. Zij merkt daarbij op dat de kosten van het beroep in de gegeven omstandigheden in elk geval ten laste van de verwerende partij dienen te worden gelegd.

4.4. De verwerende partij sluit zich aan bij het standpunt van het auditorsverslag wat de onontvankelijkheid van het beroep betreft en vraagt de verzoekende partij te veroordelen tot de kosten.

Beoordeling

4.5. Ter terechtzitting doet de verwerende partij afstand van de excepties aangevoerd in haar memorie van antwoord en die niet in het auditorsverslag zijn behandeld.

4.6. Wat de exceptie aangevoerd in het auditorsverslag betreft, valt de Raad van State – onder meer gelet op het standpunt van de verzoekende partij hierover – het auditorsverslag bij en verwerpt het beroep.

Gezien de concrete omstandigheden van de zaak waarbij de verwerende partij de achterliggende gunningsprocedure inzake de baggerwerken heeft stopgezet, worden de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest