

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.341 van 28 juni 2024
in de zaak A. 231.712/XII-8950**

In zake : de NV LESUCO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Aurélien Vandeburie
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE SINT-PIETERS-LEEUV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Eikelenberg 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV KRINKELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 oktober 2020, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen
van de gemeente Sint-Pieters-Leeuw van 24 augustus 2020 waarbij de opdracht

voor de aanleg van drie kunstgrasvelden te Sint-Pieters-Leeuw wordt gegund aan de nv K., en “bijgevolg, de beslissing om voormelde opdracht niet aan verzoekende partij toe te wijzen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 248.484 van 6 oktober 2020 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Auditeur Frederick Ongena heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2024.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Casper François, die *loco* advocaat Aurélien Vandeburie verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Laurence Hoet, die *loco* advocaat Dirk De Greef verschijnt voor de verwerende, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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 gemeente Sint-Pieters-Leeuw schrijft een overheidsopdracht voor werken uit voor de aanleg van drie kunstgrasvelden.

De opdracht wordt gegund met een openbare procedure en geraamd op 1.157.024,75 euro, btw niet inbegrepen. De prijs is het enig gunningscriterium.

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 29 mei 2020.

3.3. In het bestek dat op de opdracht van toepassing is, wordt in deel III ‘Technische bepalingen’ aangaande de vereiste steenslagfundering waarop de kunstgrastapijten dienen te rusten, het volgende vermeld:

“8. STEENSLAGFUNDERING

Op de verdichte grond wordt een zogenaamde harde fundering (onderlaag) van 25 cm aangebracht [die] moet zorgen voor een perfecte stabiliteit en waterberging. De gradaties en gehalten van deze fundering, opbouw te specificeren in offerte, zal in functie zijn van het aangeboden kunstgrastapijt en moet gestaafd worden door een rapport van een erkend laboratorium. De maximale toelaatbare oneffenheid is gelijk aan de uiteindelijke toegestane oneffenheid van de toplaag (eindlaag). Deze laag wordt genivelleerd met lasergestuurde machines en verdicht.

Het gebruik van recuperatiematerialen is niet toegestaan.

De toplaag bestaat uit

- ofwel een mengsel van max. 40 % zand en min. 60 % gewassen kalksteenslag 2 tot 8 mm
- ofwel Lava

Deze materialen worden eveneens homogeen gemengd in een daarvoor ontworpen centrale en komen gemengd op de werf toe.

De dikte van deze laag bedraagt +/- 5 cm.

De spreiding gebeurt met lasergestuurde machines.

De afwijking op de vlakheid van het oppervlak bedraagt max. 10 mm onder de lat van 3 meter.

Na verdichting bedraagt het draagvermogen, uitgedrukt in de samendrukbaarheidsmodulus minstens 50 N/mm².

Het materiaal dient gewassen te zijn voor levering op de werf om een goede waterdoorlatendheid te garanderen. Dit moet aangetoond worden met leveringsbonnen en door een deel materiaal dat ter plaatse zal worden verzameld door het labo.

Eis	Norm		Vereiste
Waterdoorlaatbaarheid	EN 12616		Min. 500 mm/h
Stabiliteit	Prima LWD		Min. 35 MPa
Dikte funderingslaag			Op alle plaatsen min. 30 cm (25 cm onderlaag en 5 cm toplaag)
Egaliteit van de toplaag	EN 13036		Max. 10 mm oneffenheid
Helling veld			Dakprofiel 0,5 %

”

Deze bepalingen worden hernomen voor elk van de drie locaties waar een kunstgrasveld dient te worden aangelegd.

3.4. Vier inschrijvers dienen een offerte in, waarvan drie inschrijvers tevens met opties.

3.5. In het verslag van nazicht van 27 juli 2020 wordt de offerte van de nv S. substantieel onregelmatig bevonden omdat het offerteformulier niet werd ondertekend.

De overige offertes worden regelmatig bevonden en finaal gerangschikt, waarbij de offerte van de nv K. zonder opties als eerste wordt gerangschikt, haar offerte met opties als tweede, die van de verzoekende partij zonder opties als derde, en haar offerte met opties als vijfde. Daarbij wordt opgemerkt:

“Bijkomende motivering: Het voorstel van deze inschrijver [de nv K.] voldoet volledig aan de technische beschrijving zoals opgenomen in het bestek. Alle gevraagde documenten zijn aangeleverd en hieruit blijkt dat

alle gebruikte materialen voor de aanleg van de velden ruim beter scoren dan de gevraagde minimale waarden. De opbouw van de verschillende lagen is schematisch voorgesteld en bestaat uit respectievelijk een geotextiel, 25 cm betonpuin, 5 cm steenslag, de shockpad van 1 cm en dan de kunstgrasmat van 4,5 cm dik, opgevuld met kwartszand en kurk.”

Voorgesteld wordt om de opdracht te gunnen aan de economisch meest voordelige regelmatige inschrijver, zijnde de nv K., met opties, tegen het nagerekende offertebedrag van 1.428.623,66 euro, btw inbegrepen.

3.6. Op 24 augustus 2020 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Pieters-Leeuw om het verslag van nazicht goed te keuren en de opdracht overeenkomstig dit verslag te gunnen aan de nv K.

3.7. Met een brief van 25 augustus 2020, verzonden op 29 augustus 2020, en een e-mailbericht van 26 augustus 2020 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat de opdracht aan een andere inschrijver werd gegund. Als bijlage wordt een kopie gevoegd van het verslag van nazicht.

3.8. Met een brief van 26 augustus 2020 deelt de verzoekende partij aan de verwerende partij mee dat zij niet akkoord gaat met de gunning aangezien de offerte van de gekozen inschrijver volgens haar niet voldoet aan de technische vereisten van het bestek. Zij stelt:

“[De] opbouw van de verschillende lagen, waaronder een fundering van 25 cm betonpuin voldoet helemaal niet aan het bestek (zie blz. 23 van uw bestek in bijlage).
Het bestek vermeldt duidelijk dat het gebruik van recuperatiematerialen niet is toegestaan. Aangezien betonpuin de facto recuperatiemateriaal is, is dit bijgevolg niet conform het bestek.”

Met een brief van 3 september 2020 betwist de verwerende partij dit als volgt:

“[...] Het bestek vereist een steenslagfundering, zonder te specificeren of het daarbij om natuursteenslag of kunststeenslag dient te gaan. Het bestek

bepaalt tevens dat het gebruik van recuperatiematerialen niet wordt toegestaan. Het voorstel van de firma [K. NV] voorziet in een steenstagfundering met betonpuin, hetgeen ook zo werd opgenomen in het gunningsverslag. Betonpuin kan op basis van de hierna volgende uiteenzetting niet worden beschouwd als recuperatiemateriaal.

De meest recente versie van het standaardbestek 250, versie 4.1 bestek, geeft zeer helder weer dat steenslag, op basis van haar aard en herkomst, kan worden ingedeeld in twee groepen. Enerzijds, natuursteenslag afkomstig uit natuurlijk gesteente en anderzijds, kunststeenslag afkomstig uit secundaire grondstoffen. Overeenkomstig de indeling van steenslag, zoals opgenomen in het bestek, is de correcte benaming voor betonpuin 'betongranulaat'. Het betreft meer concreet een derivaat uit een secundaire grondstof. Om die reden wordt betonpuin dan ook onder de groep kunststeenslag gecategoriseerd. Aangezien de technische vereisten in het bestek niet specificeren dat de fundering uit natuur- dan wel uit kunststeenslag dient te bestaan, doch louter op een algemene wijze naar steenslag verwijzen, kan ons bestuur kunststeenslag in aanmerking nemen.

De definitie in het standaardbestek geeft met andere woorden duidelijk weer dat kunststeenslag afkomstig is uit een secundaire grondstof en betongranulaat, als gebroken secundaire grondstof, wordt beschouwd als kunststeenslag. Er kan dus niet worden gestipuleerd dat betonpuin als recuperatiemateriaal wordt beschouwd.

Overigens ondergaat het materiaal, zoals bij de ontginning van natuursteenslag, een specifiek proces, waarbij het granulaat onder meer wordt gezeefd tot het gewenste formaat en wordt uitgewassen. Het materiaal dient dus aan een aantal specifieke eisen te voldoen. Ter staving van deze technische conformiteit zal alsnog een technisch conformiteitsattest worden aangeleverd. Op basis van voormelde redenen kunnen wij niet tegemoet komen aan uw verzoek om de firma [K.] nv uit te sluiten en de opdracht alsnog aan u toe te wijzen."

3.9. Met een e-mailbericht van 8 september 2020 vraagt de verzoekende partij de verwerende partij nog om de mededeling van de bestreden gunningsbeslissing zelf, die haar per kerende wordt bezorgd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang op. Zelfs indien de verzoekende partij ook had geopteerd voor kunststeenslag in plaats van natuursteenslag, zou zij niet de

economisch meest voordelige offerte hebben ingediend, gelet op het prijsverschil met de offerte van de nv K.

5. Daarnaast werpt de verwerende partij op dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre de verzoekende partij eveneens de nietigverklaring vraagt van de impliciete weigering om de opdracht aan haar te gunnen. Dit zou de aanbestedende overheid immers in de onmogelijkheid stellen om met toepassing van artikel 85 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) alsnog af te zien van het gunnen van de opdracht of de procedure te herbeginnen.

Beoordeling

6. De verzoekende partij, als tweede gerangschikte inschrijver, mag hoe dan ook geacht worden te beschikken over het vereiste belang bij het beroep waarbij zij de regelmatigheid van de offerte van de gekozen inschrijver betwist.

De exceptie van gebrek aan belang bij het beroep kan niet aangenomen worden.

7. Het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het gericht is tegen de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht aan de verzoekende partij te gunnen, hangt te dezen samen met het onderzoek en het gegrond bevinden van het enig middel.

Onder voorbehoud van dat onderzoek kan de exceptie niet tot de onontvankelijkheid van het beroep leiden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4, 66 en 83 van de wet overheidsopdrachten 2016, de artikelen 5 en 29 van de wet

van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: koninklijk besluit plaatsing 2017), de administratieve bepalingen van het bestek, de artikelen A.8, B.8 en C.8 van de technische bepalingen van het bestek, de algemene beginselen van gelijkheid, transparantie en non-discriminatie en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het beginsel van de formele en materiële motivering van bestuurshandelingen en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is opgedeeld in twee onderdelen die door de verzoekende partij als volgt worden geformuleerd:

“Eerste onderdeel,

Omdat verwerende partij de offertes van nv [K.] als regelmatig beschouwt en deze offertes het gebruik van betonpuin voorzien bij de aanleg van de kunstgrasvelden;

Terwijl de technische bepalingen van het bestek het gebruik van recuperatiematerialen verbieden;

En terwijl de beginselen van transparantie en gelijke behandeling de aanbestedende overheid verplichten om elke inschrijver op gelijke wijze te behandelen;

En terwijl de aanbestedende overheid geen interpretatie kan geven aan de bepalingen uit het bestek die niet strookt met de tekst van deze bepalingen;

Met als gevolg dat de bestreden beslissing onwettig is; elke offerte waarin betonpuin wordt gebruikt als materiaal om de kunstgrasvelden mee aan te leggen diende substantieel onregelmatig te worden verklaard, waardoor de opdracht aan verzoekende partij en niet aan de [nv K.] moest worden toegewezen.

Tweede onderdeel,

Omdat verwerende partij de offertes van nv [K.] als regelmatig beschouwt en deze offertes het gebruik van betonpuin voorzie[n] bij de aanleg van de kunstgrasvelden;

Terwijl verwerende partij gehouden is om de ingediende offertes op een zorgvuldige wijze op hun regelmatigheid te controleren;

En terwijl verwerende partij gehouden is om de bestreden beslissing te steunen op motieven waarvan het feitelijke bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen;

Met als gevolg dat de bestreden beslissing onwettig is; Verwerende partij heeft de offertes van de nv [K.] niet aan een zorgvuldig onderzoek onderworpen en motiveert niet waarom de offertes verenigbaar zijn met de technische bepalingen uit het bestek. [Zij] diende vast te stellen dat deze offertes substantieel onregelmatig zijn en de opdracht aan verzoekende partij toe te wijzen.”

8.1. De verzoekende partij licht toe, wat het eerste onderdeel betreft, dat uit de technische bepalingen van het bestek (artikelen A.8, B.8 en C.8) blijkt dat offertes geen recuperatiematerialen mogen bevatten. Uit de wijze waarop die bepalingen van het bestek zijn opgesteld, blijkt volgens haar duidelijk dat het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen een op zichzelf staande voorwaarde betreft, die moet worden ingevuld naast de overige voorwaarden die aan de harde fundering worden gesteld. Blijkens het verslag van nazicht bevatten de offertes van de nv K. het gebruik van recuperatiematerialen, aangezien bouwpuin als materiaal wordt gebruikt voor de aanleg van de velden. Deze offertes zijn aldus substantieel onregelmatig.

De verwerende partij kan niet op ernstige wijze betwisten dat betonpuin als een recuperatiemateriaal moet worden beschouwd. Aangezien de bepalingen uit het bestek het begrip recuperatiematerialen niet specificeren, dient naar de spraakgebruikelijke betekenis van het woord te worden gekeken. In het Van Dalewoordenboek wordt de term recuperatiemateriaal omschreven als “teruggewonnen materiaal, bv. bruikbaar in de bouw of als grondstof voor plastische kunstenaars”. Het woord “terugwinnen” betekent in hetzelfde woordenboek “(van een verloren gegane grondstof of gebruikt materiaal) door een bewerking nieuwe grondstof maken” en is een synoniem voor “recycleren”. Recuperatiemateriaal betreft aldus “teruggewonnen materiaal” ofwel “een nieuwe grondstof na bewerking van een verloren gegane grondstof of gebruikt materiaal”. Het begrip recuperatiemateriaal wijst aldus niet op bepaalde technische specificaties van het materiaal, maar duidt enkel op het feit dat het materiaal het resultaat is van een bewerking die is uitgevoerd op een verloren gegane grondstof of een eerder gebruikt materiaal.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat het begrip betonpuin in de offertes van de gekozen inschrijver de commerciële benaming betreft van betongranulaat 20/40 mm. Het begrip granulaat kan worden uitgelegd aan de hand van de omzendbrief van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 9 mei 1995 ‘betreffende het hergebruik van puin in wegenbouw- en infrastructuurwerken’ (hierna: omzendbrief van 9 mei 1995). In artikel M2, onder C.29.1.1, van deze omzendbrief wordt gesteld dat puingranulaten worden verkregen door puin te breken, en dat na het zeven van deze brokstukken een steenslagfractie en een zandfractie worden verkregen. De term puin vormt een verzamelnaam van brokstukken die afkomstig zijn van het op- en afbreken van wegen, gebouwen en kunstwerken. Betonpuin vormt het resultaat van het op- of afbreken van producten en constructies in beton. Puinsteenslag betreft, volgens artikel M2, onder C.29.1.2 van de omzendbrief, materiaal dat gekenmerkt wordt door een specifieke korrelklasse en bepaalde intrinsieke eigenschappen en fabricagekenmerken. Betonpuinsteenslag kan dan worden beschouwd als brokstukken afkomstig van het op- of afbreken van producten en constructies in beton, die zijn gezeefd en die beantwoorden aan bepaalde specifieke kenmerken inzake korrelklasse, intrinsieke eigenschappen en fabricagekenmerken. Een samenlezing van de begrippen betonpuingranulaat en betonpuinsteenslag doet besluiten dat betongranulaten brokstukken betreffen afkomstig van het opbreken van producten en constructies in beton, die worden gezeefd en gesorteerd zodat ze beantwoorden aan bepaalde specifieke kenmerken inzake korrelklasse, intrinsieke eigenschappen en bepaalde fabricagekenmerken. Het betreft hierdoor materialen die reeds zijn gebruikt voor de bouw van producten en constructies in beton. Betongranulaten zijn te beschouwen als een nieuwe grondstof die via een bewerking (met name het op- of afbreken, zeven en sorteren) wordt gemaakt van een eerdere grondstof (de brokstukken van producten en constructies in beton). De term betongranulaten beantwoordt hierdoor aan de spraakgebruikelijke betekenis van het woord recuperatiemateriaal. Aldus wordt het gebruik ervan uitgesloten door de technische bepalingen van het bestek.

De verzoekende partij wijst erop dat betongranulaten steeds teruggewonnen worden uit een reeds bestaande situatie, met name uit betonpuin

dat vrijkomt na de sloop of afbraak van bestaande gebouwen of betonproducten. Zij voegt een technische fiche toe waaruit blijkt dat betongranulaten gerecycleerd materiaal zijn. Het volstorten van beton om hierna met een breekinstallatie betongranulaten te produceren (en op deze manier te vermijden dat de granulaten een grondstof betreffen die via een bewerking wordt gemaakt uit een eerdere grondstof) is immers niet rendabel. De kostprijs voor het produceren van betongranulaten op de hiervoor omschreven wijze schat de verzoekende partij op 23 tot 35 euro per ton, terwijl betongranulaten als resultaat van de afbraak van bestaande gebouwen en producten aan 5 tot 6 euro per ton worden ingekocht, en kalksteenslaggranulaat aan 15 tot 22 euro per ton.

Inzake de motivering van de regelmatigheid van de offertes van de nv K., vervat in de brief van de verwerende partij van 3 september 2020, stelt de verzoekende partij dat dit een motivering *post factum* is, waarmee geen rekening kan worden gehouden. In zoverre de verwerende partij in deze brief verwijst naar bepalingen uit het Standaardbestek 250, versie 4.1, wijst de verzoekende partij erop dat in dit Standaardbestek betongranulaten worden gekwalificeerd als gerecycleerde en secundaire granulaten, waardoor ze als recuperatiematerialen moeten worden beschouwd. Overeenkomstig artikel 2.2.6.1 van het Standaardbestek is betongranulaat immers een nieuwe grondstof die via een bewerking (het breken) wordt gemaakt van een eerdere grondstof (“betonpuin van cementbetonverhardingen, schraal betonfundering, lineaire elementen, gebouwen en kunstwerken”) waardoor de term opnieuw beantwoordt aan de spraakgebruikelijke betekenis van het woord recuperatiemateriaal. Door in de technische bepalingen van het bestek een verbod op het gebruik van recuperatiematerialen op te nemen, heeft de verwerende partij de mogelijkheid uitgesloten om offertes in te dienen waarin gerecycleerde en secundaire granulaten in de zin van het Standaardbestek als gekozen materiaal worden gebruikt. Ook uit het Standaardbestek blijkt aldus dat de offertes van de nv K. als substantieel onregelmatig moeten worden beschouwd.

De verwerende partij dient de bepalingen van haar eigen bestek na te leven en enkel offertes regelmatig te verklaren die met de bepalingen van dit

bestek overeenstemmen. Door in de technische bepalingen van het bestek een verbod op het gebruik van recuperatiematerialen op te nemen als een afzonderlijke, op zichzelf staande voorwaarde, heeft de verwerende partij kandidaat-inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, verhinderd om een offerte in te dienen waarin het goedkopere kunststeenslag als materiaal wordt gebruikt en heeft ze ervoor gezorgd dat de verzoekende partij voor natuursteenslag heeft geopteerd. Uit de technische bepalingen van het bestek kan immers niet worden afgeleid dat de verwerende partij ook offertes regelmatig zou verklaren die wel (het goedkopere) recuperatiemateriaal bevatten, voor zover de materiaalkeuze voldoet aan de overige technische bepalingen van het bestek (inzake stabiliteit en waterdoorlaatbaarheid). De verzoekende partij stelt formeel dat zij eveneens voor (de goedkopere) kunststeenslag zou hebben gekozen indien zij had geweten dat de verwerende partij het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen niet zou handhaven.

De verzoekende partij vervolgt dat door de offertes van de nv K. regelmatig te verklaren, de verwerende partij handelde in strijd met het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de opdrachtdocumenten, de artikelen 4 en 66 van de wet overheidsopdrachten 2016, en artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Een gewijzigde interpretatie van de technische bepalingen is bovendien strijdig met de principes van transparantie en gelijke behandeling van de kandidaat-inschrijvers. Het was voor de verzoekende partij ten tijde van het indienen van de offertes niet duidelijk dat de verwerende partij de interpretatie van het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen zou wijzigen door de inhoud van het verbod te laten samenvallen met de overige voorwaarden uit de technische bepalingen van het bestek (onder meer de voorwaarden inzake stabiliteit en waterdoorlaatbaarheid). Ook heeft de verwerende partij niet alle offertes op dezelfde wijze behandeld, waardoor de algemene principes van vrijheid van mededinging en eerlijke behandeling zijn geschonden.

8.2. Wat het tweede onderdeel betreft, licht de verzoekende partij toe dat de verwerende partij niet op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht of de

offertes van de nv K. overeenstemmen met de technische bepalingen van het bestek. De bestreden beslissing stelt immers dat de eerste offerte van de nv K. regelmatig wordt verklaard, zonder te onderzoeken of de offerte voorziet in het gebruik van recuperatiematerialen. Nochtans blijkt uit het verslag van nazicht dat dit wel degelijk het geval is. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt evenmin dat het voormelde onderzoek door de verwerende partij is uitgevoerd. De verwerende partij legt niet uit op grond van welke motieven de offertes van de nv K. regelmatig worden verklaard, terwijl ze duidelijk ingaan tegen de bepalingen van het bestek. Deze motivering is niet afdoende in het kader van de materiële motiveringsplicht.

Ook handelt de verwerende partij onzorgvuldig door de technische bepalingen van het bestek te interpreteren op een wijze die niet met de tekst van de bepalingen overeenkomt.

De verzoekende partij merkt op dat de verwerende partij de regelmatigheid van de offerte van de nv K. wel motiveert in een brief van 3 september 2020. Een aanbestedende overheid is echter ertoe gehouden om de beslissing zelf waarbij de inschrijvers worden geselecteerd en de regelmatigheid van de offertes wordt beoordeeld, op formele wijze te motiveren. Dit is niet gebeurd, waardoor een schending van de formele motiveringsplicht voorligt.

9. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de technische bepalingen duidelijk zijn: het gebruik van recuperatiemateriaal is niet toegelaten. Zij wijst bijkomend op de volgende punten.

De definities van recuperatie en recyclage uit het Van Dalewoordenboek bevestigen het voorgaande: recuperatie wordt omschreven als “recycling, hercirculatie, hergebruik, recirculatie”, en recyclage wordt omschreven als “recycling, hercirculatie, recirculatie, recuperatie”. De productverantwoordelijke voor gerecycleerde granulaten bij de vzw COPRO is van oordeel dat de woorden recuperatie en recyclage synoniemen zijn. Hij merkt op dat “betonpuin, mengpuin, asfaltpuin, ... die van afbraak, sloop, opbraak weg

afkomstig zijn en die nadien via een breekinstallatie (voor zeving, breken, nazeving) behandeld en uitgekeurd word[en] gewoon recuperatiematerialen of recyclagematerialen (zijn)”. Ook de adviseur Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid bij de Vlaamse Confederatie Bouw stelt dat het gebruikte materiaal te beschouwen is als recuperatiemateriaal. Per analogie verwijst de verzoekende partij nog naar het lastenboek van de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Waterbedeling (TMVW) met betrekking tot het aanstellen van een aannemer voor de aanleg van een kunstgrasveld waarin het gebruik van recuperatiematerialen wordt toegelaten en betonpuin 6/40 als een recuperatiemateriaal wordt omschreven.

De verzoekende partij stelt voorts dat artikel 2.2 van het Standaardbestek 250, versie 4.1, bepaalt dat gerecycleerde en secundaire granulaten enkel zijn toegelaten indien dit uitdrukkelijk in het bestek wordt vermeld, wat te dezen niet het geval is, integendeel. Voorts blijkt uit de omschrijving van het begrip granulaat in de voornoemde omzendbrief van 9 mei 1995 dat betongranulaten steeds worden gewonnen uit de sloop van bestaande gebouwen of betonproducten.

In zoverre de verwerende partij toelicht dat betonpuin 20/40 wordt geproduceerd door het breken, zeven, reinigen en sorteren van stukken beton waardoor dit het resultaat vormt van een bewerking (het “breken, zeven, reinigen, sorteren”) op een eerder gebruikt materiaal (de “stukken beton”), dient het gebruikte materiaal, gelet op de voormelde referenties, wel degelijk als recuperatiemateriaal in de zin van de technische bepalingen van het bestek te worden beschouwd. De verwerende partij kan niet worden gevolgd waar zij meent dat het gebruik van bepaalde materialen door de technische bepalingen van het bestek wordt toegelaten indien die materialen voldoen aan de voorwaarde inzake waterdoorlaatbaarheid. Uit de wijze waarop de artikelen A.8, B.8 en C.8 van de technische bepalingen van het bestek zijn opgesteld, blijkt duidelijk dat het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen een op zichzelf staande voorwaarde is, naast de overige voorwaarden die aan de harde fundering worden gesteld. Een offerte is pas verenigbaar met de technische bepalingen van het

bestek indien het gekozen materiaal voldoet aan alle voorwaarden die in deze bepalingen worden vermeld. Het gekozen materiaal dient aldus te zorgen voor perfecte stabiliteit en waterberging, mag geen recuperatiemateriaal betreffen, en moet gewassen zijn vóór levering op de werf. Zelfs indien kan worden aangenomen dat het betonpuin 20/40 voldoet aan de vereisten inzake waterdoorlaatbaarheid en indien het materiaal wordt gewassen vóór levering, volgt hieruit niet dat het materiaal geen recuperatiemateriaal betreft. Het debat heeft immers niet de technische eigenschappen van het materiaal van de nv K. tot voorwerp.

Volgens de verzoekende partij bevestigt de verwijzing van de verwerende partij naar de circulaire economie en de kringloopgedachte dat betonpuin 20/40 als een recuperatiemateriaal dient te worden beschouwd. Ook in deze toepassingen kan immers worden aangenomen dat het gebruikte betonpuin het resultaat vormt van een bewerking op een eerder gebruikt materiaal, waardoor het als een recuperatiemateriaal in de zin van de technische bepalingen van het bestek dient te worden beschouwd. De verwijzing van de verwerende partij naar een publicatie van het Wetenschappelijk en Technisch Centrum voor het Bouwbedrijf over het gebruik van gerecycleerde betongranulaten laat evenmin toe om te besluiten dat betonpuin 20/40 geen recuperatiemateriaal is in de zin van de technische bepalingen van het bestek. Uit de bedoelde monografie blijkt dat gerecycleerde granulaten het resultaat vormen van een aantal bewerkingen (het “verkleinen en vooraf zeven, breken en vooraf verwijderen van verontreiniging”) van eerder gebruikt materiaal (“wegenisbeton of geprefabriceerd beton”). Ook gerecycleerde granulaten dienen hierdoor wel degelijk als recuperatiemateriaal in de zin van de technische bepalingen van het bestek te worden beschouwd. In zoverre de verwerende partij nog wijst op een aantal andere verplichtingen die de aannemer dient te vervullen bij het uitvoeren van de werken, waaronder het voorafgaand technisch nazicht, het verkrijgen van een BENOR-attest, het aantonen met leverbonnen dat het materiaal gewassen is vóór levering, de waterdoorlaatbaarheid van het gekozen materiaal en het rapport van een erkend laboratorium, gaat het om voorwaarden uit de technische bepalingen van het

bestek die niet samenvallen met het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen.

10. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij, wat het eerste onderdeel betreft, dat de vraag of betonpuin al dan niet toelaatbaar is, een essentieel gegeven is, waarover bij alle inschrijvers van tevoren duidelijkheid diende te bestaan zodat zij hiermee rekening konden houden bij het indienen van hun offertes. Zij herhaalt formeel dat zij eveneens voor (het goedkopere) kunststeenslag zou hebben gekozen indien zij had geweten dat de verwerende partij het verbod op het gebruik van recuperatiematerialen niet zou handhaven. Ook zij is bekend met het gebruik van kunststeenslag als materiaal om funderingen aan te leggen, maar heeft, louter gelet op de voorwaarde uit het bestek, dit materiaal niet in haar offerte opgenomen.

Zoals zij reeds in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord heeft verduidelijkt, wijst het begrip recuperatiemateriaal niet op bepaalde technische specificaties van het gebruikte materiaal, maar duidt het op de oorsprong ervan. Zij herhaalt dat het debat niet de technische eigenschappen van het materiaal van de nv K. tot voorwerp heeft. Om regelmatig te worden bevonden dient een offerte te voldoen aan alle bepalingen van het bestek, wat voor de offertes van de nv K. niet het geval is.

Wat het tweede onderdeel betreft, herhaalt de verzoekende partij dat de motivering in de brief van 3 september 2020 een schending van de formele motiveringsplicht niet kan remediëren.

Beoordeling

Eerste onderdeel

11. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 dienen de aanbesteders de ondernemers op gelijke en

niet-discriminerende wijze te behandelen en dienen zij op een transparante en proportionele wijze te handelen.

De gelijkheid die aan de gunning van overheidsopdrachten ten grondslag ligt, veronderstelt onder meer dat degenen die voor de toewijzing van de opdracht in aanmerking willen komen van tevoren weten wat zij daarvoor moeten doen of laten en dus met alle door de aanbestedende overheid cruciaal geachte gegevens rekening moeten kunnen houden bij het opstellen van hun offerte.

Het komt aan de aanbestedende overheid toe om de technische specificaties in het bestek vast te stellen en deze te interpreteren. Het is immers zij die haar behoeften bepaalt. Zij beschikt in dit verband over een discretionaire bevoegdheid, met dien verstande dat deze technische specificaties verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht en in verhouding moeten staan tot de waarde en de doelstelling ervan. Die beoordelingsmarge wordt verantwoord door het feit dat de aanbestedende overheid het best op de hoogte is van welke werken zij nodig heeft en zij het best geplaatst is om de eisen te bepalen waaraan moet worden voldaan om de gewenste resultaten te bereiken.

12. In het bestek wordt bepaald dat op de verdichte grond een steenslagfundering wordt aangebracht waarop de kunstgrasmaten dienen te rusten, een “zogenaamde harde fundering (onderlaag) van 25 cm [die] moet zorgen voor een perfecte stabiliteit en waterberging”. Daarbij wordt gesteld: “Het gebruik van recuperatiematerialen is niet toegestaan”.

Uit de offertes van de gekozen inschrijver blijkt dat deze, wat de steenslagfundering betreft, een onderlaag van 25 cm in “betonpuin 20/40” heeft aangeboden. Aldus blijkt, volgens de verwerende partij, dat deze inschrijver in zijn offertes de commerciële benaming heeft gehanteerd voor het materiaal dat onder de officiële benaming bekend is als “betongranulaat 20/40”. Dit wordt door de verzoekende partij niet betwist.

De verwerende partij stelt dat zij met het verbod op recuperatiemateriaal enkel heeft beoogd te vermijden dat “onbehandeld en onbewerkt materiaal na afbraak of uitbraak van bouwwerken en wegen zou worden gebruikt als fundering”. Zij verwijst daarbij naar “allerlei afvalresten van verschillende grootte, dikte en eigenschappen: asfalt, asbest, leer, glas, hout, beton, (bak)steen, grond, zand, stof, etc.”, en stelt dat dit recuperatiemateriaal uiteraard niet geschikt is om de waterdoorlaatbaarheid te garanderen en zou neerkomen op het illegaal storten van afbraakmateriaal.

Betonggranulaat of betonpuin 20/40 kan volgens de verwerende partij bijgevolg niet worden beschouwd als recuperatiemateriaal, doch wel als gerecycleerd materiaal dat een specifiek proces en verwerking ondergaat, net zoals bij natuursteenslag, waarbij het granulaat onder meer wordt gezeefd tot het gewenste formaat en wordt uitgewassen. Daarvoor dient tevens een BENOR-attest te worden afgegeven door een erkende onafhankelijke instantie. De verwerende partij stelt dat dergelijk gerecycleerd materiaal zelfs te verkiezen is in het licht van de circulaire economie.

13. Uit de betrokken bestekbepaling waarbij “[h]et gebruik van recuperatiematerialen [niet is] toegestaan”, volgt niet dat het materiaal enkel een primaire grondstof mag zijn en dat gerecycleerde of secundaire grondstoffen, die het resultaat zijn van een bewerking, verboden zijn.

Onder steenslagfundering kan zowel natuursteenslag, afkomstig van ontginning of het breken van natuurlijke steenachtige materialen, als kunststeenslag, afkomstig uit secundaire grondstoffen, die een specifiek proces hebben ondergaan en beantwoorden aan specifieke eisen, worden begrepen. De interpretatie van de verwerende partij dat betonggranulaat niet als recuperatiemateriaal kan worden beschouwd, is niet onrechtmatig.

Zoals de verzoekende partij zelf stelt, beantwoordt het door de gekozen inschrijver aangeboden materiaal aan hetgeen volgt uit de samenlezing van de begrippen puingranulaat en puinsteenslag zoals omschreven in de

voornoemde omzendbrief van 9 mei 1995, namelijk materiaal dat verkregen wordt door puin te breken en te zeven en dat aan specifieke eigenschappen en aan een specifieke korrelklasse dient te beantwoorden.

Ook verwijst de verzoekende partij zelf naar de omschrijving van betongranulaat in artikel 2.2.6.1 van het Standaardbestek 250, versie 4.1, luidens hetwelk betongranulaat afkomstig is van “het breken van betonpuin van cementbetonverhardingen, schraal betonfundering, lineaire elementen, gebouwen en kunstwerken”.

De conclusie die de verzoekende partij daaruit vervolgens trekt, namelijk dat betongranulaten aldus gerecycleerde en secundaire granulaten zijn “waardoor ze als recuperatiematerialen moeten worden beschouwd”, is evenwel niet juist. De verwerende partij maakt integendeel aannemelijk dat net door de bijkomende bewerkingen en eisen die aan betongranulaat 20/40 mm worden gesteld, dit materiaal niet te beschouwen is als recuperatiemateriaal in de zin van materiaal dat louter (zonder bewerking) hergebruikt wordt voor andere doeleinden, doch wel als gerecycleerd materiaal, waarbij recycleren in het Van Dalewoordenboek wordt omschreven als “opnieuw tot grondstof verwerken, weer in de kringloop brengen”. De verwerende partij maakt eveneens aannemelijk dat het die betekenis is die zij aan de betrokken bestekbepaling heeft willen geven.

Het feit dat de begrippen recuperatie en recyclage door elkaar kunnen worden gebruikt, zoals zou blijken uit het Van Dalewoordenboek aangehaald door de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord, zoals zou blijken uit het lastenboek van de TMVW en zoals ook aangegeven door experts in de bouwsector, op vraag van de verzoekende partij, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

14. In zoverre het middel ervan uitgaat dat gerecycleerd materiaal gelijk te stellen is met recuperatiemateriaal, vertrekt het dus van een verkeerde premisse.

Voor zover de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog bijkomend stelt dat, luidens artikel 2.2 van het Standaardbestek 250, versie 4.1, gerecycleerde en secundaire granulaten slechts zijn toegelaten indien dit uitdrukkelijk in het bestek wordt vermeld, wat te dezen niet het geval is, volstaat de vaststelling dat dit Standaardbestek 250 niet van toepassing is verklaard op de voorliggende opdracht.

15. Gelet op wat voorafgaat, kan de verzoekende partij evenmin worden bijgevallen waar zij stelt dat de verwerende partij, door deze beweerd “andere” interpretatie van de betrokken technische vereiste, een essentiële voorwaarde van de opdracht zou hebben gewijzigd, en daarbij het gelijkheids- en transparantiebeginsel zou hebben geschonden.

16. Het eerste onderdeel kan niet aangenomen worden.

Tweede onderdeel

17. In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij niet zorgvuldig heeft onderzocht of de offertes van de gekozen inschrijver overeenstemmen met de technische bepalingen van het bestek wat het gebruik van recuperatiematerialen betreft, en dat zij niet afdoende heeft gemotiveerd waarom die offertes daarmee verenigbaar zouden zijn.

18. Uit het verslag van nazicht, waarop de bestreden beslissing steunt, blijkt dat de verwerende partij de offertes van de gekozen inschrijver wel degelijk heeft onderzocht, waarbij zij heeft vastgesteld dat de gebruikte materialen voor de aanleg van de velden ruim beter scoren dan de gevraagde minimale waarden. Zij heeft ook de opbouw van de verschillende lagen nagegaan, waarbij in het verslag wordt vermeld dat voor de onderlaag 25 cm betonpuin is voorzien.

Voor zover de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door de technische bepalingen van het bestek

hierbij op een bepaalde manier te interpreteren, kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste onderdeel.

Uit het enkele feit dat nadien, in de brief van 3 september 2020, nog een omstandige motivering aangaande de conformiteit met het bestek wordt gegeven, volgt niet dat de verwerende partij dit ten tijde van de bestreden beslissing niet reeds zorgvuldig zou hebben onderzocht.

Daaruit kan evenmin een schending van de motiveringswet worden afgeleid.

Van de aanbestedende overheid kan niet worden vereist dat zij, wanneer er geen problemen rijzen, voor elk mogelijk aspect dat aan de regelmatigheid van de offertes raakt, zoals te dezen het voldoen aan de technische vereisten opgelegd in het bestek, in detail de positieve redenen te kennen geeft waarom een offerte niet onregelmatig zou moeten worden verklaard.

Overigens heeft de verzoekende partij aan de hand van de voornoemde brief van 3 september 2020 met kennis van zaken kunnen uitmaken of het opportuun is om de beslissing, om de opdracht aan een andere inschrijver en niet aan haar te gunnen, met een annulatieberoep te bestrijden. Het normdoel van de formele motiveringsplicht werd te dezen in elk geval bereikt.

19. Het tweede onderdeel kan evenmin aangenomen worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Patricia De Somere,	staatsraad,
Inge Vos,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Paul Lemmens