

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.998 van 15 maart 2000
in de zaak A. 89.931/XII-2491.**

In zake : 1. de NV HERBOSCH-KIERE,
2. de NV LEYSEN CONTAINERDIENST,
samen vormend de tijdelijke vereniging
HERBOSCH-KIERE NV-LEYSEN CONTAINERDIENST NV,
3. de NV Ondernemingen JAN DE NUL,
4. de NV ENVISAN,
5. de BVBA CONTAINERDIENST VANHEEDE,
samen vormend de tijdelijke vereniging
JAN DE NUL-ENVISAN-VANHEEDE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat bij het Hof van Cassatie
J. VERBIST en advocaat F. VAN NUFFEL,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor
het Vlaamse Gewest (OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS, H. DERDE en C. GYSEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
IJzerenmolenstraat 105.

tussenkomen de partijen :

1. de NV SOILS,
2. de NV CLEANING DE BREE,
samen vormend de tijdelijke vereniging
SOILS-DE BREE CLEANING,
die woonplaats kiezen bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
NV HERBOSCH-KIERE, de NV LEYSEN CONTAINERDIENST, samen
vormend de tijdelijke vereniging HERBOSCH-
KIERE NV-LEYSEN CONTAINERDIENST NV, de NV Ondernemingen
JAN DE NUL, de NV ENVISAN en de BVBA CONTAINERDIENST
VANHEEDE samen vormend de tijdelijke vereniging

JAN DE NUL-ENVISAN-VANHEEDE op 2 maart 2000 hebben ingediend waarin bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de OVAM van onbekende datum tot toewijzing van de opdracht 'Ambtshalve Verwijdering van een Ziekenhuisafvalstort te Steenokkerzeel' aan de Tijdelijke Vereniging Soils-De Bree Cleaning";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het op 9 maart 2000 ingediende verzoekschrift waarbij de NV SOILS en de NV CLEANING DE BREE, samen vormend de tijdelijke vereniging SOILS-DE BREE CLEANING, hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gelet op de brief van 3 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 maart 2000, om 15 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN NUFFEL, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaten P. LUYPAERS, H. DERDE en C. GYSEN, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1.1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 26 maart 1999 verschijnt de aankondiging van een algemene offerte-aanvraag uitgaande van OVAM. De beoogde opdracht behelst blijkens dat bericht "de uitvoering van een verwijdering van een stortplaats (deels risicohoudend medisch afval)" gelegen te Steenokkerzeel.

1.2. Het bestek (SV990103, blz. 1) bevat de volgende nadere omschrijving van de opdracht :

"7. (...) De werken omvatten het selectief afgraven, het sorteren, het laden en conditioneren, het vervoeren en het vernietigen van :
13.000 ton medisch afval en risicohoudende medische afvalstoffen
15.000 ton industrieel afval
5.000 ton huishoudelijke afvalstoffen (...)"

Onder de technische bepalingen die het vervoer betreffen (bestek, blz. 13) wordt bepaald hetgeen volgt :

"2.3. Vervoer

De aannemer kiest zelf de vervoerswijze die hem het meest aangewezen lijkt conform de wetgeving. Voor het risicohoudend medisch afval zijn individuele verpakkingen normaal noodzakelijk. In dit geval worden grotere verpakkingen (b.v. 200 l) toegelaten op voorwaarde dat er op de plaats van verbranding geen bijkomende manipulatie dient te gebeuren en dat de eenheden rechtstreeks in de oven kunnen gevoed worden (...)"

1.3. Op 3 mei 2000 worden de inschrijvingen geopend. Er zijn vier inschrijvers :

- de tijdelijke vereniging AERTSSEN-MOURIK
- de tijdelijke vereniging SOILS-DE BREE CLEANING
- de tijdelijke vereniging HERBOSCH-KIERE-LEYSEN CONTAINERDIENST
- de tijdelijke vereniging JAN DE NUL-ENVISAN-VANHEEDE.

1.4. Bij aangetekende brief van 16 februari 2000 wordt aan de tijdelijke vereniging SOILS-DE BREE CLEANING gemeld dat OVAM haar de werken gunt tegen de basisinschrijving voor de totaalprijs van 403.220.400 frank (stuk 27 van het administratief dossier).

Bij aangetekende brieven van diezelfde datum wordt zowel aan de tijdelijke vereniging HERBOSCH-KIERE NV-LEYSEN CONTAINERDIENST NV als aan de tijdelijke vereniging JAN DE NUL-ENVISAN-VANHEEDE medegedeeld dat hun voorstel niet als de meest voordelige offerte werd geëvalueerd en de werken niet aan hen kunnen worden gegund (stukken 29, 30 en 31 van het administratief dossier);

2. Over de vordering tot tussenkomst.

Overwegende dat de NV SOILS en de NV CLEANING DE BREE, samen vormende de tijdelijke vereniging SOILS-DE BREE CLEANING begunstigden zijn van het bestreden gunningsbesluit; dat dienvolgens hun verzoek tot tussenkomst moet worden ingewilligd;

3. Over de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij

uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in een enig middel de schending aanvoeren van "artikel 5.5.3.4., § 1, van het Besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer ('VLAREA'), van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en van artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken", doordat, in tegenstrijd met die bepalingen, "het bestreden besluit de opdracht 'Ambtshalve Verwijdering van een Ziekenhuisafvalstort te Steenokkerzeel' gunt aan de T.V. SOILS-DE BREE CLEANING, waarvan de offerte zou voorzien in de verpakking en het vervoer van risicohoudend medisch afval in kunststofzakken (zgn. 'big bags') met een inhoud tot 22m³ (22.000 liter), die worden gedeponeerd in herbruikbare containers";

3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen voorts dit middel ontwikkelen en toelichten, weliswaar op uitvoerige wijze, doch niet steeds volgens het patroon dat in de hierboven aangehaalde tekst van hun verzoekschrift is vervat; dat het aanvoeren, op die wijze, van een complex middel de Raad in een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid noopt tot een behandeling van het middel, herleid

tot zijn klaarblijkelijke essentiële onderdelen; dat in een kort geding, meer nog, in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de rechter zich immers mag beperken tot wat dienstig in aanmerking kan worden genomen om tot een zinvolle uitspraak te komen; dat de hiernavolgende bespreking op die wijze moet worden begrepen;

3.4. Overwegende dat het middel in een eerste onderdeel ertoe strekt te doen vaststellen dat de voormelde besteksbepaling (blz. 13, punt 2.3.), naar luid waarvan voor het vervoer van risicohoudend medisch afval "grotere" verpakkingen toegelaten zijn dan "normaal noodzakelijk", strijdig is met artikel 5.5.3.4, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer ("VLAREA"), naar luid waarvan risicohoudend medisch afval moet worden verpakt in recipiënten die aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen op het gebied van onder meer maximale inhoud, vormvastheid, scheur- en schokbestendigheid, lekvrijheid en snij- en prikbestendigheid;

Overwegende dat de verzoekende partijen na raadpleging van het bestek een offerte hebben ingediend; dat zij de voormelde rechtmatigheidskritiek op de door hen betwiste besteksbepaling toen reeds hadden kunnen uiten tegenover het bestuur; dat in elk geval een dergelijke, reeds geruime tijd gekende, grief niet tegen de bestreden gunningsbeslissing kan worden aangevoerd onder de vorm van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid; dat, wat dat onderdeel van het middel betreft, de vordering niet voldoet aan het vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid; dat bijgevolg niet nader moet worden onderzocht of de beweerd geschonden VLAREA-bepalingen

wel van toepassing zijn op de in het geding zijnde opdracht, een stelling die op gemotiveerde wijze wordt betwist door de verwerende en de tussenkomenende partijen;

3.5. Overwegende dat, volgens het tweede wezenlijk onderdeel van het middel, de inschrijving van de tussenkomenende partijen had dienen te worden geweerd aangezien zij afwijkt van de hoger aangehaalde besteks-bepaling, naar luid waarvan de "eenheden" voor het risicohoudend medisch afval zonder bijkomende manipulatie rechtstreeks in de oven moeten worden gevoed aangezien "het systeem waarbij niet-prikbestendige 'big bags' geplaatst worden in lekvrije herbruikbare containers, immers niet beantwoordt aan deze essentiële besteksvereiste";

Overwegende dat, in zoverre in deze grief de schending kan worden gelezen van het principe *patere legem quam ipse fecisti*, de beoordeling van het ernstig karakter van het middel te dezen neerkomt op het toetsen van de overeenstemming tussen de door de tussenkomenende partijen voorgestelde technische verpakkings- en behandelingswijzen en de bedoelde besteks-bepaling; dat die toetsing vooreerst niet meer dezelfde kan zijn als de toetsing die de verzoekende partijen menen te moeten verrichten in hun verzoekschrift; dat zij er immers van uitgaan dat enkel "big bags" zullen worden gebruikt van een zeer grote omvang (tot 22.000 liter), terwijl vooreerst uit de debatten ter zitting is gebleken dat de tussenkomenende partijen "big bags" van een kleinere omvang willen gebruiken (tot 1250 liter) en voorts uit hun offerte dat niet enkel van "big bags" zal worden gebruikgemaakt maar ook van "in met geotextiel plastic omwikkelde balen" (bijlage 4 - uitvoeringsmethode en planning, conforme oplossing, punt 3 - conditionering van het afval); dat in die offerte de tussenkomenende partijen tevens stellen dat "in beide systemen tijdens

de conditionering de menselijke tussenkomst (wordt) geminimaliseerd waardoor het risico eveneens minimaal is"; dat voorts wat betreft het element dat zonder bijkomende manipulatie "de eenheden rechtstreeks in de oven moeten kunnen worden gevoed" de verzoekende partij ter zitting de Raad niet voldoende heeft kunnen verduidelijken waarin de twee voorgestelde werkwijzen ten overstaan van de besteksbepalingen zouden falen; dat aldus, om zekerheid te verkrijgen betreffende de feitelijke grondslag van het besproken middelonderdeel, meer bepaald de daarin bedoelde prikbestendigheid en lekvrijheid, een deskundig onderzoek noodzakelijk zou zijn; dat een dergelijk middelonderdeel in principe het vereiste ernstig karakter ontbeert waardoor het een schorsing, zeker bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zou kunnen ondersteunen; dat er te dezen geen redenen zijn om dat principe terzijde te stellen;

4. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV SOILS en de NV CLEANING DE BREE, samen vormende de tijdelijke vereniging SOILS-DE BREE CLEANING in de procedure strekkende tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Artikel 4.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op tienduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien maart 2000, door :

de HH. D. VERBIEST,
W. GEURTS

kamervoorzitter,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. VERBIEST.