

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 90.160 van 10 oktober 2000
in de zaak A. 91.368/XII-2574.**

In zake : de NV WASTE COLLECTION SYSTEMS BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. GEELEN,
kantoor houdende te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

de gemeente ZOERSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Sint-Michielskaai 7.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV WASTE COLLECTION SYSTEMS BELGIUM op 28 maart 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel van 7 februari 2000 af te zien van de gunning van de algemene offerteaanvraag inzake de invoering van een tariefdifferentiatie voor de inzameling van GFT en huishoudelijke restafval";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 juli 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. GEELEN, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

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 gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 25 februari 1999 keurt de gemeenteraad van de gemeente Zoersel een bestek goed voor de invoering van een tariefdifferentiatie voor de inzameling van GFT+ - en restafval. De opdracht, die zal worden gegund ingevolge een algemene offerteaanvraag omvat, volgens de synopsis van het bestek, in hoofdzaak :

"* perceel 1 : Vooronderzoek en sensibiliseringsronde (fase 1, 1.1 t/m 1.6) aangaande het in te voeren diftarsysteem (= gedifferentieerd tarief voor huisvuilinzameling), de vernieuwde huisvuilophaling,

de methode van registratie en de uitleg over de recuperatie van DIFTAR voor de gezinnen, gevolgd door een gezinsmatige analyse en registratie van de gewenste containervolumes.

+vrije variante : samenstelling sensibiliserings-video

* perceel 2 :

- Uitzetten containers voor GFT+- en restafval (fase 1, 1.7 t/m 1.10)

- Het aanbrengen van een volledig registratiesysteem (containers, kantoor, ...) met uitzondering van de voertuiguitrusting (fase 2, II.1)

- Servicecontract voor bio-compostvaten

- De nazorg gedurende een periode van 5 jaar volgend op de bedeling, (fase 2, II.2)

omvattende :

- het permanent ter beschikking houden van voldoende containers en bio-compostvaten (stockage)

- de rapportering

- het instandhouden en zonodig aanvullen van het geheel der uitgezette containers

* perceel 3 : Huur van containers voor GFT+- en restafval (fase 2, II.3)".

1.2. Op 26 juli 1999 wijst het college de opdracht toe aan de NV PLASTIC OMNIUM. De tenuitvoerlegging van die beslissing wordt geschorst bij arrest van de Raad van State nr. 82.143 van 26 augustus 1999. Bij beschikking van 30 september 1999 schorst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend in kort geding "het contract dat blijkt te zijn gesloten tussen PLASTIC OMNIUM NV en de Gemeente Zoersel met betrekking tot de opdracht tot levering van afvalcontainers die uitgerust zijn met een systeem dat tariefdifferentiatie toelaat".

1.3. Op 11 oktober 1999 beslist het college van burgemeester en schepenen om het "beheren van het DIFTAR-facturatiesysteem" aan CIPAL te gunnen.

1.4. Met de bestreden beslissing van 7 februari 2000 ziet het voornoemde college af van de gunning van de litigieuze opdracht.

Die beslissing luidt onder meer als volgt :

"(...)

Gelet op de beschikking van 30 september 1999 van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen waarbij de schorsing wordt bevolen van het contract afgesloten tussen PLASTIC OMNIUM en de gemeente ZOERSEL m.b.t. de opdracht tot levering van afvalcontainers die uitgerust zijn met een systeem dat tariefdifferentiatie toelaat;

Overwegende dat reeds begin 1998 principieel beslist werd over te gaan tot het uitschrijven van een overheidsopdracht inzake de uitvoering van een tariefdifferentiatie voor de inzameling van GFT+ en huishoudelijk restafval, waarvan het voorwerp tot op heden quasi onveranderd is gebleven;

Overwegende dat onderwijl het kringlooppark werd uitbesteed, waarin reeds een gedeeltelijke tariefdifferentiatie is begrepen, dewelke door CIPAL wordt uitgevoerd;

Overwegende dat inmiddels CIPAL/WATCO ook belast werden met het aanmaken van het databasebestand voor de inwoners van de gemeente voor het beheer van het kringlooppark;

Gezien de gewijzigde context, de invoering van diftar op het kringlooppark en voor de ophaling van groot afval aan huis dus opnieuw zal moeten worden geëvalueerd en getoetst aan het bestaande bestek voor het invoeren op de inzameling van GFT+ en huishoudelijke restafval, alleszins het voorwerp van het bestaande bestek inzake invoering van tariefdifferentiatie voor de inzameling van GFT+ en huishoudelijk restafval dient aangepast te worden;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden de gunning van de overheidsopdracht inzake de invoering van een tariefdifferentiatie voor inzameling van GFT+ en huishoudelijk restafval voorbarig is en onmogelijk kan gegund worden op grond van het bestaande bijzonder bestek en er aldus van moet worden afgezien;

Gelet op artikel 18 van de wet van 24 december 1993 volgens hetwelk het volgen van de procedure van offerte-aanvraag voor de aanbestedende overheid geen verplichting inhoudt tot het toewijzen van de opdracht en zij zowel kan afzien van het gunnen ervan, als de procedure kan herbeginnen;

Besluit :

Artikel 1 : Het schepencollege beslist af te zien van de gunning van de opdracht inzake de invoering van een tariefdifferentiatie voor de inzameling van GFT+ en huishoudelijk restafval en zulks met toepassing van artikel 18 van de wet van 24 december 1993 om de motieven zoals hiervoor uiteengezet.

(...)"

2. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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;

2.2.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij een eerste middel als volgt verwoordt :

"Het eerste middel is gebaseerd op de schending van de formele motiveringsplicht zoals opgenomen in art. 2 en 3 van Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Doordat in de bestreden beslissing wordt beslist om af te zien van de gunning van de algemene offerte-aanvraag inzake de invoering van een tarief-differentiatie voor de inzameling van GFT en huishoudelijk afval op grond van de in de bestreden beslissing aangehaalde motivering;

Terwijl artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk gemotiveerd worden en artikel 3 hieraan toevoegt dat deze motivering de juridische feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de grondslag van de beslissing ligt en die afdoende moeten zijn;

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel vereist dat elke administratieve rechtshandeling steunt op draagkrachtige en begrijpelijke motieven die zowel naar feite als naar rechte aanvaardbaar zijn";

2.2.2. Overwegende dat het middel, in zoverre het steunt op schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen en de daardoor voorgeschreven formele motivering, niet ernstig is; dat in hetzelfde middel de verzoekende partij immers tevens schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht en daarbij op uitvoerige wijze de door haar blijkbaar gekende motieven van de bestreden beslissing bekritiseert; dat aldus het doel van de verplichting tot uitdrukkelijke motivering ten opzichte van de verzoekende partij lijkt te zijn bereikt en zij er dan ook geen belang bij heeft de schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht aan te voeren; dat het middel dus enkel nog onderzocht moet worden in zoverre de verzoekende partij daarin een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert;

Overwegende dat de beslissing is genomen met toepassing van artikel 18 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten; dat luidens die bepaling het volgen van de procedure van offerteaanvraag geen verplichting inhoudt tot het toewijzen van de opdracht en de aanbestedende overheid kan afzien van het gunnen van de opdracht; dat niet betwist wordt dat de bestreden beslissing met toepassing van die bepaling is genomen; dat de verwerende partij bijgevolg bij het nemen van de bestreden beslissing over een vrije beoordeling beschikte; dat echter ook een dergelijke beslissing gesteund moet zijn op feitelijk juiste motieven;

Overwegende dat de verzoekende partij vooreerst dergelijke motieven lijkt te onzeggen aan de bestreden beslissing waarvan zij stelt dat haar "motivering onjuist is en de genomen beslissing niet kan schragen" om de volgende redenen :

- het bereik en de werking van het kringlooppark en de opdracht waarvoor de verzoekende partij inschreef "zijn totaal verschillend en hebben niets met elkaar te maken";

- het databestand dat voor het kringlooppark wordt aangelegd heeft "geen enkel uitstaans" met de diftarregistratie in het kader van de opdracht waarop de verzoekende partij inschreef;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure de stelling van de verzoekende partij niet kan worden bijgevalen, inzoverre zij elk verband tussen de kwestieuze opdracht en de opdracht betreffende het kringlooppark ontkent; dat immers de invoering van een systeem van tariefdifferentiatie in elk van de drie onderdelen van het afvalbeleid (kringlooppark, groot huisvuil en de litigieuze inzameling van GFT+ en huishoudelijk restafval) het beleidsobjectief van de verwerende partij leek en heden, volgens het gewraakte motief, reeds voor het kringlooppark een bepaald systeem van gedeeltelijke tariefdifferentiatie is ingevoerd; dat, zelfs al mocht het aldaar ingevoerde systeem geen uitstaans hebben met de diftarregistratie van de in het geding zijnde opdracht, gerealiseerde ontwikkelingen in een van de afvalsectoren lijken te mogen worden betrokken in een vrije beoordeling om af te zien van gunning;

Overwegende dat de verzoekende partij betreffende de motieven ten slotte stelt dat "volkomen ten onrechte" de verwerende partij laat uitschijnen dat de werking van het kringlooppark tot een herevaluatie noopt van het voorwerp van de opdracht; dat de verzoekende partij hiermee lijkt te willen betogen dat de verwerende partij een grove beoordelingsfout heeft gemaakt die door de Raad van State aan redelijkheids-toetsing zou mogen worden onderworpen; dat het echter niet kennelijk onredelijk lijkt dat de verwerende partij verwijst naar de evolutie in het kringloopcentrum om de bedoelde herevaluatie te verrichten en mede op die evolutie de hier bestreden beslissing steunt; dat het eerste middel niet ernstig is;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel schending inroept van "de algemene beginselen van bestuur, m.n. het vertrouwensbeginsel en het continuïteitsbeginsel";

Overwegende dat uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat in de huidige stand van de procedure de bestreden beslissing rechtmatig toepassing lijkt te maken van het voormelde artikel 18 van de wet van 24 december 1993; dat het aanvaarden van de ernst van het middel met zich zou meebrengen dat algemene beginselen van behoorlijk bestuur de toepassing van een formeel wetsartikel zouden kunnen verhinderen; dat zulks niet met de hiërarchie der normen verenigbaar lijkt; dat het tweede middel niet ernstig is;

2.3. Overwegende dat aan de eerste door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien oktober 2000, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.