

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 96.667 van 19 juni 2001
in de zaak A. 104.947/XII-3117.**

In zake : 1. de NV BESIX,
2. de NV SEGHERS BETTER TECHNOLOGY GROUP,
3. BECHTEL ENTERPRISES INTERNATIONAL Ltd.
4. UNITED UTILITIES (OVERSEAS HOLDINGS)
Ltd.,
samen vormend Groepering BSUB,
die woonplaats kiezen bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Sint-Michielskaai 7

tegen :

het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE, N. CAHEN en
R. HEIJSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV BESIX, de NV SEGHERS BETTER TECHNOLOGY GROUP, BECHTEL ENTERPRISES INTERNATIONAL Ltd. en UNITED UTILITIES (OVERSEAS HOLDINGS) Ltd., samen vormend Groepering BSUB, op 22 mei 2001 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit d.d. 15 mei 2001 van de verwerende partij waarbij zij beslist heeft de overheidsopdracht inzake de concessie voor openbare werken betreffende het ontwerpen, bouwen en financieren van het waterzuiveringsstation Brussel Noord en van de hoofdcollector van de linkeroever van het zeekanaal evenals het exploiteren van dit waterzuiveringsstation en van deze hoofdcollector gedurende 20 jaar waarna ze worden overgedragen aan het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK

GEWEST, volgens de formule van het type B.O.O.T. (Build, Own, Operate, Transfert) -Bijzonder Bestek nr. B 4/98-005 toe te wijzen aan de Groepering AQUIRIS, alsmede van het correlatief besluit waarbij de verwerende partij beslist heeft de kwestieuze overheidsopdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partijen";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 29 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 juni 2001, om 11.00 uur, datum waarop de zaak in voortzetting wordt geplaatst op 12 juni 2001, om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van advocaten L. VAN HOUT en Chr. RONSE, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaten S. VERNAILLEN en T. VERMEIR, die respectievelijk loco advocaten L. VAN HOUT en Chr. RONSE eveneens verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaten D. D'HOOGHE en N. CAHEN, die verschijnen 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 gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies;

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

1.1. De verwerende partij, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, doet een beroep op de procedure van de concessie van openbare werken, voor de aanleg en exploitatie van de rioolwaterzuiveringsinstallatie Brussel-Noord met een capaciteit van 1.110.000 inwoners-equivalenten en voor de bouw van daarmee verbonden werken zoals een collector op de linkeroever van de Zenne.

1.2. Het Vlaamse Gewest is in het project betrokken en neemt deel in de kosten ervan. Het wijst drie deskundigen aan van de zes in het college van experts die adviseren over het ontwerp van bestek en over de rangschikking van de ingediende inschrijvingen.

1.3. De selectieprocedure wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad van de EG van 16 december 1997 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 19 december 1997.

1.4. Zeven groeperingen van ondernemingen dienen een kandidaatstelling in. Vijf daarvan worden geselecteerd en gevraagd om een offerte in te dienen. Vier groeperingen doen zulks, waaronder de groepering AQUIRIS en BSUB, te dezen de groepering van de verzoekende partijen.

1.5. De bestreden beslissing, waarin aan AQUIRIS de concessie wordt toegewezen, wordt op 15 mei 2001 genomen door de regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en medegedeeld bij brief van 15 mei 2001 aan de verzoekende partijen. In die brief wordt tevens gesteld dat die beslissing niet kan worden betekend aan de gekozen inschrijver wegens een

gerechtelijk verbod, in elk geval niet zal betekend worden vóór woensdag 23 mei 2001 en dat die termijn wordt gegeven om de verzoekende partijen toe te staan, zo zij dit wensen, een voorziening bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State in te leiden.

In tegenstelling tot de verzoekende partijen die daarover het stilzwijgen bewaren, verduidelijkt de verwerende partij de voor de gewone rechter gevoerde procedures : de verzoekende partijen evenals groepering HYDRONOR zouden een beschikking op eenzijdig verzoekschrift hebben verkregen die het voormelde verbod inhoudt.

2. 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;

Overwegende dat, wat het beroep op de procedure bij wijze van uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, de verzoekende partijen betreffende het nadeel aanvoeren dat zijzelf willen belast worden met de uitvoering van de opdracht en enkel een "onmiddellijke" schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing kan vermijden dat er tussen de verwerende partij en AQUIRIS een overeenkomst tot stand komt;

Overwegende dat dit standpunt kan worden aanvaard; dat immers door de betekening van de bestreden beslissing een overeenkomst zou tot stand komen ten gevolge waarvan, in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State gevestigd bij arrest nr. 87.983 van de algemene vergadering van de afdeling administratie van 15 juni 2000, een gewone schorsing niet bij machte zou zijn het nadeel te weren dat de verzoekende partij wil voorkomen; dat het bestaan van die overeenkomst de ambitie van de verzoekende partijen om zelf de opdracht uit te voeren alvast ernstig zou bemoeilijken; dat de verwerende partij weliswaar terecht stelt dat door zich eerst in de procedure in het Frans te hebben uitgedrukt en zich nu met een in het Nederlands gesteld verzoekschrift, met bijgevoegde stukken in de Franse taal, tot de Raad van State te wenden, de verzoekende partijen de procedure nodeloos bemoeilijken; dat deze handelwijze echter niet lijkt in te gaan tegen de wettelijke en reglementaire bepalingen die de procedure voor de Raad van State regelen en de hierboven aanwezig geachte dringende noodzakelijkheid niet ontkracht in zoverre zij met het tijdig weren van het nadeel verband houdt; dat anderzijds de verzoekende partijen er toch nog in geslaagd zijn met bekwame spoed hun in het Nederlands gesteld verzoekschrift voor de Raad in te leiden; dat aldus moet worden aanvaard dat terecht een beroep is gedaan op de procedure van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid;

2.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17 gestelde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen in een eerste middel aanvoeren dat, aangezien op het ogenblik van de kandidaatstelling de vennootschap JAN DE NUL geen deel uitmaakte van de groepering AQUIRIS en de offerte van AQUIRIS, ondertussen aangevuld met JAN DE NUL, als regelmatig wordt beschouwd door een beroep te doen op artikel 1.2.2.2. van het bijzonder bestek, de

bestreden toewijzingsbeslissing schending inhoudt van de laatstgenoemde bestekbepaling, alsmede van artikel 1.1.7.2. van het bestek, van artikel 110, § 2, eerste lid, juncto artikel 89 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van het rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti", van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en in haar motieven tegenspraak bevat "en/of" een manifeste beoordelingsvergissing;

Overwegende dat krachtens artikel 1.1.7.2. van het te dezen toepasselijke bijzonder bestek B4/98-005, I. Administratieve bepalingen, de samenstelling van een inschrijver en de kapitaalparticipatie van zijn respectieve leden dienen overeen te stemmen met hetgeen is vervat in het kandidatuurdossier, op grond waarvan de selectie is gebeurd; dat voorts artikel 1.2.2.2. van de voormelde bestekbepalingen voorschrijft dat elke wijziging in het aandeelhouderschap van de op te richten vennootschap ad hoc onderworpen is aan het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de concessiegever;

Overwegende dat bij de selectie 70% van het aandeelhouderschap van AQUIRIS door haar werd bevestigd en de vennootschap JAN DE NUL daarin niet voorkwam; dat AQUIRIS in haar offerte de volledige invulling van het aandeelhouderschap aankondigde, waarbij Jan DE NUL als nieuwe aandeelhouder voor 2% wordt opgegeven; dat daarvan in de bestreden toewijzingsbeslissing akte wordt genomen, waarbij verwezen wordt naar de twee voormelde bestekbepalingen en wordt geconcludeerd, vertaald : "Hoewel de eventuele intrede van de vennootschap Jan DE NUL in de op te richten vennootschap ad hoc AQUIRIS niet kan beschouwd worden als een feit dat de motieven voor de selectie van de AQUIRIS-groep aantast, dient AQUIRIS, overeenkomstig de voormelde bepalingen van het

bijzonder bestek, in voorkomend geval, vóór de intrede van de vennootschap Jan DE NUL in het kapitaal van de op te richten vennootschap ad hoc de instemming van de concessiegever te vragen";

Overwegende dat de offerte van AQUIRIS ingediend is op het eerste gezicht in afwijking van het voornoemde artikel 1.1.7.2. van het bestek; dat echter moet worden onderzocht of daardoor de verwerende partij zoals de verzoekende partij betoogt, de opdracht niet aan AQUIRIS had mogen toewijzen;

Overwegende, vooreerst, wat betreft het voornoemde artikel 110, § 2, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat dit artikel en de daarin bedoelde nietigheid of onregelmatigheid niet van toepassing lijken op de voorliggende opdracht; dat de litigieuze opdracht immers een concessie voor openbare werken betreft die enkel geregeld wordt door de artikelen 123 tot 131 van het voormelde besluit;

Overwegende, voorts, dat met de verwerende partij lijkt te moeten worden aangenomen, dat de procedure van de concessie van openbare werken niet voorziet in bijzondere regels betreffende de regelmatigheid van de offertes en van de prijzen zoals deze wel voorhanden zijn bij de procedures van de aanbesteding of de offerteaanvraag en dat bijgevolg de regelmatigheid bij dergelijke concessies enkel kan worden beoordeeld op grond van de bestekbepalingen, de regel van gelijke behandeling van de inschrijvers en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur;

Overwegende dat te dezen geen bestekbepalingen lijken voor te liggen waarvan de niet-naleving uitdrukkelijk wordt gesanctioneerd met onregelmatigheid of nietigheid; dat voor de hier in het geding

zijnde bepaling van artikel 1.1.7.2. van het bestek zulks dan ook niet het geval is; dat integendeel een aantal gegevens van het dossier er lijken op te wijzen dat de miskennen van die bepaling niet tot het weren van de offerte van AQUIRIS diende te leiden :

- uit het bekendmakingsbericht lijkt niet te kunnen worden afgeleid dat het de bedoeling is om reeds tijdens de fase van de kandidatuurstelling de samenstelling van de bedoelde groepering 'onveranderlijk' vast te leggen;
- AQUIRIS zou bij haar kandidaatstelling haar samenstelling met 70% van de aandelen hebben opgegeven en vermeld dat de overige 30% beschikbaar zijn voor aanvulling met Belgische privé of publieke investeerders; de verwerende partij reageerde niet op deze wijze van kandidaatstelling;
- veranderingen in het aandeelhouderschap zijn in het geheel van de concessie niet onmogelijk, gelet op de voormelde besteksbepaling van artikel 1.2.2.2.;

dat al deze gegevens erop lijken te wijzen dat een strikte toepassing van de bestekbepaling 1.1.7.2., op straffe van onregelmatigheid of nietigheid, niet bedoeld was door het bestek; dat overigens te dezen ook na de intrede van de vennootschap JAN DE NUL, geen enkele partner uit de groepering verdwijnt, de belangrijkste partners van bij de selectie VIVENDI, OTV en MARUBENI, in de groepering blijven, samen hun belang tot 93% optrekken en JAN DE NUL maar voor 2% tussenkomt;

Overwegende dat gelet op hetgeen voorafgaat, de verzoekende partijen niet lijken te kunnen worden gevolgd in de conclusie van hun middel, dat de offerte van AQUIRIS als nietig of onregelmatig had moeten zijn aangemerkt op grond van de voornoemde strijdigheid met een bestekbepaling; dat het middel niet ernstig is;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel aanvoeren dat de offerte van AQUIRIS geen zekere en definitieve verbintenissen bevat van de bankinstellingen voor de financiering van het project en aldus de bestreden toewijzingsbeslissing is genomen met schending van artikel 1.1.7.3.(i) juncto artikel 28.5 van het toepasselijke bestek, van het rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti", van artikel 110, § 2, eerste lid, juncto artikel 89 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en "met miskennis van of tegenspraak met het Verslag van de financiële adviseur BANK DE GROOF";

Overwegende dat overeenkomstig artikel 1.1.7.3.(o) van het bijzonder bestek, I. Administratieve bepalingen, de inschrijver een beschrijving moet geven van de opgezette voorwaarden en planning van de financiering en van de financiële structuur van de op te richten vennootschap ad hoc; dat overeenkomstig artikel 28.5. van rubriek 1.2.1. van datzelfde bestekonderdeel de inschrijver de zekere en definitieve verbintenissen van derden moet voorleggen betreffende de financiering van de bouw en de exploitatie van de werken en deze verbintenissen het geheel van de voorwaarden moeten bevatten die van toepassing zijn op de financiering, in het bijzonder hun bedrag, hun duur, de voorwaarden waaronder zij in werking treden en de intrestvoet;

Overwegende dat AQUIRIS een principiële akkoord van de banken PARIBAS en BBL heeft voorgelegd voor de financiering ten belope van maximum 275 miljoen EURO waarbij alle door het bestek vereiste voorwaarden worden gespecificeerd; dat dit principiële akkoord van geen andere voorwaarde afhankelijk wordt gemaakt dan van de verwezenlijking door AQUIRIS van het project ("la réalisation du project par votre groupement dans les

conditions de son offre"); dat aldus dit akkoord de in het bestek bedoelde "zekere en definitieve verbintenissen" lijkt te bevatten zodat in de huidige stand van de procedure moet worden aanvaard dat de offerte van AQUIRIS op dat punt niet in strijd is met het voornoemde artikel 28.5 van het bestek; dat de andere in het middel geschonden geachte rechtsregels niet moeten worden onderzocht aangezien die aangevoerde schendingen lijken te steunen op de schending van de hierboven besproken bestekbepaling; dat het middel niet ernstig is;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in een derde middel op uitvoerige wijze een aantal grieven aanbrengen en daarbij talrijke rechtsregels miskend achten; dat dergelijk complex middel in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ertoe noopt, zoal niet het onmiddellijk als niet ernstig af te doen, dan toch het enkel in zijn essentie te beoordelen op zijn ernstig karakter; dat te dezen de verzoekende partijen het middel lijken te steunen eensdeels, op de grief dat de offerte van AQUIRIS als voorkeursbestemming van het slib het storten als afval vooropstelt en geen referenties voorlegt voor het opgegeven hergebruik in de infrastructuur van de burgerlijke bouwkunde, en anderdeels, op de grief dat voor het door AQUIRIS voorgestelde slibbehandelingsprocédé van de natte oxydatie de haalbaarheid niet is bewezen nu er geen referenties worden voorgelegd van een industriële toepassing in eenzelfde context en in dezelfde orde van grootte als de litigieuze opdracht, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 14 van de richtlijn van de Raad 91/271/EEG van 21 mei 1991 inzake de behandeling van stedelijk afvalwater en met artikel 2.1.1.9.2. van het bijzonder bestek;

2.3.1. Overwegende, wat het hergebruik van het van de zuivering van afvalwater afkomstig slib betreft, dat met de verwerende partij lijkt te moeten worden aanvaard dat artikel 14 van de voormelde richtlijn door het bestek niet is aangemerkt als "op de opdracht toepasselijke wetgeving"; dat overigens, mocht de richtlijn te dezen van toepassing zijn, uit zichzelf of op grond van de door de verzoekende partijen ingeroepen overeenkomst tussen de verwerende partij en het Vlaamse Gewest, de bedoelde bepaling ervan geen absolute verplichting tot hergebruik van het bedoelde slib lijkt op te leggen, maar een hergebruik "indien mogelijk"; dat voorts de verzoekende partijen ten onrechte lijken aan te nemen dat zonder aanwijzing van hergebruik de offerte van AQUIRIS niet verenigbaar is met de voornoemde besteksbepaling 2.1.1.9.2.; dat die bepaling immers, vertaald, luidt : "De concessionaris bepaalt, in zijn offerte, de wijzen van hergebruik en/of van verwijdering van dat afval";

2.3.2. Overwegende, wat de referenties naar de industriële toepassing betreft, dat de voormelde bestekbepaling 2.1.1.9.2., inzake hergebruik en verwijdering van slib, voorts stelt dat de inschrijver daarvoor een of meer duurzame wegen zoekt en ten slotte dat hij de haalbaarheid van zijn voorstellen moet bewijzen en daarvan de industriële toepassingen met attesten moet aantonen ("Il recherche une ou des filières pérennes d'élimination ou de valorisation. Il doit prouver la faisabilité et attester l'expérience industrielle des dispositions qu'il propose"); dat de verzoekende partijen niet lijken te beweren dat er geen referenties zijn opgegeven, maar veeleer, daarbij verwijzende naar een aantal technische verslagen, dat zij niet volstaan, hetzij wegens schaalverschillen, hetzij wegens andere contexten;

Overwegende dat het bestek weliswaar vereist dat de inschrijvers een industriële toepassing aantonen, maar niet een industriële toepassing in identieke voorwaarden zoals dezelfde grote schaal als deze van het toekomstige zuiveringsstation; dat voorts die referentievereiste ruim lijkt te kunnen worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de aard van de gevolgde procedure, namelijk de concessie van openbare werken, die weinig geformaliseerd is en met het voorgenomen "BOOT"-procédé, dat op de concessionaris zelf, en dit gedurende twintig jaar, het gehele technisch risico van de onderneming doet wegen, zodat het aanvaardbaar lijkt dat de inschatting die de concessiegever maakt, vooral betrokken is op de door de toekomstige concessionaris gewaarborgde resultaten;

Overwegende dat te dezen uit de motivering van de bestreden toewijzingsbeslissing en uit het administratief dossier lijkt te kunnen worden afgeleid dat de verwerende partij zich bewust was van het bestaan van een zeker risico voortvloeiend uit het relatief innoverend karakter van de door AQUIRIS voorgestelde werkwijze van de natte oxydatie, maar ook dat zij de waarde ervan heeft afgewogen na zich te hebben laten bijstaan niet alleen door eigen technische raadgevers maar ook door andere deskundigen; dat aldus de zienswijze van de verwerende partij, inhoudende dat AQUIRIS de haalbaarheid van haar procédé heeft bewezen en de industriële toepassing ervan heeft aangetoond, en gesteund op de voorgelegde referenties en de door haar ingewonnen inlichtingen, niet in tegenstrijd lijkt te zijn met de aangehaalde bestekbepalingen van rubriek 2.1.1.9.2.; dat de andere in het middel aangevoerde onrechtmatigheden niet moeten worden onderzocht aangezien zij lijken te steunen op de schending van de hierboven besproken bestekbepalingen; dat het middel in zijn geheel niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in een vierde middel aanvoeren dat de opdracht is toegewezen, zonder dat zulks berust op een objectieve redelijke en onpartijdige rangschikking van de inschrijvers op grond van een onderzoek, beoordeling en vergelijking van de respectieve verdiensten van de offertes in het licht van alle vier de evenwaardige gunningscriteria van het bijzonder bestek en aldus de bestreden toewijzingsbeslissing is genomen met schending van artikel 131 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, van artikel 1.1.10. van het bijzonder bestek, van het rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti", van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 8 van de overeenkomst tussen de verwerende partij en het Vlaamse Gewest van 12 december 1990 zoals gewijzigd;

Overwegende dat artikel 131 van het meervermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt hetgeen volgt :

"Het bestek dient de gunningscriteria te vermelden. De aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid te onderhandelen over de voorwaarden van het contract, behalve indien het bestek het anders bepaalt";

Overwegende dat te dezen het bestek in zijn artikel 1.1.10.1. de gunningscriteria heeft bepaald zodat enige schending van de aangehaalde reglementaire bepaling niet lijkt te zijn aangetoond; dat voorts de verzoekende partijen er lijken van uit te gaan dat bij de vergelijking van de offertes de gunningscriteria als gelijkwaardig dienen te worden beschouwd; dat zulks te dezen echter niet uit het aangehaalde artikel 131 lijkt te kunnen worden afgeleid en evenmin enige bestekbepaling in een dergelijke gelijkwaardigheid lijkt te hebben voorzien, noch in de vaststelling van de door de verzoekende partijen bedoelde rangschikking, meer bepaald op grond van evenwaardig geachte criteria; dat

artikel 1.1.10.1. zelfs verduidelijkt dat de orde waarin de criteria zijn opgesomd geen belang heeft voor hun respectieve waarde;

Overwegende dat de verwerende partij elke offerte aan elk gunningscriterium lijkt te hebben getoetst, alle offertes met elkaar lijkt te hebben vergeleken op grond van de vier gunningscriteria, en vervolgens de voorkeur lijkt te hebben gegeven aan de offerte van AQUIRIS, op grond van het tweede criterium, namelijk de kwaliteit van de offerte, aangezien er volgens haar voor de drie andere criteria geen duidelijk onderscheid tussen de offertes kon worden gemaakt; dat er op die wijze zelfs een rangschikking lijkt te zijn doorgevoerd; dat aldus in de huidige stand van de procedure niet is aangetoond dat geen "objectieve redelijke en onpartijdige rangschikking op grond van onderzoek, beoordeling en vergelijking" is gebeurd en dat de in het middel vermelde bepalingen zouden zijn geschonden door de wijze waarop de offertes zijn beoordeeld en gerangschikt; dat het middel niet ernstig is;

2.5. Overwegende dat de verzoekende partijen in een vijfde middel in vijf onderdelen in essentie telkens schending aanvoeren van de materiële motiveringsverplichting, bij de beoordeling aan de hand van elk van de vier gunningscriteria afzonderlijk en voorts bij de beoordeling op grond van de criteria samengenomen;

2.5.1. Overwegende dat in een eerste onderdeel van het middel wordt betoogd dat bij de beoordeling op grond van het criterium van de algemene economie van de concessie, ook rekening is gehouden met de hypothetische evolutie van één van de parameters uit de contractuele prijssherzieningsformule terwijl wat dit criterium

betreft, enkel de "vaste" prijs in rekening mag worden gebracht;

Overwegende dat in de bestreden beslissing wordt herhaald dat overeenkomstig het bestek en artikel 131 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996, als elementen van dat criterium dienen te worden aangemerkt : de afschrijvingsannuïteiten van de studies en van de oprichting van de werken, de met de behandelde volumes verband houdende prijzen en de vaste exploitatiekosten; dat de prijs luidens artikel 1.2.7.1. van het bestek uit twee delen bestaat, enerzijds de investeringskosten en anderzijds de exploitatiekosten, bestaande uit drie elementen; dat alleen het gedeelte inzake de exploitatiekosten jaarlijks herzienbaar is volgens de in artikel 1.2.7.2. van het bestek vermelde formule; dat de waarde S in die formule alsmede de coëfficiënten a en b door elke inschrijver worden voorgesteld, wat een verschil geeft met andere procedures waar een dergelijke herzieningsformule meestal geen verschil kan maken tussen inschrijvers; dat te dezen een concessie van openbare werken in het geding is, met een exploitatieperiode van twintig jaar; dat aldus in de huidige stand van de procedure niet kan worden ingezien waarom, door te dezen ook rekening te houden met de evolutie van de jaarlijkse kostprijzen de verwerende partij het besproken criterium zou hebben toegepast met schending van de voormelde motiveringsverplichting;

2.5.2. Overwegende dat in een tweede onderdeel van het middel wordt betoogd dat de aangevochten toewijzingsbeslissing enerzijds vaststelt dat de offerte van de verzoekende partijen de kortste termijn bevat op grond van het criterium van de termijn en de offerte van AQUIRIS terzake slechts de derde plaats inneemt, maar anderzijds wordt geoordeeld of de indruk wordt gewekt

dat de verdienste van die laatstgenoemde offerte gelijkwaardig zou zijn door te verwijzen naar de oorspronkelijke uitvoeringstermijn van de verzoekende partijen en naar een vermeende problematiek van de bodemsanering;

Overwegende dat de door de verzoekende partijen opgegeven termijn van 52 maanden korter is dan de 60 maanden opgegeven door AQUIRIS; dat de verwerende partij in de bestreden toewijzingsbeslissing echter dat verschil heeft gerelativeerd; dat vooreerst wordt gewezen op het feit dat na onderhandelingen de verzoekende partijen hun termijn zonder bijzondere rechtvaardiging met zes maanden hebben ingekort; dat voorts ervan melding wordt gemaakt dat de verzoekende partijen -in tegenstelling tot AQUIRIS- zich in hun offerte slechts tot de behandeling van beperkte volumes verontreinigde gronden verbonden hebben, hetgeen doet vrezen voor bijkomende werken met een verlenging van de termijn; dat de verzoekende partijen die relativeringen niet pogen te weerleggen; dat een en ander lijkt te rechtvaardigen dat in de bestreden toewijzingsbeslissing wordt gezegd dat het termijnvoordeel van de offerte van de verzoekende partijen relatief hypothetisch is;

2.5.3. Overwegende dat een derde onderdeel van het middel steunt op de veronderstelling dat de offerte van AQUIRIS slechts in één vertegenwoordiger voor de concessiegever voorziet in de raad van bestuur van de op te richten vennootschap ad hoc; dat dit onderdeel feitelijke grondslag mist; dat immers artikel 3.5.1. van de offerte van AQUIRIS duidelijk aangeeft dat de verwerende partij vertegenwoordigd zal zijn door twee bestuurders;

2.5.4. Overwegende dat in een vierde onderdeel van het middel wordt betoogd dat met het aangevochten toewijzingsbesluit de verdienste van de offerte AQUIRIS "als betere wordt beoordeeld op grond van de overweging dat zij als enige het belangrijke voordeel zou inhouden van de techniek die, op het vlak van de problematiek van het afval, een zelfstandige en toekomstige oplossing zou inhouden met als bijkomend voordeel, omwille van haar compactheid, een belangrijke uitbreidingsmogelijkheid, en zulks alhoewel deze uitbreidingsmogelijkheid uitdrukkelijk wordt genuanceerd in het verslag van de technische adviseur TV EXLIME en bij de bespreking van het derde middel reeds werd aangetoond dat deze vermeende betere beoordeling berust op de miskenning van voorschriften van het Gemeenschapsrecht en van het Bijzonder bestek en bovendien flagrant in tegenspraak is met de onweerlegbare vaststelling in de verslagen en adviezen die onlosmakelijk deel uitmaken van de toewijzingsbeslissing en waarin werd geoordeeld dat de Groepering AQUIRIS geen referenties kan voorleggen";

Overwegende dat bij de bespreking van het derde middel reeds werd vastgesteld dat de bedoelde grieven betreffende de strijdigheid met het gemeenschapsrecht of het bestek noch het vermeende gebrek aan overtuigende referenties aanleiding geven tot een ernstig middel; dat het er voorts op lijkt dat ook de door de verzoekende partijen gelaten uitbreidingsmogelijkheid van slechts 1 hectare ten gevolge van het bedoelde verslag moet worden gerelativeerd; dat aldus in het onderdeel geen motiveringsgebrek lijkt te worden aangetoond;

2.5.5. Overwegende dat in een vijfde onderdeel van het middel de verzoekende partijen aanvoeren dat in de bestreden toewijzingsbeslissing de offerte van AQUIRIS globaal gezien als de voordeligste wordt aangemerkt

terwijl uit de verslagen die integraal deel uitmaken van het gemotiveerde besluit en uit het besluit zelf blijkt dat op het vlak van het criterium prijs de offerte van AQUIRIS hoogstens gelijkwaardig is aan die van de verzoekende partijen, dat inzake het criterium termijn de offerte van de verzoekende partijen de beste is en de offerte van AQUIRIS slechts de derde plaats inneemt, dat inzake het criterium controle de offerte van de verzoekende partijen minstens gelijkwaardig is aan de offerte van AQUIRIS, dat op het vlak van het criterium kwaliteit de offerte van AQUIRIS een meerwaarde zou hebben ten overstaan van de offerte van de verzoekende partijen, maar in alle hypothesen, zelfs in de hypothese aangenomen door de verwerende partij, de offerte van de verzoekende partijen de interessantste is en blijft; dat zij voorts opnieuw terugkeren op de gelijkwaardigheid van de gunningscriteria, en de vier voorgaande onderdelen hernemen; dat zij het ten slotte kennelijk onredelijk vinden om de verdiensten van de offerte van AQUIRIS op het vlak van de kwaliteit van de offerte met haar risicohoudend karakter, bevestigd door het college van experts van de verwerende partij, om te zetten in een pluspunt;

Overwegende dat de stelling van de verzoekende partijen, dat hun offerte "in alle hypothesen" de voordeligste is in vergelijking met deze van AQUIRIS, niet lijkt te kunnen worden aangenomen; dat zij immers uitgaat van de premissen, vervat in de eerste vier onderdelen van het middel en de daarin besproken gunningscriteria; dat hierboven deze onderdelen niet ernstig zijn bevonden; dat de conclusie uit de voormelde premissen dan ook niet als valabel lijkt te kunnen worden aanvaard en geen aanleiding kan geven tot een middelonderdeel dat ernstig is; dat integendeel, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen beweren, de bestreden toewijzingsbeslissing niet

gebrekkig lijkt te zijn gemotiveerd; dat de verwerende partij de vier ingediende offerten heeft onderzocht en vergeleken en zich daarbij door technici en experts heeft laten voorlichten; dat zij tot de conclusie kwam dat op grond van drie van de vier criteria er geen merkelijk verschil kon vastgesteld worden tussen de offerte van de verzoekende partijen en deze van AQUIRIS; dat zij dan wat betreft het criterium van de kwaliteit van de offertes zich geplaats wist voor een verschil in visie tussen twee gelijkwaardige groepen van deskundigen -drie van haarzelf en drie van het Vlaamse Gewest- betreffende het door AQUIRIS voorgestelde procédé; dat zij zich finaal heeft laten leiden door de visie van haar eigen deskundigen en heeft geoordeeld te kunnen kiezen voor het innoverende van de oplossing voorgesteld door AQUIRIS omdat die volgens haar een aanzienlijk voordeel biedt inzake het af te voeren slib en restafval, wat betreft het geringer volume en vervoer, omdat dit procédé autonoom en duurzaam is en daarbij geen enkele andere behandeling is vereist en omdat het een ruime grondreserve beschikbaar laat; dat het risico door de verwerende partij daarbij werd gerelativeerd door het feit dat de concessiehouder gelet op de uitgeschreven procedure gehouden is op eigen kosten gedurende twintig jaar het aangekondigde resultaat te behalen; dat een dergelijke beslissing in de huidige stand van de procedure een in rechte en in feite deugdelijk gemotiveerde beslissing lijkt; dat het middel in het vijfde onderdeel niet ernstig is; dat het middel dienvolgens in zijn geheel niet ernstig is;

3. Overwegende dat geen van de middelen ernstig is; dat aldus niet voldaan is aan een van de gestelde voorwaarden 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 van de toewijzingsbeslissing

worden toegewezen; dat, nu in de huidige stand van de procedure door de verzoekende partijen, zoals hierboven is vastgesteld niet is aangetoond dat de verwerende partij ten onrechte de offerte van AQUIRIS heeft verkozen boven die van hen, zij a fortiori niet hebben aangetoond dat ten onrechte de opdracht niet aan hen is toegewezen; dat de vordering in zoverre zij is gericht tegen het zogenaamde "correlatief besluit", evenmin kan worden aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op achtentwintigduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een vierde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien juni 2001, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.