

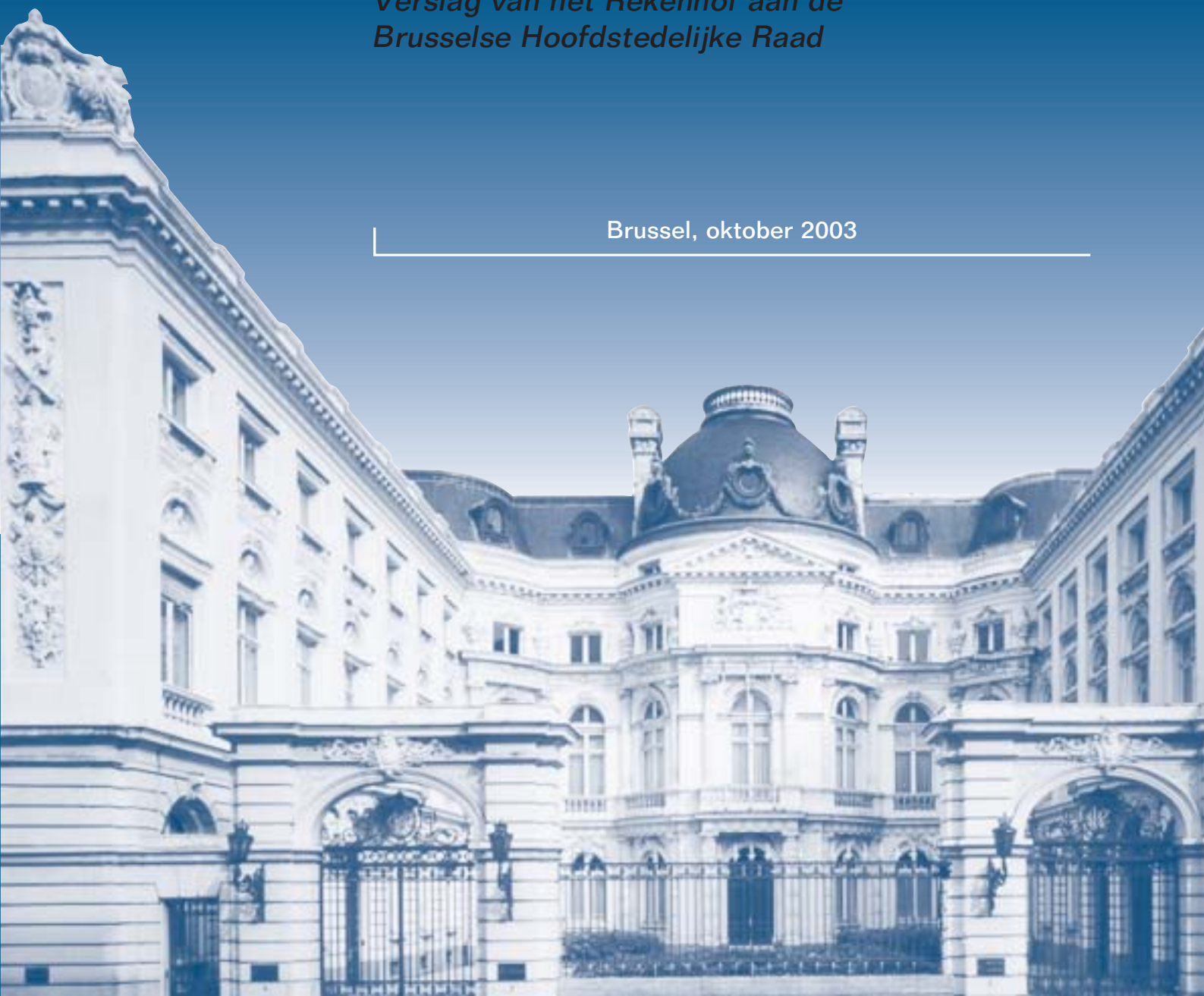
REKENHOF

Het Brusselse waterzuiveringsstation Noord

*Gunning en financiering van de
concessieopdracht*

*Verslag van het Rekenhof aan de
Brusselse Hoofdstedelijke Raad*

Brussel, oktober 2003



REKENHOF

Het Brusselse waterzuiveringsstation Noord

Gunning en financiering van de
concessieopdracht

*Verslag van het Rekenhof aan de
Brusselse Hoofdstedelijke Raad*

*Verslag goedgekeurd in de algemene vergadering
van het Rekenhof op 10 september 2003*

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	7
0.1 Voorwerp van het verslag	7
0.2 De controlemethodologie	7
0.3 Procedure	8
Hoofdstuk 1	
De algemene context van het waterzuiveringsbeleid	9
1.1 De Europese verplichtingen	9
1.2 Globale stand van zaken op het gebied van de investeringen	9
1.3 De financiering van de werken voor waterzuivering	10
1.4 De essentiële actoren van het waterbeleid	10
Hoofdstuk 2	
Fasen vóór de beslissing tot gunning van de opdracht	12
2.1 Uitzonderlijke aard van de opdracht	12
2.2 Reden waarom gekozen is voor een concessieopdracht en voorwerp van de opdracht	12
2.3 Bijstand van juridische, technische en financiële consultants	13
2.4 Etappes vóór de gunningsbeslissing	15
2.5 Onderzoek van de voorafgaande fasen: algemene beschouwingen	17
Hoofdstuk 3	
Gunning van de opdracht	19
3.1 De vier ingediende offertes	19
3.2 De gunningscriteria	19
3.3 Organisatie van de procedure voor het onderzoek van de inschrijvingen	19
3.4 Onderzoek van de offertes door de administratie	22
3.5 Strategische punten in de gunningsbeslissing	32
3.6 De gunningsbeslissing	41
3.7 Onderzoek van de gunningsprocedure	41
Hoofdstuk 4	
Beroepsprocedures	46
4.1 Vorderingen voor de burgerlijke rechter in kort geding	46
4.2 Vorderingen voor de Raad van State	48
4.3 Onderzoek van het juridisch debat	48

Hoofdstuk 5	
Financiering van het station Noord	51
5.1 De context in 1994: reden waarom er gekozen is voor de concessieformule	51
5.2 Toestand op het ogenblik van de beslissing tot gunning van de opdracht	51
5.3 Wijzigingen aangebracht in het oorspronkelijke financieringsplan	52
Hoofdstuk 6	
Onderzoek van de financieringsmodaliteiten	58
6.1 Informatieverstrekking aan de Brusselse Hoofdstedelijke Raad	58
6.2 Betaling van een aanvullende annuïteit	58
6.3 Financieringsplan	59
6.4 Oprichting van een instelling van openbaar nut	63
6.5 Financieringsmogelijkheden zonder spaarplan	68
Conclusies	70
Bijlage	
Het antwoord van de minister (vertaling)	72

Lijst van afkortingen en symbolen

BB	Bijzonder bestek
BIM	Brussels Instituut voor Milieubeheer
BIWD	Brusselse Intercommunale voor Waterdistributie
BOOT	Build-own-operate-transfer
BrIS	Brusselse Intercommunale voor Sanering
BUV	Bestuur Uitrusting en Vervoer
BZV ₅	Biologisch zuurstofverbruik
CZV	Chemisch zuurstofverbruik
FV	<i>Future value</i>
GS	Gesuspendeerde stoffen
HRF	Hoge Raad van Financiën
ION	Instelling van openbaar nut
IPIP	Prijsindex van de industriële productie
IWMB	Intercommunale Watermaatschappij van Brussel
N	Stikstof
NO	Natte oxidatie
NPV	<i>Net Present Value</i>
P	Fosfor
S	Indexcijfer van de lonen

Inleiding

0.1 Voorwerp van het verslag

In het raam van dit verslag worden de wettelijkheid en de regelmatigheid onderzocht van de gunningsprocedure en van de beslissing tot gunning door de Brusselse Hoofdstedelijke regering van de concessieopdracht voor de conceptie, de bouw en de uitbating van het waterzuiveringsstation ten noorden van Brussel en van de collector op de linkeroever van het kanaal van Willebroek.

Dat onderzoek bevat eveneens een analyse van de beroepsprocedures die werden ingesteld door de inschrijvers aan wie de opdracht niet werd gegund en van het financieringsmechanisme van het gehele project.

Dit verslag heeft tevens een informatieve waarde. In dat verband moet worden gewezen op het uitzonderlijke karakter van de procedure en het voorwerp van de opdracht (concessieopdracht met mogelijkheid tot onderhandeling over de offertes) en de kostprijs ervan (ongeveer 40 miljard BEF / 1 miljard EUR). Die opdracht zal pas vanaf 2006 tot betalingen aanleiding geven. Die aanzienlijke financiële verbintenis zal tot op dat ogenblik niet in de begroting van het Gewest voorkomen.

0.2 De controlemethodologie

De controle, die lang vóór de gunning van de opdracht werd aangekondigd¹, werd pas aangevat na de kennisgeving van die beslissing². Zij werd uitgevoerd in de lokalen van de directie Waterbeheer van het Bestuur Uitrusting en Vervoer. Behoudens aanduiding in een andere zin is de studie geactualiseerd op 18 juli 2002.

Het onderzoek werd uitgevoerd op grond van de volgende stukken:

- het geheel van de documenten waarover de kandidaten beschikten om hun offerte op te stellen (bijzonder bestek en de bijlagen ervan, diverse studies en plannen);
- de documenten waaruit de offertes bestaan;
- de briefwisseling die met de kandidaten werd gevoerd, evenals de documenten in verband met de vragen, antwoorden en onderhandelingen die van na de indiening van de offertes dateren;
- de documenten met de analyse van de offertes door de administratie, de technische, juridische en financiële consultants en de leden van het college van deskundigen;
- de arresten gewezen door de burgerlijke rechtbank en door de Raad van State in het raam van de beroepsprocedures die werden aangespannen door de inschrijvers aan wie de opdracht niet werd gegund;
- de stukken in verband met de financiering van het project;
- de Europese reglementering inzake afvalverwerking en inzake rekeningen.

¹ Brief van 12 september 2000, gericht aan de secretaris-generaal.

² Omdat de controle door het Rekenhof een externe controle en een controle a posteriori is, is het Rekenhof niet opgetreden vóór het nemen van de beslissing, hoewel de administratie dat had gevraagd.

Dat werk werd uitgevoerd in nauwe samenwerking met de administratie. Het vergde tevens talrijke contacten met de leden van het kabinet van de minister belast met Waterbeleid, de leden van het kabinet van de minister belast met Begroting, het Directoraat-generaal Milieu van de Europese Commissie, het federaal Planbureau en de Hoge Raad van Financiën.

Los van het grote aantal documenten en van de complexe techniciteit van de documenten, vloeide de belangrijkste moeilijkheid voort uit het niet-geconsolideerd zijn van de offertes³. Zelfs de offerte waarvoor werd geopteerd, was dat niet. De vragen die werden gesteld en de onderhandelingen die werden gevoerd na de indiening van de offertes hebben op bepaalde punten aanleiding gegeven tot wijzigingen van die offertes.

De controle op de uitvoering van de gunningsbeslissing zal in afzonderlijke verslagen worden behandeld.

0.3 Procedure

Dit verslag werd opgesteld op basis van de vaststellingen gedaan door het auditoraat van het Rekenhof. Het werd vervolgens geamendeerd op grond van de bijkomende informatie die werd bekomen naar aanleiding van het tegensprekelijk debat tussen het auditoraat en de administratie. Nadien is het voor commentaar toegezonden aan de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met het Waterbeleid⁴. Het antwoord van de minister, dat op 24 april 2003 bij dienstbrief aan het Rekenhof is toegezonden, is als bijlage bij dit verslag opgenomen.

In het definitieve verslag over de uitgevoerde controle is met de standpunten die tijdens die tegensprekelijke procedure zijn ingenomen, rekening gehouden. Waar het niet mogelijk was de uiteenlopende standpunten met elkaar in overeenstemming te brengen, werden de meningen en standpunten van de administratie en van de minister in het kort overgenomen.

³ Te weten de actualisering van de offertes naargelang van de evolutie ervan als gevolg van de onderhandelingen.

⁴ Brief van 2 april 2003.

Hoofdstuk 1

De algemene context van het waterzuiveringsbeleid

1.1 De Europese verplichtingen

Overeenkomstig richtlijn 91 /271 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1991 zijn de Lid-Statens ertoe gehouden alle agglomeraties uit te rusten met systemen voor de opvang van stedelijk afvalwater binnen een termijn die verschilt volgens enerzijds de "inwonerequivalenten"⁵ en anderzijds de toestand van de waterlozingen in "kwetsbare gebieden"⁶.

Die richtlijn is in Brussels recht omgezet door een besluit van de regering van 23 maart 1994⁷.

Gelet op het feit dat het Zennebekken door het besluit van de regering van 23 maart 1994, dat steunde op een advies van de Raad van State in die zin, als kwetsbaar gebied werd aangewezen, en dat het inwonerequivalent er hoger is dan 10.000, moest de opvang van stedelijk afvalwater in het Brussels Gewest ten laatste op 31 december 1998 effectief zijn.

Die termijn werd helemaal niet in acht genomen: het eerste waterzuiveringsstation dat in het Brussels Gewest werd gebouwd (station Zuid), werd op 1 augustus 2000 in gebruik genomen, terwijl de opdracht betreffende het station dat moet instaan voor de rest van het grondgebied (station Noord) in mei 2001 werd gegund. De werken, waarvan de duur is geraamd op vijf jaar, zouden in 2006 beëindigd worden.

Rekening houdend met die vertragingen die zich vooral in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest maar ook in de twee andere Gewesten hebben voorgedaan, is België wegens nalatigheid op 5 juli 2000 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen veroordeeld⁸.

1.2 Globale stand van zaken op het gebied van de investeringen

De investeringen die voor de waterzuivering vereist zijn, betreffen enerzijds de eigenlijke stations en anderzijds de collectoren die het water opvangen en met de stations verbonden zijn.

Twee grote zones werden gedefinieerd; twee stations moeten de zuivering van het afvalwater over het gehele grondgebied mogelijk maken: de stations Noord en Zuid.

De meeste collectoren zijn gerealiseerd, behalve die van Sint-Gillis en van Verrewinkelbeek terwijl de collector van de Broebelaar vernieuwd wordt; die

⁵ Het gaat om de biologisch afbreekbare organische belasting die een biochemisch zuurstofverbruik gedurende vijf dagen van 60 gram zuurstof per dag heeft (cf. artikel 2.6 van richtlijn 91/271).

⁶ Artikel 3 van de richtlijn.

⁷ Dat laatste is gewijzigd door een besluit van de regering van 8 oktober 1998 teneinde er enkele wijzigingen in op te nemen die werden aangebracht door richtlijn 98/15 (wijzigingen betreffende de technische preciseringen voor het meten van stikstof en fosfor).

⁸ De procedure inzake nalatigheid die op initiatief van de Commissie aanhangig werd gemaakt, heeft aanleiding gegeven tot een verklaring waarbij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen "vaststelt" dat België zijn verplichtingen niet is nagekomen bij de uitvoering van richtlijn 91/271/EEG. De geldelijke veroordeling die eruit voortvloeit, is beperkt tot de kosten.

werken zouden tegen 2004 beëindigd moeten zijn. Hetzelfde geldt voor de collector "linkeroever" die met het station Noord zal worden verbonden. De bouw ervan vormt eveneens het voorwerp van de opdracht die in het raam van dit verslag wordt onderzocht.

Het station Zuid, dat zich in Vorst bevindt en dat bestemd is voor de zuivering van de uitstroom van 360.000 "inwonerequivalenten", is sedert augustus 2000 operationeel. De studies waren in 1985 aangevat en de werken voor de bouw van de installaties, die het voorwerp van verschillende opdrachten van het klassieke type hebben uitgemaakt, werden in 1994 opgestart.

De kostprijs voor het ontwerpen en het bouwen van het station Zuid bedroeg 3,3 miljard BEF (81,8 miljoen EUR) waaraan een bedrag van 2,5 miljard BEF (62 miljoen EUR) moet worden toegevoegd voor het verwezenlijken van de eraan verbonden collectoren.

De exploitatie werd toevertrouwd aan de Intercommunale Watermaatschappij van Brussel (IWMB) voor een termijn van 15 jaar en tegen de prijs van ongeveer 200 miljoen BEF (5 miljoen EUR) per jaar.

Het station dat het bekken Noord van Brussel moet bestrijken, met inbegrip van de Woluwevallei, wordt thans gebouwd; het is dit station waarover dit verslag handelt.

1.3 De financiering van de werken voor waterzuivering

De investeringen worden gefinancierd met gesplitste kredieten die ingeschreven zijn in de begroting van het Gewest en met variabele kredieten afkomstig van het begrotingsfonds met de naam "Fonds voor het beheer van afval- en regenwater".

Dat begrotingsfonds wordt, overeenkomstig de ordonnantie van 12 december 1991, gestijfd met de opbrengst van de taks op de lozing van afvalwater en met een aandeel van het Vlaams Gewest.

Het Vlaams Gewest participeert immers in de kosten van de installaties krachtens een overeenkomst van 12 december 1990 gesloten tussen de Vlaamse en de Brusselse regering tot regeling van de verdeling van de kosten van de werken voor de zuivering van de bekkens van de Zenne en de Woluwe op het Brussels grondgebied; deze overeenkomst werd gewijzigd door een bijakte van 9 juli 1999.

Conform die overeenkomst en de bijakte ervan financiert het Vlaams Gewest 11,68% van de kostprijs van de werken van de zone Zuid en 15,7% van de kostprijs van de werken van de zone Noord.

Voorts werd door een ordonnantie van 28 juni 2001 een instelling van openbaar nut opgericht, namelijk het "Fonds voor de financiering van het waterbeleid". Ze heeft als opdracht tussenbeide te komen in de financiering van het waterbeleid en inzonderheid de kosten te dragen voor de opvang en de zuivering van afvalwater (cf. infra 5.3.1).

1.4 De essentiële actoren van het waterbeleid

Op het niveau van het Gewest zijn de actoren die tussenbeide komen in het afvalwaterbeleid de directie Waterbeheer van het Bestuur Uitrusting en Vervoer (BUV) die de investeringsopdrachten beheert die nodig zijn voor de strijd tegen overstromingen en het opvangen en zuiveren van afvalwater, en een instelling van

openbaar nut van categorie A, het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM)⁹, die vooral belast is met de controle en het toezicht op en de bestrijding van de vervuiling van water, evenals met het toezicht op de kwaliteit van het oppervlaktewater. Die instelling is eveneens bevoegd voor de toekenning van milieuvergunningen.

De aanleg en het beheer van het rioleringsstelsel vallen binnen de bevoegdheid van de gemeenten. Die laatste hebben zich onlangs gegroepeerd in een intercommunale vereniging, de "Brusselse Intercommunale voor Sanering" (BriS). Die vereniging¹⁰, die op 28 juni 2001 werd opgericht, staat in voor het ontwerpen, aanleggen en exploiteren van de kanalisatiesystemen en van de installaties voor de opvang van afval- en hemelwater.

Tot slot zijn de twee actoren die actief zijn in de sector van het "zuivere water" enerzijds de Brusselse Intercommunale Watermaatschappij (BIWM), een triregionale maatschappij waarvan het doel bestaat in het beheer van de installaties voor de productie, de behandeling, de zuivering, het transport en de distributie van water, en anderzijds de Brusselse Intercommunale voor Waterdistributie (BIWD) die monoregionaal is en uitsluitend belast is met de diensten van waterdistributie. Wij herinneren eraan dat de BIWM de opdracht toegewezen heeft gekregen voor de uitbating van het waterzuiveringsstation van het Zuiden van Brussel. De BIWD komt tussen bij de inning van de taks op de lozing van afvalwater.

⁹ Oprichting door het koninklijk besluit van 8 maart 1989. Dat koninklijk besluit werd bevestigd door artikel 41 van de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen.

¹⁰ Vereniging van de 19 gemeenten en de BIWM waaraan de technische en commerciële uitbating werd toevertrouwd.

Hoofdstuk 2

Fasen vóór de beslissing tot gunning van de opdracht

2.1 Uitzonderlijke aard van de opdracht

Het toekomstige station Noord zal worden ingeplant langs de kanaaldijk tussen het kanaal van Willebroek en de Vilvoordelaan en zou het afvalwater moeten zuiveren van 1.100.000 inwonerequivalenten, d.i. drie keer meer dan de capaciteit van het station Zuid.

Dat project is uitzonderlijk wegens de optiek van de gekozen werkwijze (concessie van een werk) en omwille van zijn kostprijs (40 miljard BEF/1 miljard EUR). Het heeft de belangstelling gewekt van consortia op Europees en op wereldvlak (cf. infra 2.4.2).

In vergelijking met het station Zuid vertoont het station Noord nog de volgende bijzondere kenmerken:

- het moet een volledige tertiaire behandeling mogelijk maken¹¹, een eis die door Europese richtlijn 91/271 wordt opgelegd. Het station Zuid werd niet voor een dergelijke behandeling ontworpen. Daar de richtlijn een globaal performantieniveau voor de twee stations toelaat, zal het station Noord wat stikstof betreft de lacunes van het station Zuid dienen te compenseren;
- het station moet volledig overdekt zijn;
- verbranding op de site is verboden, wat impliceert dat een alternatieve oplossing moet worden gezocht voor het afvoeren van het slib.

Er zullen vier collectoren op worden aangesloten: de collector op de linkeroever (die deel uitmaakt van de concessieopdracht), de collector van de Woluwe (die door het Vlaams Gewest zal worden gebouwd), de collector van Haren en het Grote Afvoerkanaal van de Stad Brussel.

2.2 Reden waarom gekozen is voor een concessieopdracht en voorwerp van de opdracht

De regering heeft bij beslissing van 23 maart 1994 gekozen voor een opdracht in de vorm van een concessieovereenkomst voor de verwezenlijking van het toekomstige zuiveringsstation Noord. De concessieovereenkomst voor openbare werken is een contract waarbij een aanbestedende overheid aan een persoon, de concessiehouder genoemd, het recht toekent om een werk te exploiteren in ruil voor de uitvoering ervan¹².

De wettelijke en reglementaire bepalingen in kwestie worden gekenmerkt door het feit dat ze in hoofdzaak eisen stellen op het gebied van de bekendmaking, zowel voor de concessie zelf als voor de opdrachten voor de aanneming van

¹¹ Behandeling van stikstof en fosfor.

¹² De materie wordt geregeld door de artikelen 24 en 25 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsmede door de artikelen 123 tot 125 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. De artikelen 28 tot 40 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels stipuleren bovendien aanvullende bepalingen voor de concessies van openbare werken.

werken die door de concessiehouder worden gegund. Het bijzonder bestek voorziet voor de procedure voor de gunning van de opdracht daarenboven in een bijzonder flexibel kader.

In casu werd gekozen voor een *BOOT*-contract¹³. Een dergelijk type contract heeft zowel betrekking op het ontwerp, de bouw en de financiering van het werk als op de eigendomsoverdracht van dat werk op het einde van het contract. De opdracht heeft immers enerzijds betrekking op het ontwerp, de verwezenlijking en de financiering van het station en van de hoofdcollector op de linkeroever¹⁴, en anderzijds op de exploitatie van het station en de collector gedurende 20 jaar. Na afloop van de concessie worden de bouwwerken zonder vergoeding overgedragen aan het Gewest.

De keuze voor een concessieopdracht, die in 1994 werd voorgesteld, werd gemotiveerd door de financieringsmoeilijkheden: op die manier diende het Gewest niet direct te lenen en kon het vooral vermijden grote bedragen te moeten uitgeven gedurende de periode van 1997 tot 2000 die aanvankelijk voor de realisatie was gepland. Vanuit budgettair standpunt en gelet op de geplande investeringen, werd die periode als een kritieke periode beschouwd.

Er werden bovendien lessen getrokken uit de ervaring opgedaan met de werken in verband met het station Zuid die met heel wat moeilijkheden hadden af te rekenen, met name het feit van de opdeling van de werken in vier afzonderlijke opdrachten en de coördinatieproblemen met het studie bureau.

2.3 Bijstand van juridische, technische en financiële consultants

2.3.1 Voorbereidende bijstandsoopdrachten

Wegens de nieuwsoortigheid en de complexiteit van de opdracht heeft het Gewest zich vanaf 1994 omringd met deskundigen uit de privé-sector¹⁵ om een Europese offerteaanvraag voor te bereiden voor een opdracht van technische, juridische en financiële bijstand.

In 1997 werd deze opdracht toevertrouwd aan een studie bureau dat bovendien heeft ingestaan voor de coördinatie van de prestaties van de verschillende consultants bij de voorbereiding van het bijzonder bestek met betrekking tot de concessie, bij het onderzoek van de offertes en bij het opstellen van de concessieovereenkomst¹⁶.

In twee bijakten werd enerzijds de voorbereiding van de offerteaanvragen beperkt tot de technische consultant (daar het Gewest voor de onderhandelingsprocedure had gekozen voor de juridische en financiële consultants) en werd anderzijds de coördinatietaak beperkt tot de verwezenlijking van het bijzonder bestek dat in 1999 werd voltooid. De kosten zijn niettemin verdubbeld wegens het volume van de prestaties: 3.092.000 BEF exclusief BTW (76.648,68 EUR) in plaats van 1.482.500 BEF exclusief BTW (36.750,22 EUR) zoals oorspronkelijk was geraamd.

¹³ *Build-Own-Operate-Transfer*, d.w.z. het bouwwerk ontwerpen, financieren en verwerven, het bouwwerk en de knowhow uitbaten en overdragen.

¹⁴ Een 7 km lange rioleringscollector van 2 meter diameter van Saintelette naar het station Noord.

¹⁵ Overeenkomst van 3 oktober 1997.

2.3.2 Bijstandsopdrachten

Technische bijstand

Na afloop van een Europese offerteaanvraag werd de opdracht voor technische bijstand in 1998 gegund aan de tijdelijke vereniging van studiebureaus voor een bedrag van 56.243.992 BEF BTW inclusief (1.394.252,14 EUR).

Die technische consultant werd belast met het uitwerken van de technische clausules van een "prestatiebepalend" bestek, met het onderzoeken van de offertes, het opvolgen van de uitvoering van de opdracht en het meten in hoeverre de opgelegde prestaties overeenkomen met de gerealiseerde prestaties tijdens het eerste werkingsjaar van het station.

In mei 2002 werd een bedrag van 23.797.851 BEF (589.933,32 EUR) vereffend voor de eerste twee fasen van de opdracht terwijl financiële boetes voor vertraging werden opgelegd ten belope van 325.779 BEF (8.075,85 EUR) (cf. infra 3.7.2).

Juridische en financiële bijstand

Aanvankelijk werd gedacht aan een Europese offerteaanvraag voor de opdracht inzake juridische en financiële bijstand; nadien koos het Gewest voor de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking omdat het om een beperkt bedrag ging dat lager ligt dan de drempel die door de Koning is vastgelegd¹⁶.

De opdracht werd gegund aan twee leden van een advocatenkabinet voor een bedrag van 1.962.000 BEF (48.636,71 EUR) niet onderworpen aan BTW en 6.000 BEF (148,74 EUR) /uur voor de bijkomende prestaties waarin niet is voorzien in het bijzonder bestek.

Uiteindelijk heeft een ander lid van hetzelfde kantoor, die als medewerker in de offerte stond vermeld, die taak voor zijn rekening genomen. De financiële aspecten werden bovendien voornamelijk aan een zakenbank in onderaanneming gegeven.

De vooropgestelde prestaties werden grondig gewijzigd: het voorwerp zelf van de opdracht werd ruimer geformuleerd¹⁷ en de inhoud van de aanvankelijk geplande fasen werd meer in detail ingevuld, waarbij de consultant de rol van coördinator zal moeten spelen.

Die wijzigingen, die in een bijakte werden geïntegreerd, hebben geleid tot een volledige wijziging van de prijs van de opdracht en zelfs van de wijze van bepaling van de honoraria aangezien de prestaties voortaan per uur worden vergoed tegen 6.000 BEF (148,74 EUR) voor de juridische prestaties en tegen 7.000 BEF (173,53 EUR) voor de financiële prestaties.

In tegenstelling tot de opdrachten inzake technische consultancy zouden die welke aan de juridische consultant werden gegund, moeten stoppen bij de gunning van de concessieovereenkomst. In werkelijkheid echter werd de juridische consultant gevraagd om de verdediging van het Gewest op zich te nemen in het raam van de tegen de gunningsbeslissing ingediende beroepen en om de wijziging van de concessieovereenkomst (cf. infra 5.3.2) voor te bereiden.

¹⁶ Artikel 17, § 2, 1°, a) van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

¹⁷ Men is overgestapt van drie fasen (redactie van de administratieve clausules van het bijzonder bestek, onderzoek van de offertes en redactie van de concessieovereenkomst) naar zes fasen (bijstand voor de gunning van de opdracht voor technische consultancy, selectie van de kandidaten voor de concessie, redactie van het consultancydossier, studies over inhoudelijke en procedurekwesties, onderzoek van de offertes en redactie van de gunningsbeslissing).

In mei 2002 werd voor die prestaties een bedrag van 17.188.744 BEF (426.097,83 EUR) betaald.

2.4 Etappes vóór de gunningsbeslissing

2.4.1 Aankondiging van de opdracht

De aankondiging van de opdracht die door de regering werd goedgekeurd, werd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschap gepubliceerd op 16 december 1997 en in het Bulletin van de Aanbestedingen van 19 december 1997. Een bericht van rechtzetting met betrekking tot bijkomende preciseringen in verband met persoonlijke voorwaarden van de kandidaten werd gepubliceerd op 11 februari en 20 februari 1998.

2.4.2 Selectiebeslissing

Zeven groepen van ondernemingen hebben een dossier met kandidaatstelling ingediend op 27 maart 1998. De vijf ondernemingen¹⁸ die bij beslissing van de regering van 12 november 1998 werden geselecteerd zijn:

- de groep Hydronor, bestaande uit Tractebel, Suez Lyonnaise des Eaux, BIWM, Biotim, Degremont (met uitzondering van Aquaplus¹⁹);
- de groep BSUB (Besix, Seghers, United Utilities, Bechtel);
- de groep Stepiris²⁰ bestaande uit Bouygues, Saur en de Deposito- en Consignatiekas;
- de groep Aquiris, bestaande uit Vivendi, OTV, CGE, Sade, Sodraep-Denys, Campenon Bernard, BPC, Montenay, Marubeni, Maurice Delens en Van Rymenant;
- de groep Hochtief-SHW en RWE Aqua.

2.4.3 Bijzonder bestek

Het bijzonder bestek werd op 3 april 1999 aan de inschrijvers verzonden.

Administratieve clausules

De opdracht heeft enerzijds betrekking op het ontwerpen, de verwezenlijking en de financiering van het station en de hoofdcollector van de linkeroever, en anderzijds

¹⁸ Het Gewest heeft immers beslist het aantal geselecteerde offertes te beperken tot vijf, gelet op de complexe analyse en de hoge kostprijs van het realiseren van een dergelijke offerte (de aannemers die in aanmerking kwamen ontvangen trouwens elk een compensatie van 5 miljoen BEF).

¹⁹ Het Gewest heeft de kandidatuur van de firma Aquaplus binnen de groep Hydronor uitgesloten. Op grond van het dossier waarin Aquaplus wordt voorgesteld, kon het immers ervan uitgaan dat de partner van de groep weliswaar juridisch Aquaplus is, maar dat de operationele partner Aquafin is, dat volgens zijn statuut geen commerciële of industriële activiteit mag ontplooiën. Het beroep tot schorsing van die beslissing werd door de Raad van State (arrest nr. 80.175 van 11 mei 1999) verworpen wegens de ontstentenis van een ernstig nadeel dat moeilijk kan worden hersteld. Volgens de Raad van State vermindert de uitsluiting van Aquaplus niet de kansen van het consortium Hydronor om de opdracht in de wacht te slepen en de aandeelhouders van Aquaplus (vennootschap opgericht door Aquafin om aan derden de technologie en knowhow over te dragen die ze heeft ontwikkeld) beschikken nog steeds over de mogelijkheid om hun technologie aan andere leden van het consortium over te dragen.

²⁰ Hierna Bouygues genoemd.

op de uitbating van het station en van de collector gedurende 20 jaar. Na afloop van die concessie zullen de installaties zonder vergoeding worden overgedragen aan het Gewest.

Het bijzonder bestek bepaalt dat de inschrijvers een vennootschap moeten oprichten binnen de twee maanden na de kennisgeving van de goedkeuring van hun offerte, in de vorm van een naamloze vennootschap van Belgisch recht en die uitsluitend bestemd is voor de uitvoering van de concessieopdracht. Het Gewest zal minstens over twee bestuursmandaten beschikken in de vennootschap.

Het bijzonder bestek is een "prestatiebepalend" bestek en er worden resultaatsverbintenissen in vooropgesteld.

Er zijn geen werken ten laste van de concessiegever en alle handelingen zijn ten laste van de concessiehouder, met name het bekomen van de vergunningen en toelatingen die nodig zijn voor de uitvoering van de werken.

Er zijn vier gunningscriteria: de algemene economie, de kwaliteit van de offerte, de termijn en de controlemodaliteiten, met name de overdracht van de know-how.

De prijs van de opdracht is een forfaitair bedrag dat uit twee delen bestaat: het ene gedeelte wordt berekend op basis van de kostprijs van de werken en het andere op basis van de kostprijs van de exploitatie. Die twee delen zullen in 20 annuïteiten worden betaald, waarvan die van het eerste deel niet herzienbaar zijn en die van het tweede deel wel (cf. infra 3.4.3).

De opdracht wordt geregeld door een concessieovereenkomst die bestaat uit de onderhandelde offerte (overeenkomstig artikel 131 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken heeft de aanbestedende overheid zich immers uitdrukkelijk de mogelijkheid voorbehouden te onderhandelen over de voorwaarden van het contract²¹), het bijzonder bestek en de bijlagen ervan.

Naast de resultaatsverbintenissen in termen van kwaliteit van het behandelde water (technische clausules), moet de concessiehouder talrijke andere verplichtingen nakomen, met name:

- de inachtneming van de termijnen (dit is een gevoelige kwestie wegens de verplichtingen die Europa oplegt);
- de inachtneming van de sociale bepalingen (aanwerving van laaggeschoolde stagiairs en werkzoekenden), zowel bij de bouw van de werken als bij de uitbating van het station;
- de overdracht van alle voor de verwezenlijking en de uitbating van de werken nodige kennis;
- de onmiddellijke informatieverstrekking aan de administratie via de overzending of de terbeschikkingstelling van alle documenten die de administratie in staat stellen de inachtneming van de aangegane verplichtingen te verifiëren.

Technische clausules

Het technisch gedeelte van het bijzonder bestek bestaat uit twee hoofdonderdelen.

²¹ BB, artikel 1.1.4.

Het eerste, het zogenaamde "functioneel programma", bevat de voorschriften inzake de basisgegevens, de inhoud van de studies, de controle, de proefnemingen en testen, de veiligheid en het kwaliteitsbeheersplan.

Het tweede bevat de voorschriften inzake de uitrustingen, de burgerlijke bouwkunde, de elektriciteit en de controle.

Die twee delen worden bovendien aangevuld met bijlagen die "schriftelijke" stukken²², grafische stukken²³ en een lijst van de documenten²⁴ omvatten die bij het BUV kunnen worden geraadpleegd.

2.5 Onderzoek van de voorafgaande fasen: algemene beschouwingen

2.5.1 Bijstand aan het Gewest

De uitvoering door de technische consultant van de prestaties die gepland zijn in het raam van de eerste fase van zijn opdracht (de opstelling van de technische clausules van het bijzonder bestek) heeft aanleiding gegeven tot verschillende afrekeningen. Hierdoor is de geraamde (forfaitaire) prijs voor die fase nagenoeg verdubbeld, namelijk 18.933.800 BEF exclusief BTW (469.356,64 EUR) in plaats van 10.437.600 BEF exclusief BTW (258.741,35 EUR) zoals geraamd. Die verschillende afrekeningen vinden voornamelijk hun oorsprong in het feit dat de technische clausules moesten worden omgewerkt om ervoor te zorgen dat ze overeenstemden met de juridische clausules.

Wat de juridische bijstand betreft, is men wegens de aangebrachte wijzigingen in het voorwerp ervan overgestapt van de aanvankelijk geplande formule van de forfaitaire vergoeding naar die van een vergoeding op uurbasis. De prestaties werden finaal vergoed ten belope van 17.188.744 BEF (426.097,83 EUR) terwijl de opdracht was gegund voor een bedrag van 1.962.000 BEF (48.636,71 EUR).

De moeilijkheden waarmee men bij de uitvoering van de consultancyopdrachten te kampen had, vloeien inzonderheid voort uit een onnauwkeurig aanvankelijk concept ervan, met name voor de kwestie van de coördinatie van de verschillende consultants (cf. infra 3.7.2.). Het is waar dat de administratie geen enkele ervaring had op het vlak van het organiseren van een concessieopdracht en dat de moeilijkheden waarop men is gestuit niet altijd te voorzien waren.

2.5.2 Selectie van de kandidaten

Van de zeven groepen van ondernemingen die hun kandidatuur hebben ingediend, werden zes kandidaturen ontvankelijk verklaard. Er moest dus een rangschikking worden opgemaakt omdat men het aantal in aanmerking genomen kandidaten tot vijf wilde beperken²⁵.

De selectiebeslissing is in overeenstemming met de drie aangekondigde criteria (financiële draagkracht van de groep en van elk van zijn leden, bekwaamheid om de institutionele en financiële constructie ten laste te nemen en voorleggen van referenties voor gelijkaardige werken).

²² Informatie met betrekking tot de sites van de werkzaamheden, geotechnische studie, studie van de bodemverontreiniging, afvoerkanal linkeroever, beschrijving van de op het station aan te sluiten collectoren, karakteristieken van de Zenne, campagne met aanvullende maatregelen.

²³ Situatieschetsen.

²⁴ Studies, plannen van de inschrijvers.

²⁵ Beperking vermeld in de aankondiging van de opdracht.

2.5.3 Bijzonder bestek

De concessieopdracht voor openbare werken is een partnerschap tussen de overheid en de privé-investeerders. De wettelijke en reglementaire bepalingen die op een dergelijke opdracht van toepassing zijn, leggen in hoofdzaak verplichtingen inzake bekendmaking op en bieden de aanbestedende overheid een grote soepelheid bij het voeren van de onderhandelingen en de keuze van een concessiehouder (cf. infra 3.3.3). In een dergelijke context is het bijzonder bestek dus bijzonder belangrijk.

Vanuit het oogpunt van de regels met betrekking tot de gunning van de opdracht²⁶, waren de bepalingen van het bijzonder bestek zodanig geredigeerd dat ze de administratie toelieten over de wettelijk toegestane soepelheid te beschikken die voor een dergelijke opdracht noodzakelijk is. Zo werden de vier gunningscriteria niet exhaustief in detail vermeld en werden de criteria en subcriteria niet gewogen, noch in volgorde van belangrijkheid gerangschikt, zodat de administratie over een groot appreciatievermogen beschikte om een doorslaggevend belang te kunnen toekennen aan één van de subcriteria of een gedeelte ervan. Deze appreciatiemogelijkheid is echt fundamenteel bij de gunning van een opdracht van die aard en van zulk belang.

De relatieve waarde van de criteria en subcriteria voor de gunning werd voor de Raad van State besproken. In het raam van zijn beroepschrift voerde BSUB immers aan dat de gunning van de opdracht niet was gebaseerd op een objectieve rangschikking, op basis van een onderzoek van de vier gunningscriteria op voet "van gelijke belangrijkheid". De Raad van State heeft dat middel verworpen met de overweging dat *"zulks te dezen echter niet uit het aangehaalde artikel 131 van het KB van 8 januari 1996 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"*.

Voorts werd de wettelijke mogelijkheid om te onderhandelen over de voorwaarden van de overeenkomst opgenomen in het bijzonder bestek om de administratie de mogelijkheid te laten haar appreciatiebevoegdheid volledig uit te oefenen met inachtneming van het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Het bijzonder bestek bepaalt immers dat de eventuele onderhandelingen door de administratie zullen worden gevoerd, en dat zij kan kiezen deze ofwel met alle aannemers samen of sommige ervan te voeren, ofwel achtereenvolgens met de aannemers of sommige ervan, zonder dat die keuze mag worden geïnterpreteerd als een voorteken voor de finale gunningsbeslissing noch als een uitschakeling van de aannemer(s) met wie de onderhandelingen niet of niet onmiddellijk werden aangevat²⁷.

²⁶ De andere bepalingen van het bijzonder bestek zullen op een later tijdstip worden bestudeerd in een apart verslag over de uitvoering van de overeenkomst.

²⁷ BB, artikel 1.1.10.2.

Hoofdstuk 3

Gunning van de opdracht

3.1 De vier ingediende offertes

Op het ogenblik van de publieke opening van de offertes op 17 november 1999 waren vier offertes ingediend. Enkel de Duitse groep Hochtief had zich onthouden. De ingediende offertes waren die van de groepen:

- Hydronor;
- BSUB;
- Bouygues;
- Aquiris.

3.2 De gunningscriteria

Het bijzonder bestek somt vier criteria op²⁸:

- de algemene economie van de concessie, met inbegrip van met name de annuïteiten voor afschrijving van de studies en de bouw van de werken, de prijzen verbonden aan de verwerkte hoeveelheden en de vaste exploitatiekosten (afgekort het prijs criterium);
- de kwaliteit van de offerte, met inbegrip van de kwaliteit van de verwezenlijking van de werken, de integratie in het stedelijk landschap, de maatregelen ter bescherming van het leefmilieu, de voorgestelde prestaties, de duurzaamheid van de werken, de oplossingen voor restafvalstoffen,...(afgekort het kwaliteitscriterium);
- de termijnen voor de uitvoering en de indienststelling van de installaties (afgekort het termijn criterium);
- de modaliteiten voor de door de concessiegever uit te voeren controle en inzonderheid voor de know-howoverdracht (afgekort het controle- en know-howoverdracht criterium).

3.3 Organisatie van de procedure voor het onderzoek van de inschrijvingen

3.3.1 Genomen maatregelen met het oog op het waarborgen van de vertrouwelijkheid

De administratie was zich van bij de aanvang bewust van de noodzaak om uiterste waakzaamheid in acht te nemen wat betreft de naleving van de procedure, en dat wegens de omvang van de opdracht en de omvang van de sommen die de kandidaten hadden besteed voor het voorbereiden van hun offerte (gaande van 60 tot 100 miljoen BEF, of van 1,5 tot 2,5 miljoen EUR).

Derhalve werden interne organisatiemaatregelen genomen om de vertrouwelijkheid van de ontvangen offertes te waarborgen, inzonderheid een beveiligde toegang tot het lokaal waar de documenten waaruit de offertes bestaan, opgeslagen

²⁸ BB, artikel 1.1.10.1.

liggen. Die maatregelen zijn efficiënt gebleken: er waren geen indiscreties ondanks de lange periode van onderzoek van de offertes (18 maanden); de administratie heeft bovendien op het einde van de procedure felicitaties van de inschrijvers mogen ontvangen voor haar puike organisatie.

3.3.2 Oprichting van een college van deskundigen

De overeenkomst van 12 december 1990 die de Vlaamse en de Brusselse regering met elkaar hebben afgesloten voor de verwezenlijking van de nodige infrastructuur voor de waterzuivering²⁹, voorziet in de oprichting van een college samengesteld uit drie deskundigen voor iedere betrokken partij.

Dat college moet een advies uitbrengen over het bijzonder bestek en over de rangschikking van de offertes voor de opdrachten betreffende de bouw en de exploitatie van de infrastructuur voor de waterzuivering³⁰.

Voor de opdracht van het station Noord zijn de drie vertegenwoordigers van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de belangrijkste ambtenaren die bij het beheer van het dossier zijn betrokken, namelijk de directeur van de directie Waterbeheer, de inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie van de Uitrusting en de directeur-generaal van het BUV.

Het college heeft zesmaal vergaderd tijdens de procedure voor het onderzoek van de offertes. De door het Vlaamse Gewest aangestelde deskundigen hebben finaal een ander advies over de rangschikking van de offertes uitgebracht dan de deskundigen voor Brussel (cf. infra 3.7.3).

3.3.3 Organisatie van de onderhandeling

Aangezien het Gewest zich expliciet het recht had voorbehouden over de voorwaarden van het contract te onderhandelen³¹, vergde het principe van de gelijke behandeling het nemen van bijzondere maatregelen terzake de organisatie.

Men onderscheidt hierin drie stappen: vooreerst werden vragen van technische en financiële aard gesteld aan iedere inschrijver; daarna werd er met elk van hen individueel onderhandeld, en tot slot konden na die onderhandelingen optimaliserings worden voorgesteld.

Vragen en antwoorden

Na een mondelinge voorstelling door ieder kandidaat van hun offerte³², heeft de administratie de inschrijvers schriftelijk vragen gesteld over het technisch³³ en financieel aspect³⁴ van hun offerte en heeft zij hen gevraagd schriftelijk de werking toe te lichten van hun project op basis van de resultaten van twee campagnes voor het meten van het debiet en de kwaliteit van het water, uitgevoerd op initiatief van de administratie in 1998 en 2000³⁵.

²⁹ Gewijzigd door een bijakte van 9 juli 1999.

³⁰ Artikel 8 van de overeenkomst van 12 december 1990.

³¹ Overeenkomstig artikel 131 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (cf. supra 2.4.3).

³² Op 21 en 22 december 1999.

³³ Vragen gesteld bij brieven van 28 januari en 24 februari 2000 waarop geantwoord moest worden tegen 8 februari en 20 maart 2000.

³⁴ Vragen gesteld bij brief van 11 april 2000 waarop geantwoord moest worden tegen 10 mei 2000.

³⁵ Antwoorden tegen 5 juni en 16 augustus 2000.

De technische vragen waren specifiek voor iedere inschrijver omdat elk van hen verschillende procédés of "processen" had voorgesteld. Ze zijn zeer gedetailleerd en hebben betrekking op alle aspecten van de opdracht (gebouwen, collector, biologische behandeling, slibverwerking, ...). De groep Aquiris kreeg het grootste aantal vragen of verzoeken tot nadere precisering (ongeveer 80), gevolgd door BSUB (60), Hydronor (40) en Bouygues (20).

De vragen van financiële aard daarentegen waren dezelfde voor iedereen: de administratie heeft de kandidaten gevraagd documenten in te vullen over financiële en boekhoudkundige informatie en financieringstabellen op te stellen, zodat zij de offertes zou kunnen onderzoeken op basis van een vergelijkbare voorstelling.

Iedere inschrijver heeft de vragen schriftelijk beantwoord binnen de opgelegde termijnen.

Onderhandelingen

Tussen juli en september 2000 is met elk der inschrijvers minstens eenmaal vergaderd over én de technische én de financiële aspecten in aanwezigheid van technische, juridische en financiële consultants en op basis van nieuwe schriftelijke vragen die vooraf aan iedere kandidaat waren meegedeeld.

De technische vragen, die talrijker waren voor Aquiris en BSUB, betroffen verschillende punten waarover de administratie preciseringen wou: voor een techniek die inadequaat kon lijken, voor metingen die onvoldoende leken voor het bekomen van een vooropgesteld resultaat, of nog voor voorbehoudsformuleringen of dubbelzinnigheden die in de offertes voorkwamen. De administratie heeft bovendien domeinen geïdentificeerd waarvoor zij van oordeel was dat een verbetering van de offertes mogelijk was.

De schriftelijke bevestigingen van de verstrekte antwoorden wijzen uit dat de kandidaten in de meeste gevallen hun offerte hebben verantwoord en gepreciseerd zonder ze te wijzigen. De enkele technische wijzigingen die tijdens die vergaderingen zijn aangebracht, zijn van minder belang. De technische onderhandelingen hebben dus een beperkte impact gehad op de verschillende bestanddelen van de offertes, ondanks de vrijheid die het bijzonder bestek liet.

Vanuit financiële optiek waren de meeste vragen van boekhoudkundige aard. Wat de prijs van de opdracht betreft, werden alle initiële offertes merkbaar naar beneden toe herzien. De administratie heeft aan iedere kandidaat trouwens meegedeeld dat de offertes van ambtswege rekening moesten houden met de financiering door de Europese Investeringsbank en dat de projecten vrijgesteld waren van onroerende voorheffing.

Suggesties en optimaliseringen

De administratie heeft de inschrijvers vervolgens verzocht optimaliseringen van hun offerte voor te stellen tegen uiterlijk 25 oktober 2000, d.i. de datum van afsluiting van de onderhandelingen.

De suggesties waren niet talrijk maar wel gevarieerd. Ze hadden over het algemeen betrekking op een vermindering van de termijnen of van de prijs. Andere, niet weerhouden, voorstellen zoals de mogelijkheid om op de site van het station Noord slib te behandelen dat afkomstig was van zuivering op de site van het station Zuid, impliceerden een prijssupplement.

Zij gaven geen aanleiding tot enige discussie maar de voorgestelde verminderingen werden geacteerd in de beslissing tot gunning.

3.4 Onderzoek van de offertes door de administratie

3.4.1 Inachtneming van de administratieve voorwaarden van de initiële offertes

De gunningsbeslissing wijst uit dat de vier initiële offertes afwijkingen inhielden van bepaalde punten uit het bijzonder bestek. Zo

- eerbiedigde de offerte van Aquiris niet het raamwerk van het bestek van de waarborgen, dat als bijlage bij het bijzonder bestek was gevoegd;
- weken de offertes van BSUB en van Bouygues af van de artikels betreffende de betaling van de annuïteiten³⁶ door prijswijzigingen voor te stellen in functie van de intrestvoeten op het ogenblik van het bekomen van de vergunningen;
- week de offerte van Hydronor, wat de behandeling van de vervuilde bodems betreft, af van de artikels 25, §1, en 42, §2, van het bijzonder bestek³⁷ omdat ze beperkte verbintenissen bevatte die tot meerkosten aanleiding konden geven.

3.4.2 Inachtneming van de administratieve voorwaarden van de eindoffertes

De voornoemde afwijkingen werden gecorrigeerd door de inschrijvers tijdens de onderhandelingen, behalve de reeds vernoemde afwijking van de offerte van Hydronor³⁸.

Drie eindoffertes vertonen bovendien voor elementen van minder belang een afwijking van de administratieve clausules van het bijzonder bestek. Die afwijkingen werden eveneens vastgesteld in de gunningsbeslissing.

Aquiris en Bouygues: samenstelling van de toegewijde vennootschap

Het bijzonder bestek bepaalt dat *"de samenstelling van de inschrijver en de respectieve participatie van zijn leden in het kapitaal van de toegewijde vennootschap in overeenstemming moeten zijn met het kandidaatsdossier zoals dat werd geselecteerd"*³⁹.

Uit de offertedossiers van Bouygues en Aquiris blijkt dat hier telkens een Belgische vennootschap participeert in de inschrijvende groep, terwijl die vennootschap niet in het selectiedossier vermeld staat.

³⁶ Artikelen 1.2.7./28.2 en 15, §1, van het bijzonder bestek.

³⁷ Die bepalingen stipuleren dat alle wijzigingen die zijn aangevraagd door de overheden die de vergunningen afleveren voor het bekomen van de resultaten, ten laste van de concessiehouder vallen.

³⁸ Uit het onderzoek van de offertes blijkt evenwel dat, wat de bodemsanering betreft, de verbintenissen van twee andere kandidaten (BSUB et Aquiris) impliciet afwijken van diezelfde bepalingen om dezelfde redenen, maar dat enkel de offerte van Hydronor een expliciete afwijking bevat. Hoe dan ook, het feit dat enkel de offerte van Hydronor beschouwd wordt als afwijkend, heeft de analyse van de offertes hoegenaamd niet beïnvloed.

³⁹ Artikel 1.1.7.2. van de administratieve clausules van het bijzonder bestek.

Niettemin werd ervan uitgegaan dat die wijziging niet van aard was de redenen voor het selecteren van de offerte in twijfel te trekken. Dat lijkt een redelijke beslissing als men de volgende elementen voor ogen houdt:

- het selectiedossier bevatte een lijst van inschrijvende vennootschappen, evenals hun respectieve participatie in het kapitaal van de toegewezen vennootschap, doch voor een totaal van slechts 70%⁴⁰ terwijl de resterende 30% voor andere investeerders beschikbaar bleef;
- de participatie van de vennootschap Jan De Nul vertegenwoordigt 2% van het kapitaal van de toegewezen vennootschap Aquiris en die van de vennootschap Ackermans en Van Haaren 6% van het kapitaal van de toegewezen vennootschap van het project van Bouygues;
- er zijn 20 maanden verstreken tussen de datum van indiening van het kandidaatstellingsdossier en die van de indiening van de offertes, wat veel is voor een vennootschap;
- het bijzonder bestek bepaalt dat na de gunning van de opdracht "iedere wijziging van de aandeelhoudersstructuur van de vennootschap aan het voorafgaand schriftelijk akkoord van de concessiegever is onderworpen"⁴¹.

In feite heeft de administratie zich niet uitgesproken over de grond van de zaak aangezien in de gunningsbeslissing is gepreciseerd dat de intrede in de toegewezen vennootschap, van de ondernemingen De Nul of Ackermans en Van Haaren naargelang van het geval, het voorwerp zal moeten uitmaken van een vraag tot goedkeuring door de concessiegever.

Het feit echter dat de offerte van Aquiris niet is uitgesloten wegens deze "onregelmatigheid" werd betwist door BSUB. De Raad van State heeft dat middel verworpen en heeft zich daarbij gebaseerd op gelijkaardige argumenten als deze welke werden uiteengezet.

BSUB: statuten van de toegewezen vennootschap

De inschrijver diende bij zijn offerte het ontwerp van statuten te voegen van de toegewezen vennootschap. In het geval van BSUB heeft de administratie erop gewezen dat dit op twee punten⁴² afweek van de bepalingen van het bijzonder bestek en dat die statuten moesten worden gewijzigd.

3.4.3 Onderzoek van de offertes op basis van het prijs criterium

Het businessplan van de toegewezen vennootschap

Uit het onderzoek dat de financiële consultant heeft uitgevoerd, blijkt dat de offertes van Aquiris, Hydronor en Bouygues een financiële constructie van de toegewezen vennootschap voorstellen die de vereiste waarborgen inzake autonomie en duurzaamheid biedt⁴³:

- Aquiris biedt een evenwichtige financiële structuur alsmede een goed rendabiliteitsniveau;
- Hydronor beschikt over een financiële structuur die tegelijkertijd evenwichtig en solide is en vergezeld gaat van een aanzienlijke kapitalisatie van de toegewezen vennootschap;

⁴⁰ Overeenkomstig de voorwaarden van de aankondiging van de opdracht.

⁴¹ Artikel 1.2.2.2. van de administratieve clausules van het bijzonder bestek.

⁴² Vestigingsplaats van de maatschappelijke zetel en doel van de toegewezen vennootschap.

⁴³ Die waarborgen zullen pas kunnen worden geëvalueerd bij de uitvoering van het project.

- Bouygues biedt met uitzondering voor de eerste jaren een evenwichtige financiële structuur, doch met een middelmatig rendabiliteitsniveau.

Hetzelfde kan niet worden gezegd voor de groep BSUB die minder waarborgen biedt wegens een precair evenwicht van de financiële structuur⁴⁴ en wegens een onderkapitalisatie⁴⁵ van de toegewijde vennootschap waardoor haar continuïteit trouwens in het gedrang kan komen.

Berekening en betaling van de prijs

Overeenkomstig de bepalingen van het bijzonder bestek⁴⁶ bestaat de prijs uit een forfaitair bedrag, betaalbaar in 20 annuïteiten⁴⁷. Die prijs bestaat uit twee delen:

- een gedeelte dat betrekking heeft op de kosten van de werken, dat de investeringen vertegenwoordigt die zijn gedaan voor het ontwerpen en bouwen van installaties, alsmede de financiële lasten die voortvloeien uit de in de tijd uitgestelde betaling van de prijs; dat gedeelte wordt vereffend in 20 gelijke annuïteiten en is niet voor herziening vatbaar;
- een gedeelte dat betrekking heeft op de exploitatiekosten van de werken en dat betaalbaar is in 20 annuïteiten en dat voor herziening vatbaar is; dat gedeelte is samengesteld uit de volgende drie componenten:
 - een vast gedeelte dat de vaste exploitatiekosten bevat;
 - een gedeelte dat proportioneel is aan het instromend volume water;
 - een gedeelte dat proportioneel is aan de door het station geëlimineerde vuilvracht, uitgedrukt volgens een parameterformule die gebaseerd is op de elementen GS⁴⁸, CZV⁴⁹, totaal N⁵⁰, totaal P⁵¹, en op de volumes septisch materiaal en rioolslib.

Het gaat dus om een opdracht waarvan de totale precieze kosten niet op voorhand gekend zijn.

De inschrijver dient in zijn offerte de volgende elementen te preciseren:

- het bedrag van het jaarlijks vaste gedeelte met betrekking tot de kosten van de werken;
- het bedrag van het jaarlijks vaste gedeelte met betrekking tot de exploitatiekosten;
- de parameters voor de berekening van de proportionele gedeelten;
- de nauwkeurige identificatie van de nettowinst die hij wil realiseren in het raam van de concessie⁵².

⁴⁴ De financiële structuur werd als "onevenwichtig" aangemerkt als het consortium er niet in slaagt de achtergestelde lening te bekomen die moet dienen als tegengewicht voor het onvoldoende grote maatschappelijk kapitaal, waarvan de identiteit van de inschrijvers niet bekend is.

⁴⁵ Kapitaal onderschreven door BSUB: 4.000.000 EUR tegenover: Aquiris: 19.950.000 EUR, Bouygues: 20.510.000 EUR, Hydronor: 30.200.000 EUR.

⁴⁶ BB, artikel 1.2.7.

⁴⁷ Onverminderd de bijzondere modaliteiten betreffende de laatste annuïteit. De eerste annuïteit is betaalbaar één jaar na de effectieve datum van voltooiing der werken (voorlopige oplevering).

⁴⁸ Gesuspendeerde stoffen.

⁴⁹ Chemisch zuurstofverbruik.

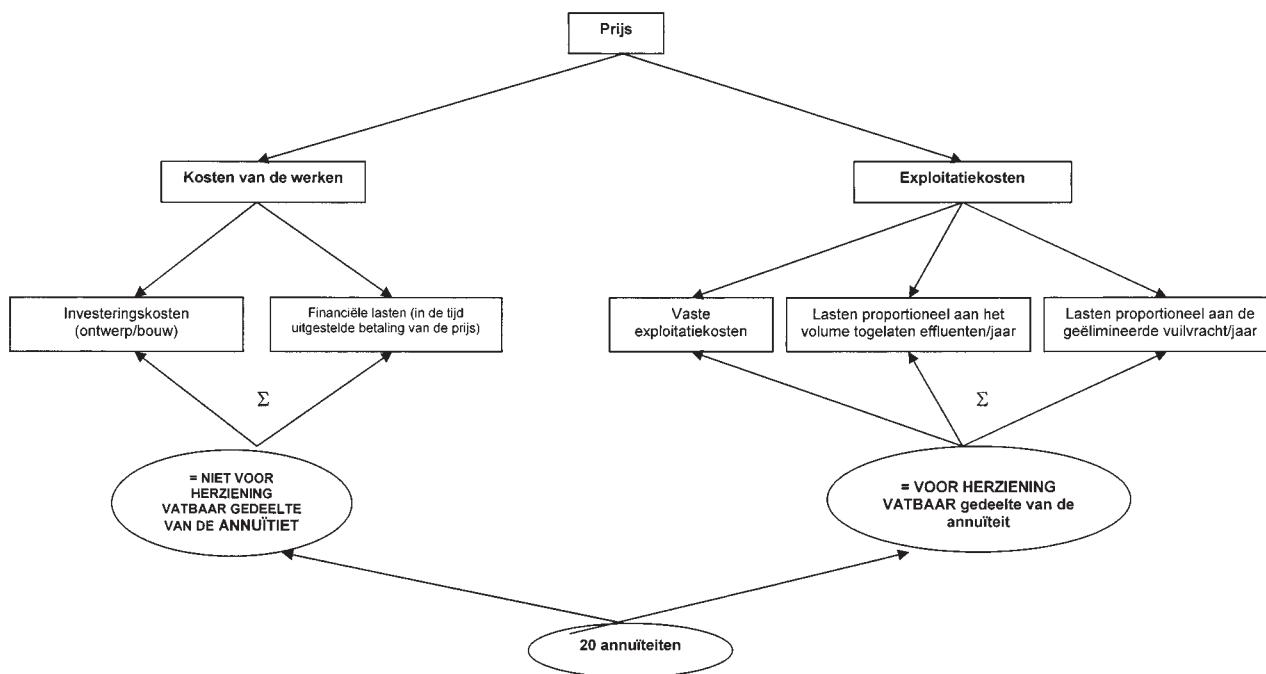
⁵⁰ Totaal stikstof.

⁵¹ Totaal fosfor.

⁵² Dat gegeven speelt evenwel niet mee in de vergelijking van de offertes maar verstrekt informatie over de leefbaarheid van de toegewijde vennootschap.

De prijs is niet verschuldigd zodra een der prestaties vereist door het functioneel programma voor de kwaliteit van de geloosde effluent⁵³ niet wordt bereikt, terwijl de eigenschappen van de effluënten de eigenschappen zijn welke in het functioneel programma zijn opgenomen⁵⁴.

Figuur 1 - Schema van de prijsbepalende componenten



Herziening van het gedeelte betreffende de exploitatiekosten

Het gedeelte van de annuïteit met betrekking tot de exploitatiekosten wordt jaarlijks herzien op basis van de evolutie van het indexcijfer van de loonkosten S (dat laatste moet worden voorgesteld door de inschrijvers aan de hand van de officiële indexcijfers die binnen zijn sector worden gehanteerd) en van de prijsindex van de industriële productie (IPIP) gepubliceerd door het Ministerie van Economische Zaken.

De inschrijvers moeten in hun offerte bovendien de twee wegingscoëfficiënten vermelden⁵⁵ die zullen worden toegepast op de evolutie van die twee indexcijfers voor de berekening van de prijsherziening⁵⁶.

In dat opzicht is de opdracht dus uitzonderlijk van aard: de herziening van de prijzen kan de rangschikking van de offertes beïnvloeden aangezien de manier waarop de

⁵³ Uitgedrukt in GS, CZV, BZV_s, totaal N, totaal P; het BZV_s (biologisch zuurstofverbruik) kan niet tussenkomen in de prijsberekening (het buiten beschouwing laten ervan wordt verantwoord door de moeilijkheid om het met voldoende grote precisie kwantitatief te meten).

⁵⁴ A rato van het aantal dagen over het gehele jaar genomen, tijdens welke de tekortkoming is vastgesteld. Overeenkomstig hetgeen in het functioneel programma is opgenomen, beschikt de concessiehouder evenwel over een tolerantie van 25 dagen op jaarbasis.

⁵⁵ Hun som (a + b) moet gelijk zijn aan 0,9.

⁵⁶ De gekozen herzieningsformule is: $P = P_0 \left[0,10 + a \frac{S}{S_0} + b \frac{IPIP}{IPIP_0} \right]$; BB, artikel 1.2.7.2.

niet herzienbare gedeelten en de wel herzienbare gedeelten van de prijs zich tot elkaar verhouden, door de inschrijvers bepaald wordt en dit dus sterk kan variëren van de ene offerte tot de andere. Hetzelfde geldt voor het indexcijfer van de lonen en voor de wegingscoëfficiënten van de evolutie van dit indexcijfer en van het indexcijfer van de prijzen voor de industriële productie.

In zijn beroep bij de Raad van State tegen de gunningsbeslissing heeft het consortium BSUB getracht aan te voeren dat het Gewest alleen maar rekening had moeten houden met de "vaste" prijs en de contractuele clausule van de prijsherziening niet mocht laten spelen, op straffe de vergelijking onmogelijk te maken. De Raad van State heeft dat middel verworpen overwegende dat *"de prijs uit twee delen bestaat, enerzijds de investeringskosten en anderzijds de exploitatiekosten, bestaande uit drie elementen; dat alleen het gedeelte inzake 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 vermelde motiveringsverplichting"*.

Vergelijking van de prijzen

- Samenstellende elementen van de prijs (uitgedrukt in EUR) in de eind-offertes

In de onderstaande tabel zijn al de elementen opgenomen die de prijs vormen en die moeten voorkomen in de offerte van de inschrijvers⁵⁷. Via onderhandelingen kon een prijsvermindering van 3 tot 20% worden bedongen⁵⁸.

Tabel 1 – Vergelijking van de samenstellende elementen van de ingediende prijzen (in EUR)

	Aquiris	Bouygues	BSUB (geval 1) ⁵⁹	BSUB (geval 2)	Hydronor
Vast gedeelte investering	32.090.000	39.520.000	24.550.000	24.550.000	34.680.304
Vast gedeelte exploitatie	7.257.758	7.810.000	11.100.000	11.080.000	8.999.774
Debiet (/m ³)	0,006	0,015	0,006	0,005	0,016
ZS (/t)	23,435	69,178	57,82	58,32	23,649
CZV (/t)	20,867	101,284	34,31	34,02	13,113
Ntot (/t)	123,094	316,375	23,65	22,56	33,416
Ptot (/t)	568,577	1.794,02	375,18	368,11	647,746
Rioolslib (/t)	5,491	19,304	144,6	144,4	2,33
Septisch materiaal (/t)	13,903	17,392	49,25	49,25	1,487
Coëfficiënt a	0,315	0,1	0,5	0,5	0,1
Coëfficiënt b	0,585	0,8	0,4	0,4	0,8

⁵⁷ Bedragen afgerond tot drie decimalen.

⁵⁸ Door het Rekenhof geraamde verminderingpercentages: Aquiris: 3,05%, Bouygues: 19,80%, BSUB (geval 1): 5,06%, BSUB (geval 2): 5,19% en Hydronor 10,19%.

⁵⁹ Het onderscheid tussen de gevallen 1 en 2 vloeit voort uit de provisionele exploitatierekening. Het betreft twee theoretische hypothesen met of zonder reductie van het parasietwater (helder water dat naar het station stroomt). BSUB heeft als enige twee prijzen ingediend, die trouwens omzeggens identiek zijn.

De bovenstaande tabel geeft aan dat er een substantiële variatie is van de eenheidsprijzen, afhankelijk van de "processen" waarvoor gekozen is.

- Vergelijkingsbasissen

Die offertes konden onmogelijk worden vergeleken op basis van enkel de prijs-samenstellende elementen die in bovenstaande tabel opgenomen zijn. De prijs varieert immers op basis van enerzijds de proportionele aard van een deel van de exploitatiekosten, en anderzijds op basis van de evolutie van de loonkosten en de prijzen voor de industriële productie gedurende de 20 exploitatiejaren.

Om die reden heeft de administratie in verschillende etappes de volgende berekeningen uitgevoerd:

- a) De berekening van de basisannuïteit (exclusief BTW), waarde 17.11.1999⁶⁰, op basis van de referentielasten (EUR).

De administratie heeft de referentielasten die zijn vastgesteld tijdens de in 1998 uitgevoerde meetcampagnes toegepast⁶¹ teneinde een prijsraming te kunnen bekomen voor het proportionele gedeelte van de exploitatiekosten.

Onderstaande tabel integreert die gegevens in de berekening van de basisannuïteit.

Tabel 2 – Basisannuïteiten (in EUR)

		Aquiris	Bouygues	BSUB (geval 1)	BSUB (geval 2)	Hydronor
Niet herzienbaar	Investering	32.090.000	39.520.000	24.550.000	24.550.000	34.680.304
	Subtotaal (1)	32.090.000	39.520.000	24.550.000	24.550.000	34.680.304
Herzienbaar	Exploitatie vast gedeelte	7.257.758	7.810.000	11.100.000	11.080.000	8.999.774
	Exploitatie proportioneel gedeelte	2.736.015	8.543.071	4.191.833	4.164.479	2.999.013
	Subtotaal (2)	9.993.773	16.353.071	15.291.833	15.244.479	11.998.787
	Totaal	42.083.773	55.873.071	39.841.833	39.794.479	46.679.091
	% (1)	76,3%	70,7%	61,6%	61,7%	74,3%
% (2)	23,7%	29,3%	38,4%	38,3%	25,7%	

Uit die berekening blijkt dat de offerte van BSUB een prijsuitsplitsing vertoont tussen het vast gedeelte voor de werken en het gedeelte exploitatiekosten, die verschilt van de andere. Het relatieve belang van het herzienbare gedeelte (exploitatie) is er inderdaad groter in. Dat blijft niet zonder gevolgen voor de totale prijs (zie volgend punt).

- b) De berekening van de geraamde totale kosten (BTW exclusief) van de concessie – niet geactualiseerd bedrag over 20 jaar, met de hypothese van een herzieningscoëfficiënt van 3% voor de lonen en van 2% voor het indexcijfer van de prijzen voor de industriële productie.

De volgens deze methode geraamde totale kosten worden bekomen door optelling van de 20 annuïteiten⁶², berekend aan de hand van die twee herzieningscoëfficiënten waarop de wegingscoëfficiënten worden toegepast die de inschrijvers in hun offerte hebben voorgesteld, wat de volgende resultaten geeft⁶³

⁶⁰ Datum van opening van de offertes.

⁶¹ De resultaten ervan waren meegedeeld aan de inschrijvers.

⁶² Ter herinnering: Annuïteit = niet herzienbaar gedeelte investering + herzienbaar vast gedeelte exploitatie + herzienbaar proportioneel gedeelte exploitatie.

⁶³ Bron: gunningsbeslissing.

Tabel 3 – Totale kosten van de concessie op 20 jaar, niet geactualiseerde bedragen

Aquiris	Bouygues	BSUB (geval 1)	BSUB (geval 2)	Hydronor
922.763.818	1.233.546.819	934.270.940	932.898.269	1.018.757.515

Op die basis blijkt de offerte van Aquiris de meest interessante te zijn. Ze wordt van zeer nabij gevolgd door die van BSUB en daarna door de offerte van Hydronor. De in de offerte van Bouygues voorgestelde prijs valt daarentegen merkelijk hoger uit.

- c) De berekening van de geraamde totale kosten van de concessie (BTW exclusief) – geactualiseerd bedrag op basis van een constante en uniforme coëfficiënt van 6%.

De actuele waarde stemt overeen met wat vandaag de som van een geheel van toekomstige terugbetalingen waard zou zijn⁶⁴.

De actualisering van de bedragen van de annuïteiten, berekend volgens het in het vorige punt beschreven scenario, is nodig om de offertes vanuit financieel oogpunt te kunnen vergelijken. Ze impliceert het bepalen van een percentage, uitgedrukt in nominale of reële termen⁶⁵. Bovendien weerspiegelt ze de verwachte rendabiliteit van de door het Gewest toegekende fondsen die niet voor andere projecten kunnen worden aangewend.

De financiële consultant heeft inderdaad een vergelijkingsmethode in nominale termen voorgesteld⁶⁶ waarbij het actualiseringspercentage overeenstemt met het rendement op de vervaldag van de obligaties die representatief zijn voor het risico van de federale Staat, namelijk de OLO's⁶⁷, met een resterende looptijd van 20 jaar⁶⁸, hetzij ongeveer 6% ten tijde van de simulaties uitgevoerd in december 2000.

De Inspectie van Financiën heeft het percentage van 6% redelijk geacht.

De aldus berekende actualisering geeft de volgende resultaten in EUR⁶⁹:

Tabel 4 – Geactualiseerde bedragen (in EUR)

Aquiris	Bouygues	BSUB (geval 1)	BSUB (geval 2)	Hydronor
390.520.230	521.699.691	391.928.466	391.366.385	413.498.733

⁶⁴ In het geval van een lening bijvoorbeeld vertegenwoordigt het bedrag van de lening de actuele waarde voor de lener ($NPV = \sum_{i=1}^n \frac{A_i}{(1+tx)^i}$).

⁶⁵ Reëel percentage = nominaal percentage – inflatie.

⁶⁶ Het nominaal percentage kan men onmiddellijk op de financiële markten waarnemen. Het reëel percentage van zijn kant kan alleen maar worden vastgesteld zodra men de inflatievoet over de beschouwde periode kent. De berekende annuïteiten bevatten de inflatietendensen voor de voornaamste prijscomponenten, te weten de industriële productie en de lonen.

⁶⁷ Obligations Linéaires/Lineaire Obligaties.

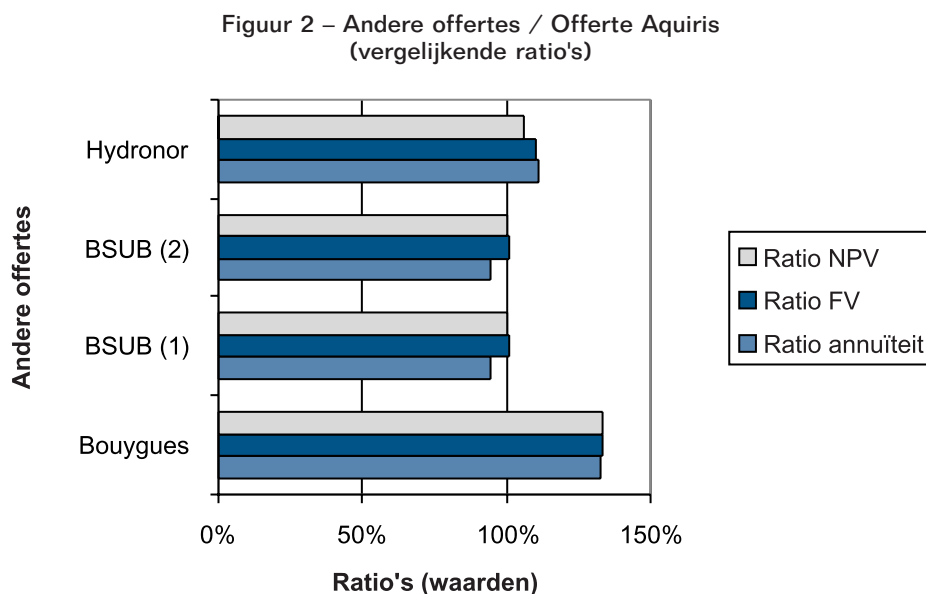
⁶⁸ Het gemiddelde tussen de rendementen op de vervaldag van de lineaire obligaties vervaldag 2015 en 2028.

⁶⁹ Bron: gunningsbeslissing.

Die resultaten bevestigen de vorige rangschikking.

- Vergelijking

De volgende grafiek bevat de resultaten van die berekeningen en stelt de comparatieve ratio's vast⁷⁰.



Uit wat voorafgaat, blijkt dat BSUB een basisannuïteit voorstelt (waarde op 17 november 1999) die substantieel kleiner is ($\pm 5\%$) dan die van Aquiris, maar dat de in aanmerking genomen scenario's voor de evaluatie van de totale kosten van de concessie ze op voet van quasi-gelijkheid brengen, of zelfs een zeer licht voordeel toekennen aan Aquiris.

De verklaring hiervoor kan worden gevonden in de verschillende structuur van de door de twee kandidaten voorgestelde basisannuïteiten:

- het niet herzienbare gedeelte van de annuïteit is merkkelijk groter bij Aquiris (76,3% tegenover 61,6 of 61,7% voor BSUB);
- de wegingscoëfficiënt inzake de evolutie van de lonen is groter bij BSUB (0,5 tegenover 0,315 voor Aquiris).

Voor het ramen van de totale kosten van de concessie heeft de administratie gewerkt met een jaarlijkse groei van de prijsindex van de industriële productie met 2% en van S met 3%. Die percentages, die de percentages zijn van de door BSUB in aanmerking genomen hypothese, zijn begrepen in de waardenvork die de andere inschrijvers hanteren in hun businessplan.

Uit de simulaties die de administratie heeft uitgevoerd blijkt dat "de offerte van BSUB op 20 jaar goedkoper is dan die van Aquiris ingeval de evolutie van de

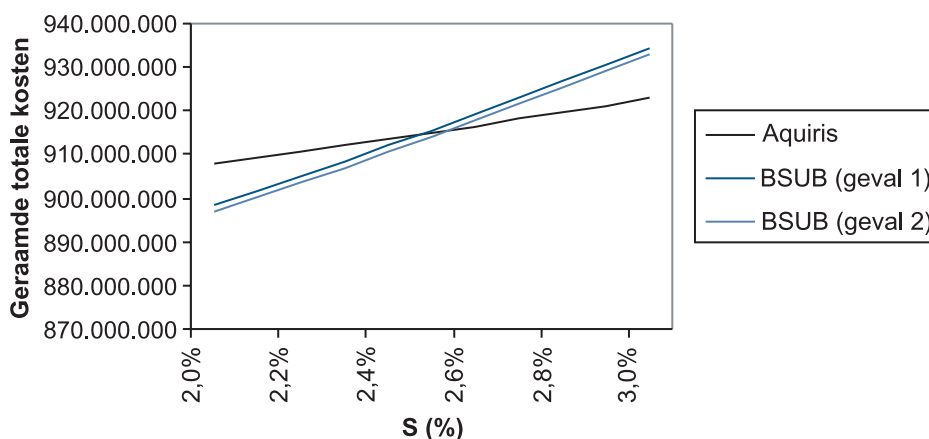
⁷⁰ Tabel vergelijkende ratio's Andere offertes/Aquiris

	Annuïteit eind 1999	Niet geactualiseerde totale kosten	Geactualiseerde totale kosten
Bouygues/Aquiris	132,77%	133,68%	133,59%
BSUB (1)/Aquiris	94,67%	101,25%	100,36%
BSUB (2)/Aquiris	94,56%	101,10%	100,22%
Hydronor/Aquiris	110,92%	110,40%	105,88%

loonindex lager blijft dan 2,4%, terwijl de offerte van Aquiris goedkoper is dan die van BSUB als de loonindex met meer dan 2,8% evolueert⁷¹” (vertaling Rekenhof).

De administratie heeft bijgevolg geoordeeld dat de offertes van Aquiris en van BSUB als gelijkwaardig mogen worden beschouwd wat betreft de prijs.

Figuur 3 – Variatie van de geraamde totale kosten op basis van S (IPIP = 2%)



3.4.4 Onderzoek van de offertes op basis van het termijn criterium

De uitvoeringstermijn en de termijn voor de indienstneming van de installaties zijn een bijzonder gevoelige kwestie geworden door de achterstand die België heeft opgelopen bij het toepassen van de Europese richtlijnen. Om die reden werd er in het bijzonder bestek een criterium voor de gunning van de opdracht van gemaakt. Hoewel het bijzonder bestek geen maximale globale termijn oplegt, worden voor bepaalde fases wel maximumtermijnen opgelegd⁷²: Twee maanden voor de oprichting van de toegewijde vennootschap, te rekenen vanaf de notificatie van de gunningsbeslissing; 24 maanden voor het uitvoeren van de algemene studies en het bekomen van alle vergunningen en toelatingen, te rekenen vanaf de notificatie (hierin is een termijn van 1 maand begrepen voor de goedkeuring door de administratie van de vergunningsaanvragen vóór hun indiening); 6 maanden voor de afstelling en het in regimetoestand brengen van de installaties, te rekenen vanaf de datum van opstelling van het proces-verbaal van beëindiging der bouwwerken.

De door de kandidaten voorgestelde globale termijnen zijn de volgende:

- BSUB: 52 maanden;
- Hydronor: 58 maanden;
- Aquiris: 60 maanden;
- Bouygues: 67 maanden.

Er dient te worden opgemerkt dat de aanvankelijk door BSUB voorgestelde termijn 58 maanden was; de verkorting met 6 maanden werd voorgesteld in

⁷¹ Gemotiveerde beslissing tot gunning van de opdracht, p. 34.

⁷² BB, artikel 28.4.

antwoord op het verzoek om optimaliseringen van de offerte voor te stellen op het einde van de onderhandelingen.

Het voordeel van de offerte van BSUB wat de termijn betreft, werd in de beslissing tot gunning van de opdracht genuanceerd. Enerzijds door het feit dat BSUB voorbehoud formuleert over de sanering van de terreinen en dat dat voorbehoud in het bijzonder tot een termijnverlenging kan leiden (zie infra 3.5.1), en anderzijds door het feit dat de in extremis voorgestelde inkorting met 6 maanden alleen maar door overwegingen van algemene aard gerechtvaardigd werd.

In het raam van de beroepsprocedure ingesteld door BSUB, heeft de Raad van State gesteld dat "... *BSUB niet heeft getracht die relativeringen te weerleggen; dat die elementen het feit lijken te rechtvaardigen dat de betwiste gunningsbeslissing preciseert dat de voordelige termijn van de offerte van de eisende partijen heel hypothetisch is*".

3.4.5 Onderzoek van de offertes op basis van het controle- en know-how-overdrachtscriterium

De voorgestelde modaliteiten voor de door de concessiegever uit te voeren controle op het goede verloop van de concessie vormen het gunningscriterium waarover al de kandidaten de minste toelichtingen hebben verstrekt.

Iedere inschrijver stelt het indienen van maandelijks en jaarlijkse verslagen voor en stelt ook voor dat met de concessiegever vergaderd wordt. Die controle wordt het meest geformaliseerd in de offertes van Aquiris en BSUB door de aangekondigde oprichting van opvolgingscomités of van een controlecommissie.

Desalniettemin kon geen enkele offerte op basis van dit criterium de voorkeur wegdragen.

3.4.6 Onderzoek van de offertes op basis van het criterium van de kwaliteit van de offerte

De door de inschrijvers gekozen processen zijn verschillend, zowel wat het luik waterzuivering als wat het aspect slibverwerking betreft.

Algemeen gesteld werden alle offertes niettemin beschouwd als zijnde in overeenstemming met het bijzonder bestek vanuit prestatieoogpunt. De vereiste minimale prestaties worden met alle processen bereikt voor droogweerstandigheden; hogere prestaties worden gewaarborgd voor regenweerstandigheden door drie kandidaten (Aquiris, Hydronor en Bouygues) en dat op min of meer identieke wijze. De uitzonderlijkheid van deze regenweerstandigheden (waarvoor ervan werd uitgegaan dat ze zich een dertigtal keer per jaar zouden voordoen) laat niet toe een comparatief voordeel te verlenen aan één van die offertes.

Het criterium van de kwaliteit van de offerte is samengesteld uit verschillende subcriteria. Door de administratie en de consultants is een vergelijking uitgevoerd op basis van de volgende punten:

- het ontwerpen en de realisering van de werken: vanuit het oogpunt van de waterzuivering en de bouw van het waterzuiveringsstation en de collector is er geen betekenisvol onderscheid tussen de vier offertes. Voor de slibverwerking daarentegen hebben de procédés voorgesteld door Aquiris en Bouygues een voldoende grote capaciteit, terwijl de dimensionering van de vergistingsinstallatie bij Hydronor en van de drooginstallatie bij BSUB geen enkele manoeuvreerruimte toelaten;

- de voorgestelde oplossingen voor de restafvalstoffen (autonomie, duurzaamheid, volume, hinder): de offertes van BSUB, Hydronor en Bouygues stellen een slibverwerkingsproces voor, waarbij de restafvalstoffen nog behandeling zullen vergen na hun afvoer van de site. Dat is niet het geval voor het procédé voorgesteld door Aquiris, dat dus een grotere autonomie en een grotere duurzaamheid waarborgt. Daarenboven is de hoeveelheid af te voeren afval bij Aquiris veel minder groot dan bij de andere inschrijvers⁷³;
- de voorgestelde maatregelen met het oog op bescherming van het leefmilieu gedurende de werken en tijdens de exploitatie: alle offertes bevatten maatregelen ter voorkoming van lawaaioverlast en geurhinder. De offerte van Aquiris is voordelig omdat de hoeveelheid af te voeren slib kleiner is en het vrachtwagenverkeer tijdens de exploitatie dus kleiner is. De offertes stemmen bovendien niet op gelijke wijze overeen met de bepalingen van het bijzonder bestek voor de behandeling van de verontreinigde bodems: BSUB en Hydronor gaan meer restrictieve verbintenissen aan dan Bouygues en Aquiris⁷⁴;
- de integratie van de werken in het stedelijk landschap: de offertes zijn op dat punt sterk uiteenlopend maar de verschillen zijn slechts subjectief beoordeelbaar;
- de organisatiemodaliteiten voor de exploitatie van de werken (kwalificatie van het personeel en aantal personeelsleden, veiligheidsmaatregelen, redundantieniveau van de uitrustingen): geen enkele offerte onderscheidt zich in het bijzonder;
- de evolutiviteit en de duurzaamheid van de werken: de offertes verschillen niet op beduidende wijze van elkaar voor de vernieuwing en het onderhoud van de uitrustingen en ze voorzien in een grondreserve overeenkomstig de bepalingen van het bijzonder bestek (die reserve is beperkter in de projecten Hydronor en BSUB dan in de offertes van Aquiris en Bouygues);
- de bepalingen inzake het onthaal en de informatie van het publiek: ze zijn vollediger en preciezer bij BSUB en Aquiris.

3.5 Strategische punten in de gunningsbeslissing

Aangezien de opgelegde technische prestaties worden gerealiseerd door alle procédés en aangezien de criteria inzake termijn en controlemodaliteiten niet toelaten de offertes onderling te onderscheiden, is de prijs bepalend geweest om de twee beste offertes naar voor te schuiven (Aquiris en BSUB); ze werden als gelijkwaardig beschouwd op grond van de herzienings- en de actualiseringsberekeningen. Bijgevolg werd bijzondere aandacht besteed aan twee subcriteria wat de kwaliteit van de offerte betreft; het zijn die twee subcriteria die het mogelijk hebben gemaakt ze van elkaar te onderscheiden, namelijk de bodemsanering en vooral de kwestie van de voorgestelde oplossingen voor de restafvalstoffen, met inbegrip van hun duurzaamheid en hun evolutiviteit.

3.5.1 De bodemsanering

Het betreft hier waarschijnlijk de belangrijkste onvoorspelbare factor wegens de onvoorzienbaarheid die inherent is aan de werkzaamheden in verband met de

⁷³ Voor de slibverwerking, cf. infra 3.5.2.

⁷⁴ Voor de behandeling van de verontreinigde bodems, cf. infra 3.5.1.

ondergrond enerzijds, en de eisen van de milieuvergunning die na de indiening van de offertes zal worden afgeleverd anderzijds.

Tijdens de onderhandelingen zijn trouwens aan alle kandidaten vragen gesteld over de door hen aangegane verbintenissen inzake bodemsanering.

Verplichtingen ten laste van de inschrijvers

De verplichting om de terreinen te saneren wordt op laconieke wijze ter sprake gebracht op twee plaatsen in de technische clausules van het bijzonder bestek:

- in het functioneel programma waarin de verplichtingen voorkomen die de inschrijvers moeten nakomen in het raam van de uitvoering der werken; daarin staat zonder enige verdere precisering vermeld “*de behandeling van de vervuilde gronden*”;
- in het gedeelte betreffende de burgerlijke bouwkunde, bij de werken betreffende de bouw van het station, “*behandeling van de vervuilde afgegraven grond in voorkomend geval*”.

Die verplichting om de bodem te saneren is bijzonder in die zin dat ze ondefinieerbaar en aanvankelijk onkwantificeerbaar is omdat de aard en de omvang van de sanering niet van meet af aan gekend zijn en de verplichtingen hieromtrent bijgevolg door het BIM slechts zullen worden opgelegd na de indiening van de offertes⁷⁵. Die particulariteit van het opleggen van de verplichting om de milieuverontreiniging te bestrijden is niet in het bijzonder bestek opgenomen.

Teneinde de draagwijdte van die verplichting te kunnen inschatten, werden op vraag en op kosten van de administratie evenwel twee rapporten⁷⁶ opgesteld door het bureau Environmental Resources Management (ERM); die rapporten zijn bij het bijzonder bestek gevoegd. De inschrijvers hebben die rapporten op hun beurt voor onderzoek voorgelegd aan gespecialiseerde studiebureaus, zodat zij aan de hand van dat onderzoek een offerte konden indienen.

De werkelijke omvang en de kosten van de werken hangen samen met de graad van effectieve contaminatie van de bodem die de ERM-rapporten zo exact mogelijk trachten te bepalen. Dat maakt dat er nog een foutenmarge zou kunnen blijven bestaan wat de reële hoeveelheden of zelfs de aard zelf van de vastgestelde vervuiling betreft. Dit zou zich onvermijdelijk repercuteren op de bouwkosten en bouwtermijnen. Daar er geen specifieke normen zijn die binnen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toepasselijk zijn, zal het in de praktijk de taak zijn van het BIM om de echte omvang te bepalen van de uit te voeren sanering.

Uit de ERM-rapporten blijkt dat wat de ondergrond betreft, sommige zones aanzienlijke verontreinigingsdrempels bereiken, met name de aanwezigheid van cyanide en van zware metalen⁷⁷ die een adequate behandeling vergen. Het grondwater van zijn kant lijkt weinig vervuild, met uitzondering van twee zones die vervuild zijn met cyanide, minerale oliën, benzeen en derivaten. Rekening houdend met de moerasachtige aard van de bodem blijft een migratie van de vervuiling van de ene zone naar de andere evenwel steeds tot de mogelijkheden behoren.

⁷⁵ Bij de opstelling van het bijzonder bestek had de administratie getracht bij het BIM preciseringen te verkrijgen over de omvang van de sanering. Haar pogingen bleken evenwel vruchteloos.

⁷⁶ Rapporten van het studiebureau ERM: “*Etude de sol et des eaux souterraines sur le site de la future station d’épuration d’eau Bruxelles-Nord-Phase 1*, 20 mai 1999” en “*Etude de sol et des eaux souterraines sur le site de la future station d’épuration d’eau de Bruxelles-Nord-Phase 2: étude approfondie*, octobre 1999”.

⁷⁷ Zoals lood of arsenicum.

De verbintenissen van de inschrijvers

Uit de offertes blijkt dat twee inschrijvers (Hydronor en BSUB) de sanering uitdrukkelijk beperken⁷⁸ tot de gegevens die in de ERM-rapporten zijn aangereikt en tot de afgegraven gronden⁷⁹. De offerte van BSUB bevat bovendien talrijke voorbehouden⁸⁰, met name wat de zones betreft die het meest vervuild zouden kunnen zijn. Zo houdt ze rekening met meerkosten en/of termijnverlengingen zodra de graad en/of de aard van de vervuiling van die limieten zou afwijken.

Dat is niet het geval voor de twee andere inschrijvers (Bouygues en Aquiris) die zich ertoe verbinden de gronden te saneren boven de in de ERM-rapporten geraamde hoeveelheden en die zich niet beperken tot de afgegraven aarde. De juiste draagwijdte van hun tussenkomst dient evenwel nog te worden gepreciseerd in functie van de resultaten van aanvullende studies die aan het BIM ter goedkeuring moeten worden voorgelegd. Aldus wil Bouygues een volledige sanering van de site realiseren⁸¹ en is Aquiris bereid de bodem breder en dieper⁸² af te graven en te saneren tot wanneer "een vanuit milieuoogpunt aanvaardbare bodemkwaliteit" wordt bereikt. Die laatste beschouwt zulks a priori als een dwingende verbintenis hoewel de hele moeilijkheid zal zijn welke definitie het BIM zal geven aan het concept "een vanuit milieuoogpunt aanvaardbare bodemkwaliteit", temeer daar er geen specifieke wetgeving bestaat. Die inschrijver heeft tijdens de onderhandelingen aangegeven dat "indien de regelgever een serieuze herziening van die strategie zou eisen, Aquiris met de concessiegever de gevolgen daarvan voor het project zou evalueren overeenkomstig het bijzonder bestek en de concessieovereenkomst".

De budgetten die in de initiële offertes van de verschillende inschrijvers zijn uitgetrokken voor de sanering van de bodems variëren van 83 miljoen BEF voor de offerte van Hydronor tot 260 miljoen BEF voor de offerte van Aquiris. Die budgetten hebben slechts een indicatieve waarde daar het enkel de globale prijs is die de inschrijvers verbindt. Men ziet dat de groepen Bouygues en BSUB voor die post omzeggens equivalente bedragen voorzien (respectievelijk 206 en 195 miljoen BEF) terwijl de verbintenissen die zij aangaan totaal verschillend zijn.

Er dient op te worden gewezen dat het verzoekschrift ingediend door Hydronor⁸³ door de Raad van State is verworpen omdat deze van oordeel was dat de offerte van de verzoeker restrictiever was dan die van Aquiris.

⁷⁸ BSUB geeft aan dat iedere eis die wordt opgelegd boven wat voorzien is op basis van het ERM-rapport, geen deel uitmaakt van zijn offerte en dus niet te zijnen laste valt. Hydronor vermeldt dat aangezien het in aanmerking genomen saneringspercentage gebaseerd is op studies die op vraag van het Gewest zijn uitgevoerd, iedere supplementaire saneringseis geen deel uitmaakt van zijn offerte.

⁷⁹ Hydronor verbindt zich ertoe de aarde te behandelen die voor de uitvoering der werken zo nodig 1 meter dieper dan de bodem van de bouwput is uitgegraven. BSUB verbindt zich ertoe de aarde die is uitgegraven voor de uitvoering der werken te verwijderen, af te voeren en te behandelen, maar zegt dat de niet afgegraven grond op zijn plaats zal blijven.

⁸⁰ Zo plant BSUB bijvoorbeeld geen behandeling van het grondwater in de zone met cyanidevervuiling, behalve als de verontreiniging minder belangrijk zou zijn dan in de ERM-rapporten. Bovendien verbindt zij zich ertoe de kritische contaminatiezones enkel maar te behandelen a rato van de maximumvolumes die ze heeft opgegeven.

⁸¹ Zowel de uitgegraven grond als de grond van buiten de zones waar grondwerken zijn uitgevoerd, evenals de waterbehandeling.

⁸² Voor de zones waar geen bouwwerken zijn uitgevoerd, zal een risicostudie van de grond worden gemaakt. Er zal een voorstel aan het BIM worden geformuleerd om geen sanering uit te voeren van de grond die geen enkel risico inhoudt voor de gezondheid en het milieu.

⁸³ Deze groep betoogde dat, wat de bodemsanering betrof, de offerte van Aquiris geen enkel ander voordeel inhield dan zijn eigen offerte.

3.5.2 De slibverwerking

Het strenger worden van de Europese regelgeving op het vlak van het afvalstoffenbeleid

Welke ook de manier moge zijn waarop de afvalstoffen die afkomstig zijn van de waterzuivering worden geëlimineerd of gevaloriseerd, is het zo dat de Europese wetgeving steeds strenger wordt. De richtlijnen leggen steeds strengere normen op die van de bestaande installaties een snel aanpassingsvermogen eisen⁸⁴. Die evolutie, die de voorkoming en de valorisering van de afvalstoffen tot prioriteit verheft, legt de nadruk op de noodzaak te beschikken over oplossingen die tegelijkertijd autonoom en duurzaam zijn.

- Verbranding en meeverbranding

De verbranding van de afvalstoffen wordt geregeld door verschillende richtlijnen uit 1989 en 1994⁸⁵ die nog gedurende enkele jaren verder zullen blijven bestaan naast een nieuwe richtlijn uit 2000⁸⁶. Die richtlijn die op 28 december 2000 van kracht is geworden, handelt in het bijzonder over verbranding en de meeverbranding van het slib dat afkomstig is van de zuivering van de stedelijke afvalwaters (wat niet het geval was in de vorige richtlijnen). Zij legt strengere normen op voor de atmosferische emissies en breidt het toepassingsveld van de voornoemde Europese richtlijnen uit tot de meeverbranding enerzijds en tot de verbranding van het gevaarlijk afval anderzijds.

- Aanwending van het zuiveringsslib in de landbouw

De Europese wetgeving⁸⁷ legt limietwaarden op voor de concentratie van zware metalen in de bodem, terwijl zij tegelijkertijd de rationele heraanwending van het zuiveringsslib aanmoedigt. Hoe dan ook, gelet op de huidige context die is gegroeid ingevolge de verschillende crisissen in de voedselnijverheid, gaat de tendens uit naar een beperking of zelfs een verbod op de verspreiding van het slib. Er zouden dus ter zake geen significante afzetgebieden moeten worden gezocht, althans in België.

- Terugwinning van het slib als hernieuwbare energiebron

Deze materie wordt geregeld door richtlijn 2001/77/EG⁸⁸ van 27 september 2001 die bepaalt dat vanaf 2010 minstens 12% van het bruto binnenlands energieverbruik zal moeten worden geproduceerd vanaf hernieuwbare energiebronnen zoals bijvoorbeeld de gassen van waterzuiveringsstations en biogas. In dat perspectief vormt die richtlijn een belangrijk luik van de maatregelen die worden opgelegd voor het nakomen van de verbintenissen die de Europese Unie is aangegaan in het kader van het protocol van Kyoto van 1998⁸⁹ over de reductie van de emissie van gassen die het broeikaseffect bevorderen.

⁸⁴ Dat standpunt werd aan het auditoraat van het Rekenhof bevestigd door het Directoraat-generaal Milieu van de Europese Commissie.

⁸⁵ Richtlijnen 89/369/EG en 89/429/EG met betrekking tot het stedelijk afval en richtlijn 94/67/EG betreffende de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen (in de zin van richtlijn 91/689/EG), waarvan de opheffing voorzien is voor 28 mei 2005.

⁸⁶ Richtlijn 2000/76/EG betreffende de verbranding van afval.

⁸⁷ Richtlijn van de Raad 86/278/EEG, die momenteel wordt gewijzigd.

⁸⁸ Richtlijn betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt.

⁸⁹ Protocol waarin de Europese Unie zich ertoe verbonden heeft het emissieniveau van zes gassen met een broeikaseffect met 8% te verminderen tussen 2008 en 2012.

- Het storten van slibafval op stortplaatsen

De richtlijn 1999/31/EG betreffende het storten van afvalstoffen voorziet in maatregelen, procedures en richtsnoeren om negatieve gevolgen van het storten van afvalstoffen voor het milieu, in het bijzonder de verontreiniging van oppervlaktewater, grondwater, bodem en lucht, en voor het wereldwijde milieu, te voorkomen of zoveel mogelijk te verminderen. De stortplaatsen worden in drie klassen ondergebracht⁹⁰. Bepaalde afvalstoffen (ziekenhuisafval, corrosief of explosief afval, enz.) worden daar niet aanvaard. De richtlijn preciseert dat, behoudens uitzonderingen zoals inerte afvalstoffen waarvan de behandeling technisch niet realiseerbaar is, enkel behandelde afvalstoffen gestort zullen mogen worden.

De Lid-Staten moeten een strategie uitwerken waarin maatregelen zijn verwerkt om tegen 2016 de naar de stortplaats over te brengen hoeveelheid biologisch afbreekbaar stedelijk afval te verminderen tot 35 gewichtsprocent van de totale hoeveelheid biologisch afbreekbaar stedelijk afval, geproduceerd in 1995, en dit door middel van hergebruik, compostering, productie van biogas of terugwinning van materialen en energie.

In België bestaat de tendens bij de Gewesten om het overbrengen naar de stortplaats te beperken en zelfs te verbieden⁹¹.

De eisen die het bijzonder bestek oplegt in verband met de slibverwerking

Het bijzonder bestek legt een formeel verbod op voor verbranding op de site. De inschrijvers worden verzocht in hun offerte technieken voor te stellen voor de terugwinning en/of het elimineren van slib. Ze dienen daarbij de voorkeur te geven aan duurzame methodes en tegelijkertijd ook een alternatieve methode voor te stellen voor het geval het normale procédé het zou laten afweten. De kandidaten dienen de fysisch-chemische eigenschappen te preciseren, evenals de hoeveelheid slib die van de site afgevoerd zal worden en hoe dat transport zal verlopen. Het drogestofgehalte van het afgevoerde slib moet meer dan 25% bedragen.

Voor de gekozen procédés moeten referenties inzake hun toepassing in de industrie kunnen worden voorgelegd.

De offertes van BSUB en Aquiris

De door de twee inschrijvers voorgestelde methodes verschillen totaal van elkaar. Tijdens de onderhandelingen gaven zij aanleiding tot het stellen van talrijke vragen.

- De methode van BSUB

Deze methode steunt op het principe van hergebruik van het slib. Dat slib wordt van de site afgevoerd in de vorm van korrels die gedroogd zijn. Hun calorische waarde en hun waarde aan voedingszouten moeten worden geoptimaliseerd opdat ze een aantrekkelijk product worden om te worden gebruikt als brandstof of als bemestingsmiddel in de landbouw. Daarom steunt de methode op het

⁹⁰ Stortplaatsen voor gevaarlijke, ongevaarlijke en inerte afvalstoffen.

⁹¹ Wallonië bijvoorbeeld neemt zich voor in zijn "Plan wallon des déchets Horizon 2010" de afvalbe-graving substantieel te beperken. Enkel het overbrengen naar de stortplaats van het restafval (dit zijn de afvalstoffen die niet heraanwend kunnen worden of die niet behandeld kunnen worden zodat ze minder vervuilend of minder gevaarlijk zullen worden) zal toegestaan zijn.

uitvoeren van een ontwatering en een droging⁹² waarbij vermeden wordt niet-organische chemische substanties aan te wenden⁹³.

Het procédé heeft twee grote erkende voordelen: het wordt sedert meer dan twintig jaar op ruime schaal toegepast in de grote waterzuiveringsstations, en bovendien houdt het het potentieel in van heraanwending van de slibkorrels (de productie hiervan bedraagt 103,5 m³/dag). Het dossier van BSUB voor de bestemming van de restresidu's is inderdaad uiterst gedetailleerd. De groep stelt twee scenario's voor. In het eerste scenario worden de slibkorrels hergebruikt als substitutiebrandstof in de energiecentrales die op steenkool draaien of in de cementovens, of nog als meststof of als bodemverbeteringsmiddel voor de landbouw. Die techniek zou evenwel niet toepasbaar blijken te kunnen zijn omwille van twee factoren die in de offerte zelf van BSUB aangegeven staan, te weten: een concentratie aan metalen die groter is dan die welke als uitgangspunt werd genomen enerzijds⁹⁴, en het feit dat er geen vraag bestaat vanwege de eindgebruikers anderzijds. In dat geval zou het tweede scenario gaan spelen, namelijk de verbranding van de korrels buiten de site.

Wat de vraag naar die substitutiebrandstof betreft bij de mogelijke gebruikers, verstrekt BSUB een gedetailleerd dossier. Daaruit blijkt dat drie elektriciteitsmaatschappijen elk potentieel bij machte zijn de totaliteit van het geproduceerde slib te verwerken, en dat die vraag gewaarborgd is door de verplichting die Europa oplegt om bij de energieproductie voor minstens 12% niet-fossiele brandstoffen aan te wenden.

Finaal lijkt de door BSUB voorgestelde terugwinningoplossing, die aan de basis ligt van de keuze van zijn methode, vooral af te hangen van de samenstelling van het te behandelen slib. Dat is evenwel een element dat niet getaxeerd kan worden in het stadium van de gunningsbeslissing. De administratie lijkt met die onzekere factor evenwel geen rekening te hebben gehouden bij de opstelling van die beslissing⁹⁵.

- De methode van Aquiris

De methode van Aquiris steunt op twee grote aslijnen: de vermindering van het watergehalte (door centrifugatie, door filterpersen en door droging) en reducering van de vluchtige (of organische) stoffen die worden getransformeerd in gewone natuurlijke gassen (via anaërobe vergisting en natte oxidatie (NO)).

De voordelen van het procédé zijn de reductie van het af te voeren slibvolume (23 m³/dag) evenals de kwaliteit van die residuen (inerte residuen en niet uitloogbare residuen⁹⁶).

Aquiris stelt voor dat de minerale residuen met een drogestofgehalte van 98% die het zuiveringstation verlaten, naar twee bestemmingen zouden worden afgevoerd: naar een centrum van klasse 3 of 2 waar ze technisch ondergegraven worden of naar een centrum waar ze tot grondstof voor infrastructuurwerken (als onderlaag voor wegen, vervaardiging van bakstenen en dakpannen) worden herwerkt. Aquiris kon voor dit type van terugwinning geen referenties voorleggen toen de administratie daar om vroeg.

⁹² Ze steunt dus niet op een anaërobe vergisting, met andere woorden in zuurstofafwezigheid, wat de caloriewaarde van het slib zou verminderen.

⁹³ Deze zouden eveneens de caloriewaarde van het slib verminderen.

⁹⁴ Op het ogenblik van de indiening van de offerte beschikt men niet over nauwkeurige gegevens maar enkel over ramingen in verband met de eigenschappen die het slib zal vertonen.

⁹⁵ Dit zou een negatief punt hebben kunnen vormen bij de beoordeling van de waarde van de offerte van BSUB.

⁹⁶ Residuen die niet geëxtraheerd kunnen worden door middel van een solvent.

Bovendien stelt Aquiris andere bestemmingen voor het gehydrolyseerde, vergiste slib met een drogestofgehalte tussen 45 en 55% voor (voor het geval het mechanisme met problemen te kampen zou krijgen): cementfabrieken, vermenging met hout of met huishoudelijk afval, voor terugwinbaar compost.

- Vergelijking

Het slibverwerkingsprocédé van BSUB is een traditionele methode die op ruime schaal is toegepast in gelijkaardige omstandigheden, terwijl de NO-methode die Aquiris voorstelt een innoverend karakter vertoont waarbij het af te voeren slibvolume 4 tot 5 keer kleiner is dan het resterend slibvolume na toepassing van het procédé van BSUB⁹⁷.

Het door Aquiris behandelde slib vormt bovendien *in fine* een inerte en niet uitloogbare materie. Aquiris reikt bijgevolg een niet afhankelijke en duurzame oplossing aan voor die afvalstoffen (een van de subcriteria voor de gunning), terwijl de oplossing van BSUB voor de terugwinning van het restafval afhankelijk is van de kwaliteit van het te behandelen water, van de evolutie van de Europese wetgeving en van de vraag vanwege de eindgebruikers, waardoor de duurzaamheid van de oplossing in het gedrang komt.

Gelet op de onvergelykelijke voordelen die zij biedt op het vlak van de afvalstoffen, ging de aandacht tijdens de debatten binnen de administratie dus vooral uit naar de natte oxidatie wegens haar technische waarde, haar betrouwbaarheid en de ervaring die ermee is opgedaan.

Het struikelblok: de natte oxidatie (NO)

- Samenvatting van hoe de methode werkt

In een eerste fase wordt het slib dat afgescheiden wordt na biologische behandeling gecentrifugeerd en vervolgens gestockeerd in twee grote silo's. De fase van de thermische hydrolyse laat vervolgens toe het slib te destructuren om het biologisch assimileerbaar te maken. Dan wordt het slib aan een anaërobe vergisting onderworpen om zijn vluchtige substantie te verminderen met 55 tot 65% waarbij er een biogas wordt afgescheiden met hoog methaangehalte (dat laatste wordt gerecupereerd). Die reductie wordt verdergezet door de mineralisering van het slib volgens het principe van de natte oxidatie. Dat bestaat erin de organische materie bij lage temperatuur te oxideren tijdens de vloeibare fase, wat inerte en niet uitloogbare residuen oplevert. Ten slotte wordt dat mineraal slib ontwaterd en gedroogd. Op het einde van het proces bekomt men een af te voeren product met een drogestofgehalte van 98%.

- Kritiek op de methode

- NO = verbranding

Tijdens de onderhandelingen heeft de administratie aan Aquiris gevraagd te bewijzen waarom het meende te mogen stellen dat het mineraliseringsprocédé geen verbranding was in de zin van het bijzonder bestek (verbranding op de site is verboden).

De groep heeft een studie besteld bij de professoren Fontana en Jung van de ULB. Dezen hebben hun verslag, waarin zij het verschil tussen de twee procédés maken, toegestuurd aan de administratie.

NO en verbranding zijn twee bijzondere oxidatieprocédés die zich van elkaar onderscheiden als volgt:

⁹⁷ 23 m³/dag voor Aquiris en 103,5 m³/dag voor BSUB (de methodes van Hydronor en van Bouygues gaven respectievelijk volumes van 114,5 m³/dag en 153 m³/dag).

- verbranding is een totale oxidatie van de organische materie in gasachtige fase bij hoge temperatuur, waarbij verontreinigde rook en as worden voortgebracht;
- NO is een partiële oxidatie van de organische materie in vloeibare fase bij lage temperatuur zonder vlamvorming, zonder rook en zonder stof.

Aquiris heeft eveneens aangevoerd dat de afscheiding van gassen in een NO-eenheid zeer verschillend is van die bij verbranding en dat de impact op het leefmilieu te verwaarlozen is. Zelfs na behandeling van de rook is de uitstoot van verbrandingseenheden tien maal groter.

In het raam van het beroep dat is aangetekend tegen de gunningsbeslissing hebben de drie afgewezen inschrijvers getracht aan te tonen dat NO een verbranding is die door het bijzonder bestek is verboden. Zoals uiteengezet is in het hoofdstuk dat handelt over de aangetekende beroepen, werden die fundamentele kwesties niet onderzocht door de burgerlijke rechter in kortgeding. De Raad van State heeft daarentegen gesteld dat *“door de verbranding op de site van het station te verbieden, het BB de hinder wilde vermijden die door dat procédé ontstaat, namelijk de rookuitstoot, ... dat zodoende de verbranding in zijn algemene betekenis, ... door het BB werd verboden”* (beroep ingediend door Hydronor - vertaling Rekenhof).

– Het ontbreken van referenties

Tijdens de onderhandelingen heeft de administratie ook vragen gesteld aan Aquiris omtrent de ervaring met die methode voor slibverwerking. Over het algemeen is gebleken dat de verschillende voorgelegde referenties gelden voor verschillende omstandigheden, voor niet gelijkaardig stedelijk slib en voor andere procédés.

Aquiris heeft evenwel meegedeeld dat het procédé modulair is en dat alle fases (de twee voornaamste fases volgens het procédé Athos® zijn de thermische hydrolyse en de mineralisering door NO) technisch en industrieel zijn beproefd aan de hand van meerdere realisaties op gelijkaardige producten.

Er werd een referentie opgegeven voor het hele procédé: een prototype-eenheid in Toulouse Ginestous die in 1998 werd opgestart en via NO het slib behandelt dat afkomstig is van het naburige zuiveringsstation.

Die referentie werd op kritiek onthaald door de technische consultants wegens het bestaande schaalverschil met het station Noord (1.100.000 "inwonerequivalent"). Het waterzuiveringsstation van Toulouse was ontworpen voor 40.000 "inwonerequivalent".

Een bezoek dat professor Jung van de ULB aan die fabriek heeft gebracht, heeft toegelaten vast te stellen dat dat schaalverschil wel degelijk bestaat, maar dat het niet de draagwijdte heeft die de consultants eraan geven. De mineralisering van het slib wordt immers uitgevoerd op verschillende volledig onafhankelijke lijnen en met een eenheidscapaciteit van 12 m³/uur in het geval van het station Noord (tegen 3 m³/uur voor het station in Toulouse).

De Raad van State heeft bij twee verschillende gelegenheden aanvaard dat de aanvaarding door de administratie van de NO-methode geldig was:

- “Het bestek vereist weliswaar 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, zodat het aanvaardbaar lijkt dat de inschatting die de concessiegever maakt, vooral betrokken is op de door de toekomstige concessionaris gewaarborgde resultaten" (verzoekschrift BSUB).

- "Het bestek eist niet dat de inschrijvers een industriële toepassing aantonen, in dezelfde voorwaarden als deze van het toekomstige zuiveringsstation; dat men niet uit het oog mag verliezen dat de opdracht in casu een concessie van het genre BOOT is waardoor enkel op de concessiehouder en gedurende twintig jaar het volledige technische risico van de onderneming rust, zodat de verificatie waarvoor de concessiegever belangstelling heeft, vooral slaat op de door de toekomstige concessiehouder gewaarborgde resultaten" (verzoekschrift Hydronor; vertaling Rekenhof).

– Technologische moeilijkheden

De technologische moeilijkheden eigen aan de NO-methode zijn vermeld in het rapport van de technische consultants dat is gevoegd bij de gunningsbeslissing. Die moeilijkheden zijn de mogelijke schuimvorming, moeilijkheden bij het exploiteren van de thermische slibwisselaars, de verplichtingen opgelegd door de hoge druk en door de aanwending van zuiver zuurstof.

Er lijkt geen enkel document te bestaan dat de besprekingen met Aquiris over de realiteit van die moeilijkheden en over de eventuele maatregelen die genomen zijn om ze te vermijden, bevestigt. De Vlaamse experts hebben daar kritiek op in de beslissing van het college van deskundigen van het Vlaamse Gewest en van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die als bijlage bij de gunningsbeslissing gevoegd is.

Standpunt van het college van deskundigen en van de administratie

Binnen het college van deskundigen konden de experts van het Vlaamse Gewest en de Brusselse experts het met elkaar niet eens worden over de keuze van de aannemer. De reden van die onenigheid lag in de toe te passen slibverwerkings-procédés.

Allen zijn het erover eens dat:

- de NO-methode voorgesteld door Aquiris beantwoordt aan de voorwaarden opgelegd door het bijzonder bestek; ze kan dus niet als een verbranding worden beschouwd;
- Aquiris geen referentie voorlegt op het gebied van NO voor een dergelijke schaal en binnen een identieke context;
- de methode van BSUB een beproefde methode is.

Op basis hiervan hebben de deskundigen van het Vlaamse Gewest voorgesteld de opdracht toe te wijzen aan BSUB omdat de innoverende methode die in de offerte van Aquiris voorgesteld wordt volgens hen het risico inhoudt dat het in exploitatie nemen vertraging zal oplopen. De toepassing ervan zou immers op corrosieproblemen stuiten en de exploitatiekosten zouden wegens de aanwending van zuiver zuurstof en wegens het onderhoud hoog oplopen. Er zijn trouwens technologische problemen opgeworpen in het rapport van de technische consultant, zonder dat er maatregelen zijn voorgesteld ter oplossing van die moeilijkheden.

De deskundigen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest daarentegen hebben ervoor gepleit te kiezen voor Aquiris omdat zij van oordeel zijn dat niets toelaat te twijfelen aan de geldigheid van een methode die onbetwistbare voordelen biedt in termen van vermindering van het af te voeren afval zonder latere verbranding. Zij geven evenwel toe dat die methode een risico inhoudt door haar innoverend karakter, maar dat dat risico aanvaardbaar is temeer daar Aquiris zich ertoe verbindt de opgelegde prestaties te halen.

Wat het risico betreft, heeft de Raad van State gesteld dat *“uit de motivering van de bestreden toewijzingsbeslissing en uit het administratief dossier lijkt te kunnen worden afgeleid dat het Gewest 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 oxidatie, 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. Aldus lijkt de zienswijze van het Gewest, inhoudende dat Aquiris de haalbaarheid van zijn procédé heeft bewezen, niet in tegenstrijd met de aangehaalde bestekbepalingen ...”* (verzoekschrift BSUB) of dat *“die appreciatie niet als manifest onredelijk kan worden beschouwd”* (verzoekschrift Hydronor; vertaling Rekenhof).

3.6 De gunningsbeslissing

Op 2 mei 2001 heeft de Inspectie van Financiën een gunstig advies geformuleerd over het voorstel van de administratie tot aanwijzing van de groep Aquiris. Zij wees erop dat er geen keuze kon worden gemaakt tussen de offertes op grond van het economisch criterium, noch wat de termijnen of de controlemodaliteiten betrof. De Inspectie van Financiën beklemtoonde tevens dat haar rol zich ertoe beperkt heeft – wat de slibverwerking betreft die uiteindelijk doorslaggevend is gebleken voor het maken van een keuze tussen de offertes van BSUB en van Aquiris – te controleren of de in het bijzonder bestek vermelde criteria correct waren onderzocht.

Op 15 mei 2001 heeft de Brusselse regering beslist de opdracht voor het station Noord te gunnen aan Aquiris. Die beslissing viel op het einde van de termijn van 18 maanden tijdens welke de offertes hun geldigheid blijven behouden.

Op diezelfde datum heeft de administratie die beslissing schriftelijk meegedeeld aan de drie niet in aanmerking genomen kandidaten. Dezen werden er tegelijkertijd van op de hoogte gebracht dat die beslissing hoe dan ook niet genotificeerd zou worden vóór 23 mei 2001, zodat zij eventueel over voldoende tijd zouden beschikken om bij de Raad van State beroep tot schorsing wegens dringende redenen aan te tekenen (cf. infra 4.2). De notificatie aan Aquiris vond plaats op 26 juni 2001 nadat de ingediende beroepen verworpen waren.

Bij de gemotiveerde gunningsbeslissing zijn het (door de administratie gecorrigeerde) rapport van de technische consultant, het rapport van de financiële consultant en de (door de administratie opgemaakte) kostenanalyse gevoegd. Die rapporten vormen een integrerend onderdeel van die beslissing.

3.7 Onderzoek van de gunningsprocedure

3.7.1 Organisatie van de procedure

Van bij de ontvangst van de offertes tot het nemen van de gunningsbeslissing is dit uitzonderlijk dossier heel stipt beheerd door de directie Waterbeheer van het

Bestuur Uitrusting en Vervoer. De directie Waterbeheer is er ook in geslaagd het optreden van verschillende actoren te stroomlijnen, te weten het kabinet van de Minister van Waterbeleid, de deskundigen en de consultants. Dit alles diende te geschieden binnen de delicate en ongebruikelijke context waarin de onderhandelingen met de inschrijvers werden gevoerd. Bovendien moest zij nog het hoofd bieden aan de druk omwille van de omvang van de opdracht en de al opgelopen achterstand ten aanzien van de Europese verplichtingen op het gebied van de afvalwaterzuivering.

De vertrouwelijkheid van de offertes en het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers werden gerespecteerd en de gunningsbeslissing is genomen binnen de geldigheidstermijn van de offertes. Rekening gehouden met de moeilijkheden die zijn gerezen bij het technisch onderzoek van de offertes (cf. infra 3.7.2) lijkt die termijn van 18 maanden niet overdreven lang te zijn.

De onderhandelingen, die steeds werden gevoerd in aanwezigheid van de technische en/of juridische en financiële experts, hebben voornamelijk geleid tot prijsverminderingen van alle offertes en tot het wegwerken van onnauwkeurigheden in die offertes. Niettemin kan men betreuren dat de offertes, en dan voornamelijk de gekozen offerte, niet zijn geconsolideerd. In zijn antwoord geeft de minister als verklaring hiervoor dat men heeft willen vermijden dat de inschrijvers bij deze gelegenheid de verbintenissen die zij hebben aangegaan zouden wijzigen. De consolidatie van de offertes vormt evenwel niet meer dan een actualisering van de oorspronkelijke gegevens die in die offertes voorkomen in functie van de wijzigingen waarvan akte is genomen naar aanleiding van de onderhandelingen. De noodzaak om over die geactualiseerde versie te beschikken is des te groter daar de uitvoeringstermijn van de opdracht zich uitstrekt over een periode van minstens 25 jaar. Door het ontbreken van een consolidatie uitgevoerd door de groep Aquiris zoals door het bijzonder bestek is bepaald⁹⁸, vergen de uitvoering van de opdracht en vooral de controle op de naleving van de verbintenissen van de concessiehouders dat de administratie dat werk zelf uitvoert. Zonder dit zou de versnippering van de gegevens van de offerte een nadeel kunnen vormen mochten er zich tijdens de uitvoering van de werken of bij de exploitatie uitvoeringsmoeilijkheden voordoen.

3.7.2 Bijstand van adviseurs

Een eerste rapport waarin de offertes op hun technische waarde werden beoordeeld en dat op 23 november 2000 was voorgelegd door de technische consultant, werd door de administratie op kritiek onthaald zonder dat die kritiek weerlegd werd. In een proces-verbaal van 21 december 2000 heeft de administratie geweigerd dat rapport goed te keuren omdat het "*onbruikbaar en onaanvaardbaar*" werd geacht. Wegens de omvang van de vastgestelde anomalieën en wegens de noodzaak om de geldigheidstermijn van de offertes te eerbiedigen, heeft zij zich ertoe verplicht gezien het rapport te herwerken met de medewerking van de technische⁹⁹ en juridische consultants om fouten, incoherenties en onnauwkeurigheden te corrigeren.

Die correcties liggen aan de basis van de vertraging die inzake de gunning van de opdracht werd opgelopen.

Ondanks die moeilijkheden ziet het ernaar uit dat de administratie haar vertrouwen meent te kunnen behouden in een toekomstige samenwerking met de

⁹⁸ Artikel 1.2.2.1 van het bijzonder bestek.

⁹⁹ De honoraria voor die opdracht van de consultant werden verminderd door de toepassing van boetes wegens vertraging.

technische consultant voor de fases van de bouw en van de exploitatie, omdat de aard van de verwachte prestaties gevoelig verschillend is.

De dossierverantwoordelijken achten de prestaties van de juridische consultant hoogkwalitatief. Het Rekenhof heeft effectief vastgesteld dat de juridische consultant de administratie heeft bijgestaan bij alle fases, dat hij aanwezig was tijdens al de debatten met de kandidaten (zelfs voor de technische besprekingen) en dat hij de coördinatie heeft verzekerd van alle fases. De kwaliteit van zijn werk lijkt reëel wat betreft de coherentie van de argumentatie voor de gunningsbeslissing en het afwijzen van de ingediende beroepen.

3.7.3 Het college van deskundigen

Doordat de afgevaardigden van de twee Gewesten geen overeenstemming hebben kunnen bereiken, is dat college er niet in geslaagd een unaniem advies¹⁰⁰ uit te brengen over de keuze van de concessiehouder¹⁰¹. Dat advies werd als bijlage bij de gunningsbeslissing gevoegd om er integrerend deel van uit te maken.

Dat debat heeft het mogelijk gemaakt de motieven voor de gemaakte keuzes te verfijnen (NO is ten slotte geen verbranding en houdt een technologisch risico in dat aanvaardbaar wordt geacht).

3.7.4 De gunningsbeslissing

Keuze van de concessiehouder en motivering

De gunningsbeslissing eerbiedigt de wetgeving op de overheidsopdrachten, de voorschriften van het bijzonder bestek en de procedure inzake de administratieve en budgettaire controle.

De technische deskundige sprak zich niet uit over de keuze van de concessiehouder en gaf in zijn rapport geen voorrang aan een welbepaalde offerte boven de andere. De experts van het Vlaamse Gewest van hun kant hebben zich in hun advies uitgesproken ten voordele van BSUB. De beslissing om de opdracht finaal aan Aquiris te gunnen bleek in overeenstemming te zijn met het voorstel van de administratie.

Daar men te maken had met twee offertes waarin de prijzen omzeggens identiek waren, steunde die keuze hoofdzakelijk op de gehanteerde methode voor de slibverwerking.

De analyse van de offertes blijkt logisch en coherent te zijn op grond van het geheel van de gunningscriteria. Binnen een context van door Europa opgelegde beperkingen op het gebied van afvalstoffenverwijdering geeft zij terecht de voorrang aan een duurzame en autonome methode die de hoeveelheid afval sterk vermindert.

De gunningsbeslissing wijst uit dat de slibverwerkingsmethode, die het voordeel heeft gegeven aan Aquiris, zeker een innoverende techniek is, en dat ze dus weinig beproefd is. Dat gegeven op zichzelf volstaat echter niet om te verzaken aan de voordelen die ze inhoudt.

Uit het advies van het college van deskundigen, waarbinnen de standpunten precies uiteenlopen wegens het innoverende karakter, blijkt dat de dossierbeheerders

¹⁰⁰ Blijkbaar heeft het college geen advies uitgebracht in verband met het bijzonder bestek.

¹⁰¹ Het feit dat er geen overeenstemming kon worden bereikt komt door het innoverende karakter van het procédé voor slibverwerking via natte oxidatie van Aquiris.

van oordeel zijn dat, *mocht de innoverende aard een risico inhouden, dat risico een aanvaardbaar risico zou zijn.*

Dat risico is immers niet verbonden aan de zuivering van de afvalwaters, maar enkel aan de werking van de installaties voor de verwerking van het slib dat door het zuiveringsproces wordt geproduceerd. Het gevaar hangt niet samen met omgevingsfactoren (in termen van veiligheid van de toepassing van het procédé bijvoorbeeld), maar betreft veeleer de werking van het procédé. Aangezien de aannemer echter resultaatsverbintenissen heeft tijdens de hele duur van de opdracht, komt dat risico er dus op neer dat Aquiris op eigen kosten zijn eigen alternatieve kanalen zal moeten aanspreken voor het verwijderen van het slib, namelijk meebranding met het huishoudelijk afval of meeverstoking in cementfabrieken afhankelijk van het drogestofgehalte van het slib.

Evaluatie van de offertes inzake bodemsanering

Het onnauwkeurige karakter van die verplichting (cf. supra 3.5.1) brengt de hiernavolgende consequenties met zich: in de eerste plaats zijn de verbintenissen die de inschrijvers hebben aangegaan vrij vaag en uiteenlopend; in de tweede plaats is het potentieel moeilijk te bepalen in hoeverre de eisen die de milieuvergunning oplegt, beschouwd moeten worden als eisen die gericht zijn op het bereiken van de opgelegde resultaten (artikels 25, §2 en 42, §1) en die ten laste van de concessiehouder vallen.

Wat de verbintenissen ten laste van de concessiehouder betreft, dient te worden vastgesteld dat zij zowel in de gunningsbeslissing als door de Raad van State (verzoekschrift van BSUB) beschouwd werden als niet onderworpen aan wezenlijke restricties in dat vlak.

Bevestiging van de door de administratie in aanmerking genomen waarden voor de evaluatie van de prijs

Het criterium van de prijs werd correct geëvalueerd op basis van de herzienings- en de actualiseringsberekeningen. Wegens de wijze van samenstelling van de prijs waren die berekeningen een noodzaak.

De in aanmerking genomen waarden voor S en IPIP, te weten respectievelijk 3 en 2%, zijn de waarden gebruikt door BSUB (die ook dicht aanleunen bij de waarden die de andere kandidaten hebben voorgesteld). Zowel de administratie¹⁰² als de financiële deskundigen en de Inspectie van Financiën hebben ze redelijk geacht.

Het dossier bevat echter geen documenten die staven dat er een studie is over de pertinentie van die criteria. Bijgevolg heeft het auditoraat van het Rekenhof een economist-projectleider op het federaal Planbureau, geraadpleegd. Deze heeft de waarden bevestigd die in aanmerking waren genomen op basis van de vooruitzichten voor de periode 2003-2007, waarin de gemiddelde waarde van S 3,4% bedraagt en die van het IPIP 1,9%¹⁰³. Toegepast op de berekening van de prijs zoals die hierboven beschreven is, zouden ze het lichte voordeel toegekend aan Aquiris nog vergroten.

Wat de 6% waarde betreft die in aanmerking is genomen voor het uitvoeren van de actualiseringsberekening, mag worden gesteld dat hierover unanimiteit

¹⁰² Op basis van de bronnen van Agoria heeft de administratie een gemiddeld jaarlijks groeipercentage berekend tussen 1981 en 2001 (3,68% voor S en 1,82% voor IPIP) en sedert het verdrag van Maastricht in november 1993 (2,31% voor S en 1,69% voor IPIP).

¹⁰³ Die cijfers zijn alleen geldig indien de aanwezige omstandigheden stabiel zijn, dus bij ongewijzigd economisch beleid. Ze omvatten voor S de verminderingen van de sociale lasten in de periode 2001-2003.

bestaat. Inderdaad, hoewel ze is opgesteld volgens een door de financiële consultant aanbevolen en door de Inspectie van Financiën goedgekeurde methode, blijkt eveneens dat de groep BSUB in zijn offerte een identiek percentage voorstelde op basis van een vergelijkbare methode en dat de Vlaamse deskundigen hetzelfde deden in hun hypothese bij lage inflatie¹⁰⁴.

Beoordeling van de termijn voorgesteld door BSUB

In de gunningsbeslissing heeft de administratie het voordeel qua termijn dat BSUB ten opzichte van de andere offertes heeft, genuanceerd aan de hand van twee argumenten: het tijdens de onderhandelingen niet rechtvaardigen van de vermindering met 6 maanden en de restrictieve verbintenis die de aannemer heeft aangegaan wat betreft de verplichting om over te gaan tot de sanering van de bodem.

Het eerste argument lijkt niet verenigbaar te zijn met de aard zelf van een *BOOT*-opdracht, waarbij de aangegane verbintenissen resultaatsverbintenissen zijn met toepassing van zware boetes wegens vertraging.

Het tweede argument daarentegen blijkt pertinent te zijn aangezien het slaat op eventuele bijkomende werken die niet contractueel zijn vastgelegd. Bijgevolg had het eveneens toegepast kunnen worden op het prijs criterium, wat voor gevolg zou hebben gehad dat het de beoordeling van de door BSUB voorgestelde prijs ongunstig zou hebben beïnvloed.

¹⁰⁴ Inflatie = 2%, S = 2,871% en IPIP = 0,5383. Deze laatste waarde wijkt evenwel gevoelig af van de waarde waarmee de gewestadministratie heeft gewerkt (2%).

Hoofdstuk 4

Beroepsprocedures

De inschrijvers aan wie de opdracht niet werd gegund, hebben verschillende beroepen ingesteld tegen de beslissing van 15 mei 2001 tot gunning van de opdracht.

Juridisch kunnen die beroepen in twee categorieën worden onderscheiden naar hun finaliteit:

- de procedures ingesteld voor de burgerlijke rechter in kort geding tot het bekomen van een beroepstermijn door het opleggen van een voorlopig verbod tot kennisgeving van de gunningsbeslissing;
- de vorderingen ingesteld bij de Raad van State die vooreerst gericht zijn op de schorsing van de uitvoering (kennisgeving) van de beslissing door ernstige middelen van onwettelijkheid aan te voeren. Die zelfde middelen kunnen vervolgens de vernietiging van de gunningsbeslissing verantwoorden en aldus de niet weerhouden inschrijver toelaten zijn kansen te behouden bij een nieuwe gunningsprocedure.

In casu volgde er op de vorderingen tot schorsing die voor de Raad van State werden ingesteld geen vordering tot vernietiging¹⁰⁵.

4.1 Vorderingen voor de burgerlijke rechter in kort geding

Er werden voor de burgerlijke rechter in kort geding drie vorderingen ingesteld door elk van de drie niet weerhouden inschrijvers.

4.1.1 Vordering ingesteld door Bouygues

Het is de eerste vordering die werd ingesteld (17 april 2001). Het gaat om een dagvaarding in kort geding op tegenspraak met het oog op de schorsing van de gunningsbeslissing en met het oog op het verkrijgen van toegang tot het administratief dossier. Ze was gebaseerd op informatie als zou er een verslag van de technische raadgever van het Gewest bestaan waarin onregelmatigheden zouden zijn vastgesteld in de andere drie offertes. Daar dat beroep de dag nadien echter werd ingetrokken, heeft hierover geen debat plaatsgevonden.

Die vordering die "per ongeluk" en te vroeg schijnt te zijn ingesteld (de procedure was nog aan de gang aangezien de deskundigen van het Vlaams Gewest hun advies niet hadden geformuleerd), toont echter de geestesgesteldheid aan van de inschrijvers die klaar waren om de gerechtelijke weg te bewandelen tegen de

¹⁰⁵ Overeenkomstig artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt de vordering tot schorsing als accessoir beschouwd ten opzichte van het beroep tot nietigverklaring. De vordering tot schorsing moet echter bij afzonderlijke akte worden ingesteld. Als binnen een termijn van 60 dagen vanaf de kennisgeving van de aangevochten akte geen beroep tot nietigverklaring wordt ingediend, wordt de vordering tot schorsing onontvankelijk of, als de schorsing reeds is bevolen, wordt ze onmiddellijk opgeheven door de voorzitter van de kamer die ze heeft uitgesproken.

In casu werd de gunningsbeslissing naar aanleiding van de twee vorderingen tot schorsing onderworpen aan een grondig onderzoek door de Raad van State met betrekking tot de ernst van de middelen die door de eisers werden aangevoerd. Het ontbreken van een vordering tot schorsing zou bijgevolg kunnen worden beschouwd als een aanwijzing in hoofde van deze laatste dat ze overtuigd zijn van de wettelijkheid van de gunningsbeslissing.

beslissing tot gunning van de opdracht die in de pers als "opdracht van de eeuw" was omschreven.

4.1.2 Vordering ingesteld door BSUB

Die vordering was succesvol hoewel ze de wettigheid van de gunningsbeslissing helemaal niet in vraag stelde. BSUB bekwam immers op eenzijdig verzoekschrift (zonder tegensprekelijk debat dus), ingediend op 26 april 2001, op dezelfde dag een beschikking van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel waarin de vordering ontvankelijk en gegrond werd verklaard, aangezien enerzijds de technische voorwaarden met betrekking tot de ontvankelijkheid van een eenzijdig verzoekschrift waren vervuld, en aangezien anderzijds de betekening van een dagvaarding dreigde aanleiding te geven tot de kennisgeving van de gunningsbeslissing.

De rechter heeft bijgevolg verboden de opdracht te betekenen ("stand still") totdat er een beslissing in kort geding zou zijn voor zover die procedure in kort geding zou worden ingeleid binnen de acht daaropvolgende dagen. Op die manier gaf de rechter weliswaar te kennen er begrip voor te hebben het "voldongen feit" te vermijden, maar heeft hij geenszins de bewering van de eisende partij onderzocht die zich wou beroepen op het toenemend aantal geruchten als zouden de drie andere inschrijvers over "informatie" hebben beschikt die ze zouden hebben gebruikt om een voor BSUB gunstig gunningsverslag in hun voordeel te doen kantelen.

BSUB heeft van die beschikking een gebruik gemaakt dat veel weerklank kreeg in de pers. De beslissing werd betekend op 2 mei 2001, namelijk de dag waarop de regering de beslissing tot gunning van de opdracht zou nemen. Twee dagen later zag BSUB ervan af de vordering in kort geding op tegenspraak in te leiden; die vordering was onontbeerlijk om het verbod tot kennisgeving te handhaven. Het verklaarde aan de pers zijn doel bereikt te hebben, namelijk "*dat de regering zou kunnen nadenken alvorens een gemotiveerde beslissing te nemen die beantwoordt aan het bijzonder bestek en de gunningscriteria*"¹⁰⁶.

4.1.3 Vordering ingesteld door Hydronor

Die vordering, die op 7 mei 2001 werd ingesteld, is heel goed vergelijkbaar met die van BSUB in die zin dat het eveneens gaat om een procedure die werd ingeleid op eenzijdig verzoekschrift bij de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, die enkel de ontvankelijkheid van het verzoekschrift heeft onderzocht en heeft vastgesteld dat het de regering verboden moest worden de gunningsbeslissing te notificeren. Hij heeft dus geen rekening gehouden met de kritiek inzake de onwettigheid die de eisende partij aanvoerde door te stellen dat Aquiris, "*waarvan de offerte volgens de pers de voorkeur van de administratie zou wegdragen, volgens in het tijdschrift "Incidences" gepubliceerde informatie*", een procédé (NO) voorstelt dat door het bijzonder bestek is verboden en waarvoor geen referenties worden voorgelegd.

Op 18 mei 2001 werd de dagvaarding, die tegelijk werd betekend met de op eenzijdig verzoekschrift bekomen beschikking tot verbod, "zonder voorwerp" verklaard, aangezien de regering inmiddels op 15 mei 2001 de offerte van Aquiris had goedgekeurd en had beslist de gunning van de opdracht niet vóór 23 mei 2001 te notificeren. Ze had daarenboven ervoor geopteerd de drie niet weerhou-

¹⁰⁶ *Le Soir*, 4 mei 2001.

den groepen van die beslissing op de hoogte te brengen om hun de gelegenheid te bieden een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen bij de Raad van State.

4.2 Vorderingen voor de Raad van State

4.2.1 Vordering ingesteld door Hydronor

De vordering die in het Frans door Hydronor werd ingesteld, voerde de niet-conformiteit aan van de offerte van Aquiris met sommige bepalingen van het bijzonder bestek¹⁰⁷ en een beoordelingsfout¹⁰⁸. De Raad van State heeft al deze middelen verworpen; de marginale aard¹⁰⁹ van de wettelijkheidscontrole van de Raad van State is enkel gebleken voor het middel dat werd geput uit het ontbreken van referenties voor het procédé Athos¹¹⁰. De vordering werd bijgevolg bij arrest van 11 juni 2001 verworpen¹¹¹.

4.2.2 Vordering ingesteld door BSUB

De vordering van BSUB werd in het Nederlands geredigeerd, zodat ze door een andere kamer van de Raad van State werd onderzocht. Er werden talrijke middelen aangevoerd tegen de conformiteit van de offerte van Aquiris met de Europese normen en het bijzonder bestek¹¹²; ze werden door de Raad van State verworpen wegens gebrek aan grondigheid¹¹³.

4.3 Onderzoek van het juridisch debat

4.3.1 Juridische draagwijdte van de vorderingen

Het geheel van de initiatieven die zijn genomen om de kennisgeving van de opdracht te voorkomen, kunnen vanuit strikt juridisch oogpunt worden verklaard. Namelijk, als gevolg van de theorie van de afsplitsbare rechtshandelingen en als

¹⁰⁷ 1° NO is een verbranding, wat door het bijzonder bestek is verboden; 2° Voor het procédé Athos van NO kunnen geen referenties worden voorgelegd; 3° De offerte van Aquiris bevat geen vaste verbintenis vanwege het bankconsortium.

¹⁰⁸ De offerte van Aquiris biedt wat de behandeling van de verontreinigde gronden betreft, geen voordeel ten opzichte van de offerte van Hydronor.

¹⁰⁹ Minimumcontrole die beperkt blijft tot de materialiteit van de feiten en de kennelijke beoordelingsfout.

¹¹⁰ "Overwegende dat het bijzonder bestek niet de eis oplegt dat de inschrijvers het bewijs moeten leveren dat zij over een industriële ervaring beschikken in identieke omstandigheden als die binnen het toekomstige waterzuiveringsstation [...], dat de administratie zich bewust was van het bestaan van een zeker risico omwille van het relatief innoverend karakter van het NO-procédé, maar dat zij het belang daarvan op dusdanige wijze heeft ingeschat dat het niet als kennelijk onredelijk mag worden beschouwd". (vertaling)

¹¹¹ Arrest nr. 96.293.

¹¹² 1° Intreding van de vennootschap Jan De Nul in de groep Aquiris; 2° ontbreken van zekere en definitieve verbintenissen vanwege de banken bij Aquiris; 3° ontbreken van referenties voor het hergebruik van de slibresten in de infrastructuur van de burgerlijke bouwkunde en voor het procédé van NO; 4° rangschikking van de kandidaten die niet op een objectieve manier is gebeurd op basis van een onderzoek van alle vier de evenwaardige gunningscriteria; 5° weerslag van de contractuele prijsherzieningsclausule op de prijsberekening; 6° nuancering van de door BSUB voorgestelde termijn; 7° aanwezigheid van één enkele vertegenwoordiger van de concessiehouder binnen de door Aquiris beoogde toegewijde vennootschap; 8° relativering van de mogelijkheid tot aanwending van de grondreserve van de offerte van Aquiris.

¹¹³ Arrest nr. 96.667 van 19 juni 2001.

gevolg van de verdeling van de bevoegdheden tussen de administratieve en de gewone rechter, heeft de eventuele vernietiging van een beslissing tot gunning van een opdracht (afsplitsbare rechtshandeling) geen weerslag op het bestaan van de overeenkomst, die wordt gesloten door de kennisgeving van die beslissing; het is bovendien niet meer mogelijk de gunningsbeslissing door de Raad van State te laten schorsen zodra de overeenkomst is gesloten.

De rechtspraak van de Raad van State was in verband met dat laatste punt tot 15 juni 2000 verdeeld¹¹⁴. Op 15 juni 2000 heeft de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State een arrest (Formanova¹¹⁵) gewezen dat een einde lijkt te hebben gemaakt aan de controverse. De algemene vergadering van de Raad van State heeft beslist de vordering tot schorsing te verwerpen als deze een gunningsbeslissing beoogt die reeds is genotificeerd. Deze oplossing wordt verantwoord door het niet vervuld zijn van één van de wettelijke voorwaarden om een administratieve rechtshandeling te kunnen schorsen, namelijk het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Bij de gunning van een opdracht bestaat het nadeel in het niet kunnen uitvoeren van de opdracht. Daar de eventuele schorsing van de gunningsbeslissing niet leidt tot de schorsing van het contract, zou deze het nadeel in kwestie niet kunnen vermijden.

4.3.2 "Stand still" beslissing van de regering

De regeringsbeslissing om de opdracht niet onmiddellijk te notificeren en de drie niet weerhouden groepen van de genomen beslissing op de hoogte te brengen, vormt in werkelijkheid slechts de vertaling van een principieel standpunt dat van bij het begin van de procedure werd ingenomen. Deze houding werd aangenomen om de eventuele betwisting van de gunningsbeslissing te laten plaatsvinden in omstandigheden die iedere kritiek gebaseerd op de politiek van het "voldongen feit" uitsluiten, ondanks het feit dat de waterzuivering ontegensprekelijk een dringende materie is.

Tijdens de procedure voor de gunning van de opdracht van het station Noord heeft de betrokken administratie, toen het Gewest op de hoogte werd gebracht van de beslissing die de algemene vergadering van de Raad van State in de zaak Formanova¹¹⁶ had genomen, bevestigd dat ze haar beslissing tot het respecteren van een "stand still" wilde handhaven.

4.3.3 Procedure van schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State

De procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid is uitzonderlijk in die zin dat ze slechts kan worden toegepast als het gevaar zo imminent is dat de gewone

¹¹⁴ De 6^e Franstalige kamer van de Raad van State was van oordeel dat ze niet bevoegd was om een reeds genotificeerde opdracht te schorsen, aangezien het contract krachtens de theorie van de afsplitsbare rechtshandeling bestaat en de hoven en rechtbanken bevoegd zijn voor de schorsing ervan. De 4^e Nederlandstalige kamer had een andere rechtspraak ontwikkeld op basis van het arrest Egta/Sofibru van 13 oktober 1992. Zij was immers van oordeel dat het sluiten van de overeenkomst de eisende partij niet zijn belang ontnemt bij een schorsing van de gunningsbeslissing aangezien een schorsingsarrest gelijk staat met het schorsen van één van de geldigheidsvoorwaarden van het contract, namelijk de instemming van de aanbestedende overheid. De schorsing opent bijgevolg de mogelijkheid voor de administratie om voor de burgerlijke rechter de nietigheid van het contract in te roepen of zelfs de mogelijkheid voor de eisende partij om de vernietiging van het contract te vorderen als de aangevoerde onwettigheid van openbare orde is.

¹¹⁵ Arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000.

¹¹⁶ Cf. hierboven: dat arrest concludeert tot het verwerpen van de vordering tot schorsing van de gunningsbeslissing aangezien het contract reeds is totstandgekomen.

schorsingsprocedure niet zou volstaan om het gevreesde nadeel te voorkomen, in casu het definitieve verlies van de opdracht door de kennisgeving van de gunningsbeslissing. In het onderhavige geval was het gevaar wel slechts theoretisch (wegens de "stand still" beslissing) maar was een snelle beslissing heel wenselijk om de notificatie van de opdracht en bijgevolg de waterzuivering niet meer te vertragen. Er dient hoe dan ook te worden vastgesteld dat de discussie met betrekking tot de wettigheid van de gunningsbeslissing is verlopen in omstandigheden die waren gekenmerkt door de hoogdringendheid en die de verzoekers niet de gelegenheid gaven het volledige administratief dossier in te kijken. Op 15 mei 2001 werden hun immers enkel de essentiële stukken genotificeerd, met name de eigenlijke beslissing en de vier bijlagen (advies van het college van deskundigen, verslag van technische analyse, de analyse van de kosten en het verslag van de financiële consultant), d.w.z. acht dagen voor het einde van de "stand still"-termijn. De beroepen werden effectief op 18 en 22 mei 2001 ingesteld.

Daar het om een concessieopdracht voor openbare werken gaat, kon de wettigheid bovendien slechts op beperkte wijze worden geëvalueerd.

De wettelijke en reglementaire bepalingen die op een concessieopdracht voor openbare werken van toepassing zijn, leggen immers in hoofdzaak eisen inzake bekendmaking op en geven de aanbestedende overheid de gelegenheid heel soepel te werk te gaan bij de organisatie van de onderhandelingen en de keuze van de concessiehouder. In die omstandigheden gebeurt de beoordeling van de wettigheid van de gunningsbeslissing door de Raad van State, zoals wordt gepreciseerd in het auditorsverslag dat aan het arrest Hydronor voorafgaat, enkel ten aanzien van de regels die in het bijzonder bestek zijn opgenomen en ten aanzien van het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Hoofdstuk 5

Financiering van het station Noord

5.1 De context in 1994: reden waarom er gekozen is voor de concessieformule

De financiering van het station Noord ligt aan de basis van de in 1994 gemaakte keuze voor een concessieopdracht. Naar aanleiding van de goedkeuring van het ontwerp van regeringsbesluit met betrekking tot de zuivering van het stedelijk afvalwater had een raming van de behoeften en de beschikbare middelen aan het licht gebracht dat het voor het Gewest vanaf 1996 en tot in 2000 onmogelijk zou zijn om de geplande uitgaven te dekken. Die uitgaven betroffen de bouw van collectoren, van stormbekkens en van de twee zuiveringsstations.

Geconfronteerd met die moeilijkheid, heeft de regering op 23 maart 1994 ingestemd met het volgende scenario voor de financiering:

- het optrekken van de voor het waterbeleid voorbehouden kredieten tussen 1996 en 2000;
- een progressieve stijging van het bedrag van de heffing op de lozing van afvalwater¹¹⁷ tot ongeveer 15 BEF/m³ water;
- voor het station Noord zou men opteren voor een alternatieve financieringswijze, namelijk: de concessieformule.

Door te kiezen voor de concessie voor werken diende men niet rechtstreeks te moeten gaan lenen en kon men betalingen vermijden in de loop van een periode die vanuit begrotingsoogpunt moeilijk was (1996-2000), vermits de eerste betaling met betrekking tot het station Noord voor 2001 was gepland.

5.2 Toestand op het ogenblik van de beslissing tot gunning van de opdracht

Het financieringsscenario van 1994 steunde op gegevens en ramingen die wijzigingen hebben ondergaan. De ordonnantie van 29 maart 1996 heeft immers de heffing op de lozing van afvalwater ingevoerd. Deze heffing bedraagt 14 BEF/m³ water en brengt ongeveer 850 miljoen BEF per jaar op. Bovendien werd de planning van de uitvoering van de werken niet nageleefd. Dat is inzonderheid het geval voor de opdracht met betrekking tot station Noord. Die opdracht werd in 2001 gegund maar zal pas aanleiding geven tot betalingen vanaf 2006, en niet vanaf 2001 zoals aanvankelijk was vooropgesteld. Tegen dan zouden de meeste geprogrammeerde grote investeringen voltooid moeten zijn (het stormbekken Flagey, de collector van Vorst, van de Broebelaar, van de Verrewinkelbeek, ...). Tot slot beschikte het begrotingsfonds "Fonds voor het beheer van het afval- en regenwater" op 31 december 2001 over een saldo aan vastleggingskredieten van 1,965 miljard BEF¹¹⁸. Dat bedrag is afkomstig van de cumulatie van het niet-aanwendende saldo van de opbrengst van de heffing op de lozing van afvalwater (ongeveer 850 miljoen BEF per jaar).

¹¹⁷ In die periode was die heffing in voorbereiding. Ze zal in 1996 worden ingevoerd. In 1994 werd de opbrengst van de belasting op 450 miljoen BEF geraamd op basis van een belasting van 9 BEF/m³ water.

¹¹⁸ Dat is het bedrag waarover het Rekenhof beschikte naar aanleiding van de voorafbeelding van de uitslagen van de uitvoering van de begroting 2001.

Die nieuwe gegevens liggen aan de oorsprong van verschillende wijzigingen die werden aangebracht in het mechanisme voor de financiering van de werken met betrekking tot het station Noord.

5.3 Wijzigingen aangebracht in het oorspronkelijke financieringsplan

5.3.1 Oprichting van een instelling van openbaar nut

Doelstellingen

Uitgaande van de hypothese dat de te betalen annuïteiten nagenoeg 2 miljard BEF zouden bedragen, was de Minister van Waterbeleid¹¹⁹ van oordeel dat die massale kasuitgaven wellicht zouden kunnen leiden tot problemen op het niveau van het beheer van de gewestkas, in het bijzonder wat de naleving van de norm van het netto te financieren saldo betreft opgelegd door de Hoge Raad van Financiën. Zo zou een uitgave van dergelijk grote omvang ten laste van de gewestbegroting tot een beperking van de uitgaven van de andere departementen leiden, ook al beschikt het Fonds voor het beheer van het afval- en regenwater over reserves.

Om die moeilijkheden te verhelpen werd door een ordonnantie van 28 juni 2001 een instelling van openbaar nut van categorie A in de zin van de wet van 16 maart 1954 opgericht betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut: het "Fonds voor de financiering van het waterbeleid". Het is de bedoeling dat Fonds progressief te stijven door er met name de beschikbare middelen van het begrotingsfonds naar over te hevelen, zodat op die manier een spaarreserve wordt aangelegd.

Dat mechanisme moet op het ogenblik waarop dat nodig is, de mogelijkheid bieden de aanzienlijke kasuitgaven uit te voeren vanuit een orgaan dat een van het Gewest onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft. Dat mechanisme moet dus toelaten het begrotingsevenwicht van dat Gewest te vrijwaren. De progressieve stijving van het Fonds met rechtspersoonlijkheid vanaf 2001 zou dus de mogelijkheid bieden de uitgaven te stroomlijnen.

Opdrachten – Uitgaven

Gelet op de strikt budgettaire doelstelling waarvoor het Fonds met rechtspersoonlijkheid is opgericht, zijn zijn opdrachten beperkt tot de financiering van uitgaven die samenhangen met het waterbeleid en die zijn opgesomd in artikel 3 van de ordonnantie van 28 juni 2001 (strijd tegen overstromingen, opvang en zuivering van afval- en regenwater, ...). In het raam van die opdracht bepaalt de ordonnantie dat alle rechten en verplichtingen van het Gewest door het Fonds worden overgenomen en uitgeoefend zodra de ordonnantie van kracht wordt¹²⁰.

De beperkte aard van zijn opdracht (betalingen uitvoeren) verklaart waarom de instelling geen afzonderlijke administratie krijgt; het personeel van de directie Waterbeheer van het BUW van het Ministerie van het Gewest verricht al het werk.

In het huidige stadium (juni 2003) is nog geen enkele uitgave verricht vanuit de instelling (infra 6.4.1).

¹¹⁹ Zie in dat verband de uiteenzetting van de minister, Parl. St. van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, gew. Zitting 2000-2001, A 175/2 2000-2001, pp. 3 en 4.

¹²⁰ Op 7 december 2001.

Ontvangsten

Om zijn opdracht te verwezenlijken beschikt de instelling overeenkomstig de ordonnantie over twee soorten ontvangsten:

- de "*door het Gewest gestorte begrotingskredieten*"; het gaat in feite om de niet aangewende ordonnanceringskredieten van basisallocatie 18.52.25.73.41 van de algemene uitgavenbegroting met betrekking tot de werken inzake zuiveringsstations, collectoren en stormbekkens;
- de "*jaarlijkse dotaties vanwege het Gewest*" die bestaan uit het saldo van de niet aangewende kredieten van het Fonds voor het beheer van afval- en regenwater; die dotaties vertegenwoordigen de opbrengst van de heffing op de lozing van afvalwater en van het Vlaams aandeel in de waterzuivering, na aftrek van de kosten voor de inning van de heffing en van de toelagen.

De opbrengst van de belegging van de beschikbare gelden vloeit terug naar het Gewest (artikel 6 van voornoemde ordonnantie).

In verband met de in de vorm van dotaties overgedragen ontvangsten dient nog een onderscheid te worden gemaakt tussen:

- de ontvangsten van het lopende jaar die vanaf het jaar 2002 zullen passeren via het begrotingsfonds vooraleer ze aan het Fonds met rechtspersoonlijkheid zullen worden gestort;
- de tot in 2002 in het begrotingsfonds gecumuleerde "historische" ontvangsten (voor een totaal van 1,965 miljard BEF op 1 januari 2002) die progressief naar de instelling kunnen worden overgeheveld.

Die overdracht van beschikbare middelen is in december 2001 begonnen: via een besluit van 22 november 2001 werd een dotatie van 807.300.000 BEF (20.012.444,25 EUR) aan het Fonds toegekend. Een bedrag van 794.300.000 BEF (19.690.182,67 EUR) werd effectief geordonnanceerd.

In 2002, werd het beschikbaar saldo op het begrotingsfonds quasi integraal gestort op het Fonds met rechtspersoonlijkheid (te weten 60 miljoen EUR) nadat de nodige kredieten waren ingeschreven op de gewestbegroting naar aanleiding van de aanpassing 2002.

Voor 2003 is een bedrag van 17.443.000 EUR ingeschreven in de initiële begroting; dat bedrag stemt overeen met het geraamd ontvangstenbedrag voor het lopend jaar.

5.3.2 Betaling van een bijkomende annuïteit

Doelstellingen en reglementaire bepalingen

Het Gewest veronderstelt dat in 2007 de beschikbare middelen de behoeften zullen overschrijden. Het heeft daarom met de hulp van de juridische consultant, waarvan de opdracht werd verlengd, naar een oplossing gezocht om de betaling van de prijs van de opdracht van station Noord te kunnen versnellen, in ruil voor een vermindering van de lasten voor de toekomst.

Een dergelijke oplossing streeft een tweevoudig doel na: de totale kosten van de concessie verminderen¹²¹ en zich ervan vergewissen dat de opbrengst van de heffing op water wel echt wordt bestemd voor de uitgaven voor de waterzuiveringswerken.

¹²¹ Via een vermindering van de financiële kosten met betrekking tot de prefinanciering van de investeringen door de concessiehouder.

De oplossing moet niet enkel het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers in acht nemen, maar moet eveneens de regels eerbiedigen in verband met de betaling van de prijs bij een concessieopdracht. Het koninklijk besluit van 26 september 1996 bepaalt terzake:

- dat als de concessie gepaard gaat met een prijs, "*die prijs bestaat uit een jaarlijks te betalen forfaitair bedrag*" (art. 38, § 1);
- dat "*die prijs slechts opeisbaar is vanaf de datum waarop de werken voor rekening van de concessiehouder effectief zijn voltooid*" (art. 39).

Zo kunnen de betalingsmodaliteiten enkel worden gewijzigd mits de betaling van een annuïteit en kan die wijziging enkel slaan op het gedeelte van de prijs in verband met de kostprijs van de werken¹²².

Gekozen oplossing

De oplossing bestaat in de betaling, in één keer en afzonderlijk, van het bedrag met betrekking tot de kosten van de collector, op de datum van voorlopige oplevering van de installaties.

Volgens de juridische consultant is deze operatie mogelijk voor zover de collector als dusdanig niet wordt geëxploiteerd; deze verrichting beoogt dus niet een samenstellend element van het gedeelte van de prijs met betrekking tot de exploitatie. Deze tot de betalingsmodaliteiten van de prijs van de concessie beperkte wijziging heeft overigens geen invloed op de gunningsbeslissing voor zover "*de wijziging door haar aard zelf proportioneel dezelfde gevolgen zou hebben gehad voor de vier offertes, ongeacht de gekozen aannemer*"¹²³.

Tenuitvoerlegging

De regering heeft bij beslissing van 30 november 2001 haar instemming betuigd met het principe van de betaling van een bijkomende annuïteit in 2006, ten belope van 62.961.546 EUR exclusief BTW (2.539.862.469 BEF)¹²⁴, die leidt tot een minimale vermindering van de annuïteit met 5.383.634 EUR exclusief BTW (217.175.257 BEF)¹²⁵. Zulks zou het Gewest een winst opleveren die gelijk is aan een rendement van 5,76%.

De Inspectie van Financiën heeft geen bezwaar geformuleerd tegen de gekozen oplossing.

Op die basis werd een aanhangsel bij de concessieovereenkomst ondertekend op 19 december 2001. Het voorziet in de betaling van een bijkomende annuïteit op voorwaarde dat een optie wordt gelicht in de maand die volgt op het proces-verbaal van de beëindiging van de bouw. Ingeval de optie wordt gelicht¹²⁶, worden in de concessieovereenkomst de volgende wijzigingen aangebracht:

- een prijswijziging: het vaste gedeelte met betrekking tot de kosten van de werken wordt in 21 annuïteiten betaald, de eerste ten belope van

¹²² D.w.z. in casu het vaste gedeelte met betrekking tot de investeringen, een niet herzienbaar gedeelte waarvan het bijzonder bestek bepaalde dat het in 20 gelijke annuïteiten zou worden betaald.

¹²³ Zie de (niet gedateerde) nota van de juridische consultant met betrekking tot de mogelijkheid om de nadere regels voor de betaling van de prijs van de concessie te wijzigen.

¹²⁴ Dat bedrag stemt overeen met de som van de bedragen van de offerte van Aquiris die voor de collector kunnen worden doorberekend.

¹²⁵ Het precieze bedrag van de vermindering van de annuïteit was in dat stadium niet bekend.

¹²⁶ Als de concessiegever niet van die mogelijkheid gebruik zou maken, zou hij een vergoeding moeten betalen.

62.961.546 EUR exclusief BTW, de 20 andere ten belope van 26.706.366 EUR exclusief BTW (in plaats van 32.090.000 EUR exclusief BTW)¹²⁷;

- een overdracht naar het Gewest van de eigendom van de leidingen en van de installaties met betrekking tot de collector op het ogenblik van de voorlopige oplevering van de werken (en niet meer bij het einde van de overeenkomst), maar zonder overdracht van de risico's die ten laste van de concessiehouder blijven;
- een vermindering van het bedrag van de contractuele schadevergoeding die moet worden betaald in geval van vervroegde opzegging om rekening te houden met de uitgevoerde betaling (aanvullende annuïteit).

5.3.3 Aan de regering voorgesteld financieringsplan¹²⁸

Als bijlage bij de nota aan de regering van 29 november 2001 met betrekking tot de voorafbetaling van de collector is een previsioneel plan voor de financiering van de investeringen opgenomen in het raam van het beleid voor de opvang en zuivering van water en voor de bestrijding van overstromingen. Die tabel vermeldt de bedragen die van 2002 tot 2025 naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid zullen toevloeien, alsook de ramingen van de uitgaven die dat Fonds in de loop van diezelfde jaren zou moeten doen. Hiervoor werd van de volgende veronderstellingen uitgegaan:

- de financiering van de investeringen bij ongewijzigd beleid (d.w.z. 710 miljoen BEF ordonnanceringskredieten per jaar (waarde 2002)¹²⁹);
- de spreiding van de investeringen volgens een door het kabinet van de Minister van Waterbeleid gemaakte raming; uit die raming blijkt dat de voor 2002 uitgetrokken begrotingskredieten integraal de geplande investeringen zouden dekken; dat die kredieten voor 2003 en 2004 ontoereikend zouden zijn, wat impliceert dat gedeeltelijk de beschikbare middelen van het Fonds met rechtspersoonlijkheid zullen moeten worden gebruikt; dat vanaf 2005 dat Fonds met rechtspersoonlijkheid terug zou kunnen worden gestijfd door een excedentair begrotingskrediet;
- de jaarlijkse overdracht naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid van de opbrengst van de heffing op de lozing van afvalwater en van het aandeel van het Vlaams Gewest;
- de overdracht, in 20 jaar, naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid, van het saldo van de tegoeden van het begrotingsfonds op 31 december 2001, dat op 2,423 miljard BEF wordt geraamd¹³⁰.
- de annuïteit is vermeld volgens haar waarde 2006 (1.857 miljoen BEF), en dat op vaste basis tot 2025.

Die financieringstabel volgt hierna.

¹²⁷ Deze vermindering stemt overeen met het minimumbedrag van de door de regering goedgekeurde vermindering.

¹²⁸ Voor de analyse, cf. infra 6.3.

¹²⁹ Dat bedrag komt overeen met het bedrag dat is ingeschreven onder basisallocatie 18.52.25.73.41 (werken inzake waterzuiveringsstations, collectoren en stormbekkens, en studies in verband ermee) van de initiële begroting 2002.

¹³⁰ Dat bedrag stemt niet overeen met de gegevens die aan het Rekenhof werden overgezonden voor de voorafbeelding van de resultaten van de uitvoering van de begroting 2001 (d.w.z. 1,965 miljard BEF als saldo van de vastleggingskredieten).

Tabel 5 – Vooruit gepland meerjarenprogramma van de administratie (in miljoen BEF)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	... ¹³¹	2023	... ¹³²	2025
Begrotingskrediet										
Beschikbaar voor aanwending ¹³³	710,00	710,00	710,00	710,00	710,00	710,00		710,00		710,00
Station Zuid	257,00	50,00	50,00	50,00	0	0		0		0
Collectoren en bestrijding overstromingen	333,00	905,00	775,00	255,10	30,00	30,00		30,00		30,00
Heffing water, blauw netwerk en varia	120,00	220,00	220,00	220,00	220,00	90,00		90,00		90,00
Totaal aanwending	710,00	1.175,00	1.045,00	525,10	250,00	120,00		120,00		120,00
Saldo over te dragen naar de ION	0,00	- 465,00	- 335,00	184,90	460,00	590,00		590,00		590,00
Fonds voor het waterbeleid - Pararegionale instelling A										
Stijving										
Saldo op 1/1/2002	807,30		56,12	39,77	807,97	321,58		321,58		321,58
Aandeel Vlaams Gewest	120,00	57,29								
Ontvangsten van de heffing op water	850,00	850,00	850,00	850,00	850,00	850,00		850,00		850,00
Overdracht niet aangewende kredieten	0,00	- 465,00	- 335,00	184,90	460,00	590,00		590,00		590,00
Overdracht saldo organieke Fonds		121,15	121,15	121,15	121,15	121,15		0,00		0,00
Totaal stijving	1.777,30	563,44	692,27	1.195,82	2.239,12	1.882,73		1.761,58		1.761,58
Aanwending										
Annuïteit concessiehouder	0,00	0,00	0,00	0,00	1.857,00	1.857,20		1.857,20		1.857,20
Overdracht van de collector Noord	0,00	0,00	0,00	0,00	3.073,22	0,00		0,00		0,00
Overdracht alg. ontv. (inning heffing)	60,00	60,00	60,00	60,00	60,00	60,00		60,00		60,00
Aandeel werken VI. Gewest	0,00	125,00	125,00	0,00	0,00	0,00		0,00		0,00
Totaal aanwending	60,00	185,00	185,00	60,00	4.990,42	1.917,20		1.917,20		1.917,20
Totaal van het jaar	1.717,30	378,44	507,27	1.135,82	- 2.751,10	- 34,47		- 155,62		- 155,62
Thesauriesaldo fonds	1.717,30	2.095,74	2.603,00	3.738,82	987,71	953,24		280,75		- 30,49

¹³¹ De kolom is identiek voor de jaren 2007 tot 2022, behalve wat de saldi betreft.

¹³² De kolommen zijn identiek in 2023 en 2024; het verschil ten opzichte van de voorgaande annuïteiten spruit voort uit het feit dat de overdracht van het gekapitaliseerde bedrag in het Fonds voor het waterbeleid in 2022 stopt.

¹³³ Beschikbare kredieten voor de saneringswerken - indicatieve bedragen die kunnen worden gewijzigd naar aanleiding van de begrotingsonderhandelingen.

Die tabel toont aan dat de beschikbare middelen bij ongewijzigd beleid het mogelijk zouden moeten maken de annuïteiten voor een gedeelte te betalen, door de progressieve overdracht van de tegoeden van het begrotingsfonds naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid (vooral voor de betaling van de annuïteit met betrekking tot de collector).

5.3.4 Aankondiging van een hervorming van de waterbeleidssector

Op 18 juli 2002 heeft de Minister van Waterbeleid aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een hervorming van de watersector in ontwerpvorm voorgesteld. Dat ontwerp van hervorming spitste zich toe op de keuze van één speler die alle diensten die binnen die sector worden verleend, voor zijn rekening zou nemen (productie, distributie, afvoer, verzameling en zuivering), in plaats van de vier spelers waarover die diensten nu verspreid zitten (BIWD, BIWM, BriS, Gewest, cf. supra 1.4). Die hervorming was inzonderheid ingegeven door de recuperatie van de BTW op de investeringen die werden uitgevoerd via een instelling (één speler) die is onderworpen aan de BTW. Onder voorbehoud van een gunstige beslissing van het Ministerie van Financiën zou de recuperatie met terugwerkende kracht kunnen gebeuren op een gedeelte van het patrimonium van het Gewest (in het bijzonder het station Zuid) dat zou worden overgedragen aan de enige BTW-plichtige speler. Op die basis werd de Minister van Waterbeleid op 18 juli 2002 door de regering belast met het opstarten van de studies die noodzakelijk zijn om de terugvordering van de BTW op nieuwe gebouwen te realiseren vóór 31 december 2002¹³⁴.

Uiteindelijk kon er geen akkoord worden gesloten over de nadere regels van die overdracht. De regering heeft dan op 11 oktober 2002 beslist af te zien van de recuperatie van de historische BTW. Wel heeft ze de Minister van Waterbeleid opdracht gegeven de mogelijkheid te onderzoeken van een techniek die een gelijkwaardige besparing zou opleveren. De overige punten van de hervorming werden gematigd: de regering heeft zich ertoe verbonden "*de sector van het water te rationaliseren en het aantal intercommunale maatschappijen te verminderen*". In een volgend verslag zullen de uitvoering van die beslissing en de gevolgen ervan voor de financiering van station Noord worden onderzocht.

¹³⁴ Dat 31 december 2002 als limietdatum wordt genomen, wordt verklaard door het feit dat de recuperatie moet gebeuren uiterlijk op 31 december van het tweede jaar dat volgt op het jaar waarin het gebouw in gebruik wordt genomen (cfr. artikels 130 e.v. van de programmawet van 2 augustus 2002 tot wijziging van het wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde). In casu heeft de recuperatie hoofdzakelijk betrekking op de BTW in verband met station Zuid dat in 2000 in dienst werd genomen.

Hoofdstuk 6

Onderzoek van de financieringsmodaliteiten

6.1 Informatieverstrekking aan de Brusselse Hoofdstedelijke Raad

Vanuit budgettair standpunt, heeft de concessieopdracht geen aanleiding gegeven tot de goedkeuring van specifieke vastleggingskredieten. Er is daarentegen wel een budgettaire bijbepaling ingelast in het dispositief van de initiële algemene uitgavenbegroting voor 2000. Deze diende én om de Raad te informeren, én om de regering te machtigen de opdracht te gunnen. Daar de concessieopdracht door haar aard zelf een prefinanciering vanwege de concessiehouder impliceert, kan de budgettaire bijbepaling overigens worden beschouwd als een leningsmachtiging.

In de bepaling die in de initiële begroting 2000 werd ingevoerd, was geen enkele aanwijzing terug te vinden omtrent het bedrag van de opdracht¹³⁵. Bij de eerste aanpassing van de begroting 2000 werd die bepaling aangevuld met de vermelding van een maximumbedrag dat overeenstemde met de raming van het totaal bedrag van de opdracht dat de administratie had berekend op basis van de initiële offertes van de inschrijvers¹³⁶. De initiële begroting 2001, het jaar waarin de opdracht werd gegund, vermeldt opnieuw de machtiging die in de initiële begroting 2000 voorkwam¹³⁷.

Het financieringsmechanisme van zijn kant werd binnen de gewestraad besproken naar aanleiding van de goedkeuring van de ordonnantie van 28 juni 2001 houdende oprichting van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid. Het bestaan van de opgerichte instelling van openbaar nut en de aanwezigheid van de bedragen voor het stijven van haar werking zijn daarentegen pas respectievelijk gebleken bij de aanpassing van de begroting 2002 en bij de initiële begroting 2003.

Tot op dat ogenblik werd het Fonds met rechtspersoonlijkheid gestijfd door de basisallocatie betreffende de werken voor waterzuiveringsstations, collectoren en stormbekkens. De overdracht van het saldo van het begrotingsfonds (60 miljoen EUR) naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid geschiedde meer in het bijzonder vanaf variabele kredieten die in die algemene basisallocatie waren opgenomen. De begroting van de instelling van haar kant is nog steeds niet als bijlage bij de initiële begroting 2003 van het Gewest opgenomen, en dit met miskenning van de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

6.2 Betaling van een aanvullende annuïteit

Wegens de evolutie van de beschikbare middelen en van de sedert 1994 geraamde behoeften werd met de hulp van de juridische en financiële consultants naar verschillende oplossingen gezocht om die middelen zo goed mogelijk te gebruiken en om de totale kostprijs van de opdracht betreffende het station te drukken. Dat zoeken naar oplossingen is uitgemond in de beslissing om na afloop van de werken de collector van de linkeroever vervroegd aan te kopen.

De bijakte bij de concessieovereenkomst van 19 december 2001, die kan worden beschouwd als een wijziging van de betalingsmodaliteiten van de prijs van de

¹³⁵ Artikel 43.

¹³⁶ Artikel 8.

¹³⁷ Artikel 25.

concessie, kwam tot stand om de financiële last met betrekking tot de investeringen te verlichten zonder het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers te verstoren.

De ondertekenende partijen hebben er inderdaad voor gezorgd dat ze in de tekst van de bijakte een reeks preciseringen invoegen bij de mogelijkheid om een aanvullende annuïteit te betalen en die tot doel hebben de aanvankelijk door de concessiehouder aangegane verplichtingen intact te houden.

Zo leidt de overdracht naar het Gewest van de eigendom van de leidingen en installaties met betrekking tot de collector niet tot de overdracht van de risico's; die blijven ten laste van de concessiehouder. Tevens wordt er voorzien in de mogelijkheid van een bijzondere boete. Die moet toelaten te vermijden dat de betaling van de eerste annuïteit tot gevolg zou hebben dat de verantwoordelijkheid van de concessiehouder wordt verminderd wanneer de prestaties inzake waterzuivering niet worden behaald.

Er zijn ook geen wijzigingen met betrekking tot de essentie zelf van de concessieovereenkomst inzake openbare werken: de concessiehouder dient nog steeds de collector te financieren en te bouwen en hij ontvangt geen enkele betaling (voorschot) vóór de ingebruikneming van het station.

De wijziging van de modaliteiten inzake de betaling van de prijs doet dus geen afbreuk aan de gelijke behandeling van de vier inschrijvers voor de opdracht. Ze heeft ook geen invloed op de rechten van eventuele andere potentiële kandidaten aangezien het aannemelijk is te stellen dat het voorwerp van de opdracht niet werd gewijzigd gelet op de vrij beperkte impact van de betalingsmodaliteiten (ongeveer één vijfde van de investeringskosten).

Wat de eigenlijke berekening van het via annuïteiten (zowel de eerste als de (beperkttere) volgende) te betalen bedrag betreft, heeft het Gewest zich gebaseerd op de simulaties van Aquiris. Die werden gecontroleerd door de financiële consultant en door het kabinet van de Minister van Begroting. De rendementswinst met 5,76% wordt zowel door die specialisten als door de Inspectie van Financiën als aantrekkelijk beschouwd.

6.3 Financieringsplan

In de financieringstabel die aan de regering werd voorgelegd (cf. supra 5.3.3.), komen benaderende waarden voor. Hij zou moeten worden gecorrigeerd rekening houdend met de volgende elementen:

- de betaling van de aanvullende annuïteit met betrekking tot de collector is weliswaar gepland voor 2006 (in de maand die volgt op het proces-verbaal van einde van de bouwwerken)¹³⁸, maar de eerste van de 20 volgende annuïteiten is slechts verschuldigd één jaar na de voorlopige oplevering van de installaties¹³⁹, d.w.z. in 2007, en niet in 2006 zoals in de aan de regering voorgelegde tabel staat;
- daar de overdracht naar het Fonds met rechtspersoonlijkheid van de beschikbare bedragen in het begrotingsfonds heeft plaatsgehad in 2001 en vooral in 2002, werd de financieringstabel aan die realiteit aangepast¹⁴⁰;
- daar de kosten voor de inning van de heffing op het lozen van afvalwater (60 miljoen BEF) niet ten laste van het Fonds met rechtspersoonlijkheid

¹³⁸ Artikel 2 van de bijakte van 19 december 2001 bij de overeenkomst.

¹³⁹ BB 1.2.8.

¹⁴⁰ Het gaat hier om een wijziging die na het antwoord van de minister aan het verslag werd aangebracht.

vallen, overeenkomstig de ordonnantie van 28 juni 2001, kunnen ze rechtstreeks van de opbrengst van de heffing worden afgetrokken;

- er moet vooral worden geredeneerd in termen van geactualiseerde bedragen. In de aan de regering voorgelegde financieringstabel worden de ontvangsten op hetzelfde niveau gehandhaafd (dat van 2002), terwijl de annuïteit aan de uitgavenzijde wordt vermeld volgens een eveneens vast bedrag met de waarde van 2006. Op die manier wordt geen rekening gehouden met de muntontwaarding die een invloed zal hebben op het vast gedeelte van de annuïteit (d.w.z. 75,52%¹⁴¹ van de basisannuïteit). Wanneer het bedrag van de annuïteit wordt geactualiseerd op basis van een inflatie van 2,25%¹⁴², daalt het van 1,4 miljard BEF in 2007 naar 1,06 miljard BEF in 2026. Tevens moet die zelfde muntontwaarding worden toegepast op het thesauriesaldo van de ION aangezien artikel 6 van voormelde ordonnantie van 28 juni 2001 bepaalt dat de opbrengst van de belegging van die beschikbare middelen naar het Gewest terugvloeit (zie supra 5.3.1).

Uit duidelijkheidsoverwegingen is het bovendien aangewezen een afzonderlijke tabel op te stellen voor de jaren 2002 tot 2005 vóór de betaling van de annuïteiten en een afzonderlijke tabel voor de jaren waarin de concessie wordt betaald, namelijk van 2006 tot 2026 (en niet 2025 zoals in de tabel van de administratie wordt vermeld ingevolge een fout inzake de datum van de betaling van de eerste annuïteit). De annuïteit kan bovendien enkel ten belope van 84,3% worden vermeld, d.w.z. het gedeelte dat ten laste van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest valt, waardoor in het gedeelte stijging het aandeel van het Vlaams Gewest verdwijnt.

De op die manier gecorrigeerde tabellen worden hierna vermeld. Ze houden rekening met de twee aanvankelijke hypothesen van de administratie: het ontbreken van investeringen vanaf 2006 en de financiering van de investeringen bij ongewijzigd beleid in BEF van 2002 (deze laatste hypothese veronderstelt dat de kredieten en belastingen die voor de financiering worden bestemd, worden geïndexeerd).

Tabel 6 – Stijging van de ION 2002-2005 (in miljoen BEF - waarde 2002)

	2002	2003	2004	2005
Niet aangewende begrotingskredieten	0	-465 ¹⁴³	-335	184,9
Heffing afvalwater (min kosten voor inning van de heffing)	790	790	790	790
Aandeel van het Vlaams Gewest (min tegemoetkoming van Brussel in de werken in Vlaanderen)	120	-67,71	-68,88	39,77
Transfer van de historische reserves van het begrotingsfonds	3.214,69			
Totaal stijging jaar	4.124,69	4.291,22	4.582,91	5.496,73
Thesauriesaldo ION	910	257,29	386,12	1.014,67

¹⁴¹ 72,8% + 2,72%, d.w.z. de som van het niet herzienbare gedeelte van de annuïteit rekening houdend met de voorafbetaling van de collector en met de 10% van het herzienbaar gedeelte dat ontsnapt aan de aanpassing op basis van de herzieningsformule ($0,1 + a + b = 1$).

¹⁴² Bij de analyse van de offertes werd uitgegaan van een inflatie van 2,5%. Op die basis werd het percentage van de variatie van de lonen en van het indexcijfer van de industriële productieprijzen gekozen. Volgens de huidige tendens (normen van de Europese Centrale Bank, van het Planbureau e.a.) wordt uitgegaan van een minder hoge inflatie (2%). Er werd een percentage gekozen dat daar precies middenin ligt, nl. 2,25%; dit om coherent te blijven met de berekeningen die de administratie in 2000 heeft uitgevoerd en met de actualiteit van de verwachte percentages.

¹⁴³ De negatieve cijfers stemmen overeen met de ontoereikendheid van de begrotingskredieten ten opzichte van de geplande uitgaven. Ze werden gehandhaafd in de rubriek stijging van de instelling

Om de stijvingen door te voeren overeenkomstig dat financieringsplan zal het nodig zijn de begroting naar boven toe aan te passen. Het bedrag van de ordonnanceringsmachtigingen op basis van de variabele kredieten in programma 5 van afdeling 18 van de initiële begroting 2002 is immers beperkt tot 11.765.000 EUR (ongeveer 475 miljoen BEF).

van openbaar nut en niet in de uitgaven, om zoveel mogelijk coherent te zijn met de aan de regering voorgelegde tabel. Overeenkomstig de ordonnantie van 28 juni 2001 zouden die uitgaven echter rechtstreeks ten laste moeten worden genomen door de ION en niet door de variabele kredieten van het begrotingsfonds. Het heeft echter voor de berekening van het saldo van de ION geen invloed op welke post die uitgaven worden aangerekend.

Tabel 7 – Financiering – Simulatie uitgevoerd door het Rekenhof (in miljoen BEF, waarde 2002 en BTW inbegrepen)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
<u>Stijving ION</u>											
Niet aangewende begrotingskredieten	460	590	590	590	590	590	590	590	590	590	590
Waterheffing	790	790	790	790	790	790	790	790	790	790	790
Totaal stijving	1.250	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380
<u>Aanwending ION</u>											
Annuiteit	1.400,78	1.378,76	1.378,76	1.357,24	1.336,21	1.315,66	1.295,59	1.275,97	1.256,81	1.238,09	1.219,80
Collector	2.370,12										
Totaal aanwending	2.370,12	1.400,78	1.378,76	1.357,24	1.336,21	1.315,66	1.295,59	1.275,97	1.256,81	1.238,09	1.219,80
Historische reserve van het begrotingsfonds	5.375,78										
Saldo jaar	-1.120,12	-20,78	1,24	22,76	43,79	64,34	84,41	104,03	123,19	141,91	160,20
Saldo thesaurie ION	4.255,66	4.141,23	4.051,35	3.984,96	3.941,06	3.918,68	3.916,86	3.934,70	3.971,30	4.025,83	4.097,44
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	
<u>Stijving ION</u>											
Niet aangewende begrotingskredieten	590	590	590	590	590	590	590	590	590	590	590
Waterheffing	790	790	790	790	790	790	790	790	790	790	790
Totaal stijving	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380	1.380
<u>Aanwending ION</u>											
Annuiteit	1.201,93	1.184,48	1.167,43	1.150,78	1.134,51	1.118,62	1.103,11	1.087,96	1.073,16	1.058,72	
Collector	1.201,93	1.184,48	1.167,43	1.150,78	1.134,51	1.118,62	1.103,11	1.087,96	1.073,16	1.058,72	
Totaal aanwending											
Historische reserve van het begrotingsfonds											
Saldo jaar	178,07	195,52	212,57	229,22	245,49	261,38	276,89	292,04	306,84	321,28	
Saldo thesaurie ION	4.185,35	4.288,77	4.406,97	4.539,22	4.684,82	4.843,11	5.013,43	5.195,15	5.387,66	5.590,39	

Deze tabel toont aan dat de geplande stijving van het Fonds met rechtspersoonlijkheid de uitgaven ruimschoots zou overtreffen. Dat zou op het einde van de periode een saldo van 5,6 miljard BEF geven.

Er zou dus geen spaarplan nodig zijn om de aanvankelijk geplande annuïteiten te betalen. Bij ongewijzigd beleid en met inachtneming van de ramingen in termen van investeringen volstaan de jaarlijkse ontvangsten immers om de annuïteiten te betalen. De gespaarde bedragen zouden enkel dienen om de aankoop van de collector in 2006 te financieren, maar zelfs in dat geval zijn ze te hoog (5,3 miljard BEF terwijl 1,1 miljard zou moeten volstaan).

Uitgaande van een strikt evenwicht tussen de "ontvangsten" en de "uitgaven" zou het Fonds met rechtspersoonlijkheid als spaarinstrument pas zin hebben in 2006 (infra 6.5.).

6.4 Oprichting van een instelling van openbaar nut

6.4.1 Verschillen tussen de wil van de beheerders en het normenkader

Voorwerp van de uitgaven: bepalen van de verrichtingen die het Fonds moet financieren.

De ordonnantie van 28 juni 2001 betreffende de oprichting van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid is op 7 december 2001 in werking getreden. Ze bepaalt dat dat Fonds bepaalde uitgaven inzake waterbeleid op zich neemt. Er dient echter te worden vastgesteld dat dergelijke uitgaven altijd door de gewestbegroting ten laste worden genomen. Die vaststelling doet de vraag rijzen of het Fonds de exclusiviteit bezit voor het uitvoeren van de opdracht die het heeft gekregen, dan wel of men moet veronderstellen dat de autonome bevoegdheid van het Gewest en van het Fonds naast elkaar bestaan. Zoals in het schriftelijk antwoord van de administratie wordt bevestigd, denken de beheerders ontegensprekelijk in de zin van deze laatste oplossing terwijl de tekst van de ordonnantie de eerste interpretatie in de hand werkt; zij bepaalt immers dat "*alle rechten en verplichtingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met betrekking tot de voornoemde opdrachten door het Fonds worden overgenomen en uitgeoefend vanaf de inwerkingtreding van deze ordonnantie.*" (artikel 3, 2^e lid).

In 2002 is geen enkele betaling uitgevoerd ten laste van het Fonds met rechtspersoonlijkheid. Overeenkomstig de wil van de administratie en van het kabinet van de Minister voor Waterbeleid zou de opdracht van de instelling hoofdzakelijk beperkt blijven tot het dragen van de kosten in verband met het station Noord (met eerste betaling in 2006), en in tweede orde tot de betaling van de werken waarvoor de ordonnanceringskredieten onvoldoende zouden blijken. Dat zou waarschijnlijk het geval zijn in 2003 en 2004.

Aangezien de termen van de ordonnantie een algemene draagwijdte hebben voor de soorten uitgaven die in artikel 3 worden opgesomd, is een wijziging van de wetgeving in de zin van een beperking van de opdracht van het Fonds wenselijk. Zo zal het bijvoorbeeld mogelijk zijn deze opdracht te beperken tot het financieren van de uitgaven die geval per geval bij besluit van de regering worden aangegeven¹⁴⁴.

Wat de verdeling tussen het begrotingsfonds en het Fonds met rechtspersoonlijkheid betreft van de uitgaven die onder het waterbeleid ressorteren, dient nog

¹⁴⁴ In dat geval zou de overdracht moeten gebeuren voor alle overeenkomsten om te vermijden dat de betalingen voor eenzelfde opdracht worden uitgevoerd door twee afzonderlijke rechtspersonen.

rekening te worden gehouden met de beperking die door de ordonnantie van 28 juni 2001 werd ingebouwd. Deze wijzigt artikel 2, 11°, laatste lid, van de ordonnantie van 12 december 1991 tot oprichting van de begrotingsfondsen en herdefinieert de uitgaven die vanuit het begrotingsfonds mogen gebeuren. Vroeger kon het begrotingsfonds de bestrijding van overstromingen, de opvang en de zuivering van afval- en regenwater, ... financieren. Voortaan echter worden de middelen voor het dekken van die uitgaven, met uitzondering van de kosten voor de inning van de heffing en de toelagen, aan het Fonds voor de financiering van het waterbeleid toegekend. De beschikbare middelen van het begrotingsfonds kunnen met andere woorden niet meer rechtstreeks worden gebruikt voor de investeringen in het raam van het waterbeleid.

Die toestand kwam evenwel niet tot uiting in de initiële begroting 2002 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangezien variabele kredieten, afkomstig van het bovenvermeld begrotingsfonds, de basisallocaties 18.52.21.12.11 en 18.52.25.73.41 van programma 5 van afdeling 18 van de gewestbegroting stijfden.

In die context, die wordt gekenmerkt door de vankrachtwording van de ordonnantie van 28 juni 2001 na de opstelling van de begroting¹⁴⁵, werden de aan de bovenvermelde basisallocaties toegekende variabele kredieten aangewend om het Fonds met rechtspersoonlijkheid te stijven. Tegelijkertijd werden de kredieten besteed voor andere uitgaven in het kader van het waterbeleid. In het eerste geval gebeurt de aanwending van de kredieten conform de bepalingen van de ordonnantie van 2001, maar niet conform de benaming van de basisallocatie (zelfs al gaat het om de geplande eindbestemming), in die zin dat ze niet expliciet voorziet in een dotatie voor het Fonds met rechtspersoonlijkheid. In het tweede geval wordt de begrotingsspecialiteit in acht genomen maar wordt de ordonnantie van 2001 miskend.

Die moeilijkheden werden verholpen door een budgettaire bijbepaling die in het dispositief van de aanpassing van de begroting 2002 en in de initiële begroting 2003 werd ingelast. Deze bijbepaling machtigt de regering ertoe de variabele kredieten van de voornoemde basisallocatie 18.52.25.73.41. aan te wenden voor het uitvoeren van uitgaven inzake het algemeen waterbeleid.

Draagwijdte van de opdracht: de financiering van sommige verrichtingen

Het besluit van 15 november 2001 tot vaststelling van de regels die van toepassing zijn op de boekhouding en het beheer van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid onderscheidt drie soorten taken die het ministerie op zich zal moeten nemen voor de uitoefening van de opdrachten van het Fonds:

- het financieel beheer: betaling van de bedragen die verschuldigd zijn krachtens de overeenkomsten, met betrekking tot de uitgaven die beoogd zijn in artikel 3 van de ordonnantie, met inbegrip van de contracten die vóór de inwerkingtreding van het besluit zijn gesloten;
- het boekhoudkundig beheer van die uitgaven;
- het beheer van de overeenkomsten in verband met de betrokken uitgaven, d.w.z. het opstellen, het sluiten en het opvolgen ervan.

Dat besluit blijkt onverenigbaar te zijn met de ordonnantie van 28 juni 2001 in die zin dat het alle taken met betrekking tot de bovenvermelde uitgaven aan het Fonds opdraagt, met inbegrip van het redigeren van de bijzondere bestekken, de

¹⁴⁵ Zelfs al had hiermee rekening moeten worden gehouden bij de uitwerking van de begroting, gelet op de bepalingen van de ordonnantie met betrekking tot de vankrachtwording ervan.

gunning van de opdrachten en de uitvoering ervan, terwijl de ordonnantie de opdracht van de instelling beperkt tot de financiering van die uitgaven.

Indien dat besluit zou worden toegepast, zou zulks bovendien betekenen dat de concessieopdracht voor het station Noord uitsluitend wordt beheerd door het Fonds met rechtspersoonlijkheid dat de medecontractant van de firma Aquiris zou worden. Deze toestand stemt niet overeen met de wil van de administratie die van oordeel is dat die verandering van debiteur zou kunnen leiden tot een vraag van de concessiehouder om het contract te heronderhandelen. In haar antwoord van 20 december 2002 stelt de administratie voor dat een nieuw besluit zou worden opgesteld.

6.4.2 Nut van het Fonds

Redenen die aan de oorsprong liggen van de oprichting van het Fonds

Bij de voorlegging van het ontwerp van ordonnantie betreffende het Fonds voor de financiering van het waterbeleid aan de Brusselse Hoofdstedelijke Raad had de Minister van Waterbeleid de klemtoon gelegd op "*het strikt budgettaire oogmerk van de oprichting van het Fonds*".

Hij heeft gepreciseerd dat het Gewest, bij een constante financiering van het waterbeleid, de mogelijkheden had een annuïteit van omzeggens 2 miljard BEF te bekostigen, maar dat het begrotingsevenwicht van het gewest zou kunnen worden verstoord door die massale uitgaven. De norm van de Hoge Raad van Financiën, die erin bestaat het netto te financieren saldo te beperken, wordt immers op jaarbasis berekend, zonder overdracht. Door de oprichting van het Fonds zou het echter mogelijk worden naar dit Fonds de bedragen over te hevelen die als begrotingsuitgaven zullen worden beschouwd nog voor ze aan de concessiehouder verschuldigd zijn; vervolgens "*zullen de uitgevoerde uitgaven niet ten laste van de gewestbegroting gebeuren, maar ten laste van een afzonderlijke rechtspersoon. Ze zullen bijgevolg niet meespelen bij de berekening van het netto te financieren saldo, wat niet het geval is bij het mechanisme van het huidige begrotingsfonds*"¹⁴⁶. Daar de betalingen ten gunste van de concessiehouder buiten de gewestbegroting gebeuren, zouden ze dus geen invloed hebben op de evaluatie van de naleving van de door de Hoge Raad van Financiën (HRF) opgelegde norm.

Analyse van de methodologie van de Hoge Raad van Financiën

- Algemene beschouwingen

De federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten hebben op 15 december 2000 een overeenkomst met elkaar gesloten over de begrotingsdoelstellingen voor de periode 2001-2005. Die overeenkomst verdeelt over de verschillende partijen de inspanningen die moeten worden gedaan om de verbintenissen na te komen die in het stabiliteitsprogramma 2001-2005 werden aangegaan.

De maximale begrotingstekorten die de gefedereerde entiteiten mogen aangaan, worden erin vastgelegd overeenkomstig de methodologie van de Hoge Raad van Financiën. Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bedraagt die norm -2,2 miljard BEF in 2002. Het maximumtekort vermindert met 200 miljoen BEF per jaar tot 1,6 miljard BEF in 2005.

¹⁴⁶ Parl. St. van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, gew. zitting 2000-2001, nr. A 175/2, p. 3.

De inachtneming van die norm wordt geëvalueerd door de afdeling "financieringsbehoeften van de overheden" van de HRF die krachtens artikel 49, § 6, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten jaarlijks een advies moet uitbrengen over de financieringsbehoeften van de overheden.

De methodologie die de Hoge Raad van Financiën toepast om de inachtneming van de bovenvermelde overeenkomst te evalueren, wordt nader uiteengezet in zijn verslag van juli 2001¹⁴⁷. Ze bestaat erin dat in een eerste fase een onderscheid wordt gemaakt tussen de geïnde ontvangsten (bestemde ontvangsten inbegrepen, maar de leningen niet inbegrepen) en de uitgevoerde uitgaven (eveneens op variabele kredieten, maar met uitsluiting van de aflossingen van de schuld). In een tweede fase wordt dat saldo gecorrigeerd rekening houdend met de gedebudgetteerde verrichtingen. Artikel 49 van de bovenvermelde bijzondere wet bepaalt immers dat bij de appreciatie van de financieringsbehoeften van de overheden de adviezen van de Afdeling "niet alleen rekening houden met de financieringsbehoeften van de betrokken overheden zelf, maar ook met die van de instellingen waarvan de financiële dienst de begroting van die overheden bezwaart".

- Impact van het aanleggen van reserves op de evaluatie van de inachtneming van de norm

Deze kwestie stond juist op de agenda op het ogenblik dat de ordonnantie tot oprichting van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid werd goedgekeurd. Via de bovenvermelde overeenkomst van 15 december 2000 hebben de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten immers een advies van de Afdeling "Financieringsbehoeften van de overheid" van de HRF gevraagd over "de manier waarop de aanwending van de vroeger aangelegde reserves zal worden aangerekend op de norm"¹⁴⁸.

Dat advies werd verstrekt naar aanleiding van het jaarverslag dat in juli 2001 werd gepubliceerd; de afdeling was van oordeel dat "conform de ESR95-methodologie¹⁴⁹ bedragen die gereserveerd worden in met de betrokken gemeenschap of gewest te consolideren fondsen niet tot de uitgaven worden gerekend"¹⁵⁰. De uitgave wordt pas geboekt op het ogenblik dat de reserve wordt aangewend.

Door dat principieel standpunt toe te passen heeft de HRF een bedrag van 800 miljoen BEF, bestemd om het Fonds voor de financiering van het waterbeleid te stijven, in mindering gebracht van de geraamde uitgaven¹⁵¹ van het Gewest voor 2001. Aangezien dat bedrag niet als dusdanig in de gewestbegroting¹⁵² is opgenomen, kan dat precieze standpunt enkel voortvloeien uit informatie die door de vertegenwoordigers van het Gewest werd overgezonden. Desondanks werden de parlementsleden op het ogenblik van de goedkeuring van de ordonnantie door de Gewestraad noch van dat standpunt¹⁵³ noch van minstens het bestaan van een

¹⁴⁷ Verslag van juli 2001, pp. 75 tot 77.

¹⁴⁸ Artikel 8 van de bovenvermelde overeenkomst van 15 december 2002.

¹⁴⁹ Europees stelsel van geïntegreerde economische rekeningen.

¹⁵⁰ P. 21 van het jaarverslag 2001.

¹⁵¹ Het verslag van de Hoge Raad van Financiën dateert van juli 2001. Er wordt dus een voorlopige berekening van de inachtneming van de norm gemaakt op basis van de begrotingsgegevens van het Gewest.

¹⁵² De begroting van de instelling is niet als bijlage bij de gewestbegroting opgenomen omdat de instelling niet was opgericht bij de eerste aanpassing en omdat er geen specifieke basisallocatie bestaat waaronder een raming van toekomstige ordonnancementsen kan worden opgenomen.

¹⁵³ Zoals de minister erop wijst in zijn antwoord, is het echter onbetwistbaar dat de publicatie van het verslag van de HRF waarin deze laatste zijn standpunt terzake uiteenzet (juli 2001) er later is gekomen dan de goedkeuring van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid (15 juni 2001).

controverse op de hoogte gebracht¹⁵⁴. In zijn antwoord zet de minister uiteen dat noch de Inspectie van financiën noch de Minister van Begroting hem op de hoogte hebben gebracht van de evolutie van het standpunt van de Hoge Raad van Financiën en dat zijn kabinet er pas weet van heeft gekregen als gevolg van de met het auditoraat van het Rekenhof gehouden vergaderingen.

Sedertdien hebben de federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten via een akkoord van 21 maart 2002 expliciet aan de Afdeling "Financieringsbehoeften van de overheid" van de HRF gevraagd om de ESR95-methodologie als referentie voor begrotingsnormen te gebruiken.

Deze methodologie die in de jaren voordien gedeeltelijk door de Afdeling werd toegepast (inzonderheid voor de aanleg van reserves), wordt dus bevestigd en zal voor het begrotingsjaar 2003 integraal van toepassing zijn.

Voor het jaar 2002, dat als een overgangsjaar wordt beschouwd, wordt in het verslag van juli 2002 van de HRF gesteld dat een van de in aanmerking genomen ESR95-elementen *"de consolidatie is van de begrotingen van gemeenschappen en gewesten met de begrotingen van de instellingen van openbaar nut behorende tot categorie A en van de diensten met afzonderlijk beheer die met de betrokken deelentiteit worden geconsolideerd"*¹⁵⁵.

Het akkoord dat tussen de federale Staat en alle gefedereerde entiteiten werd gesloten en het standpunt dat de HRF in 2001 heeft geformuleerd en in 2002¹⁵⁶ heeft bevestigd, doen het Fonds voor de financiering van het waterbeleid dus zijn bestaansreden verliezen die was aangevoerd op het ogenblik van zijn oprichting. Toen was gekozen voor de vorm van een ION met een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid van die van het Gewest, omdat de begrotingstoestand van dat Fonds wordt geconsolideerd met die van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Uit het antwoord van de administratie kan evenwel worden afgeleid dat het Gewest bij machte zou zijn tegemoet te komen aan de voorwaarden waarbinnen de HRF de samenstelling en de aanwending van reserves toestaat, namelijk het betalen van een investeringsuitgave en het inachtnemen van het begrotingsevenwicht.

Het Rekenhof stelt vast dat de eerste voorwaarde vervuld is, maar dat de HRF niet voorziet dat het begrotingsevenwicht wordt bereikt tijdens de periode 2002-2007, terwijl er nu reeds reserves zijn aangelegd.

De minister is trouwens van oordeel dat het Fonds met rechtspersoonlijkheid nog een ander nut heeft dan de bestaansreden die bij de oprichting werd aangevoerd: het heeft namelijk bijgedragen tot het identificeren van de bedragen die zijn geïnd in het raam van de heffing van de belasting op het afvalwater, en het heeft op die manier de gewenste financiële transparantie in de hand gewerkt en mogelijk gemaakt dat de bedragen in kwestie worden gestort op een bankrekening geopend op naam van de pararegionale instelling.

Het Rekenhof merkt op dat de identificatie van de geïnde ontvangsten een moeilijkheid vormt die volledig los staat van het al dan niet oprichten van een pararegionale instelling. Welke ook de eindbestemming moge zijn van de ontvangsten, hun identificatie vormt een onontbeerlijke voorafgaande operatie. Bovendien worden de bedragen niet gestort op een eigen rekening van de instelling, maar wel op een transitrekening van het Gewest. Ze zullen dus pas de gewestelijke schatkist verlaten op het ogenblik van de betaling van de annuïteiten. Dit is

¹⁵⁴ Parl. St. van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, gew. zitting 2000-2001, nr. A-175/2, p. 5.

¹⁵⁵ Hoge Raad van Financiën, afdeling "Financieringsbehoeften van de overheid", Jaarverslag 2002, juli 2002, p. 98.

¹⁵⁶ Verslag juli 2002, pp.146 tot 152.

overigens een principe van gezond financieel beheer en wordt thans bevestigd door het standpunt van de Hoge Raad van Financiën.

Volgens de minister laat de oprichting van het Fonds met rechtspersoonlijkheid bovendien toe de klassieke problemen rond het beheer van de begrotingsfondsen te vermijden wegens de beperkingen die de begrotingsordonnanties opleggen voor de aanwending van de tegoeden van die fondsen.

De begrotingsordonnanties beperken immers sedert enkele jaren de variabele kredieten wat betreft de vastleggings- en ordonnanceringscapaciteit, en dit in afwijking van artikel 45 ,§2 van de wetten op de rijkscomptabiliteit. Die mogelijkheid tot beperking via de weg van begrotingsordonnanties, op wetgevend vlak dus, bestaat echter eveneens voor de tegoeden van de Fondsen met rechtspersoonlijkheid.

6.5 Financieringsmogelijkheden zonder spaarplan

De budgettaire consolidatie impliceert dat het Gewest de annuïteit met betrekking tot de concessie moet financieren met de middelen van het lopende jaar.

Uit de door het Rekenhof gesimuleerde financieringstabel, en voornamelijk uit de lijn "saldo jaar" (supra 6.3.) blijkt evenwel dat de voor het waterbeleid bestemde middelen het mogelijk zouden maken jaarlijks de volledige annuïteit te financieren, behalve wat de vervroegde betaling van de collector betreft. Er dient aan te worden herinnerd dat de contractuele verbintenissen tussen het Gewest en de concessiehouder stipuleren dat in 2006 een bedrag van nagenoeg 2,37 miljard BEF moet worden betaald, en vanaf het jaar daarop gedurende 20 jaar een bedrag dat afneemt van 1,4 naar 1,06 miljard BEF¹⁵⁷ (waarde 2002).

Er moet echter worden gewezen op het feit dat die "gunstige" vaststelling berust op twee hypothesen: enerzijds de politieke wil om de budgettaire inspanning onveranderd vol te houden en anderzijds het ontbreken van nieuwe investeringen van 2005 tot 2026.

In weerwil van de cijfergegevens en zonder ernaar te verwijzen, bevestigt de administratie in haar antwoord van 20 december 2002 de gegrondheid van het mechanisme van de samenstelling van een reserve binnen de pararegionale instelling.

Het Rekenhof blijft staande houden dat het wenselijk zou zijn dat het Gewest het financieringsmechanisme buiten de begroting via het Fonds met rechtspersoonlijkheid opnieuw zou evalueren en een dienovereenkomstig aangepast nieuw financieringsplan zou voorstellen. De moeilijkheid waarmee men wordt geconfronteerd wegens de ontoereikendheid van de jaarlijkse kredieten voor het financieren van de annuïteit van 2006 met betrekking tot de collector, kan worden gereduceerd op basis van de volgende elementen:

- het gaat om een bedrag van 1,12 miljard BEF;
- sedert 1994 vertoont het begrotingssaldo van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ten aanzien van de door de Hoge Raad van Financiën opgelegde norm "batige saldi" van 1 tot 8 miljard BEF;

¹⁵⁷ Geactualiseerde waarden overeenkomstig de hierboven geëxpliciteerde hypothesen en berekeningen.

- het aanleggen van reserves wordt door de Hoge Raad van Financiën niet als een uitgave beschouwd, maar de HRF kan een gefedereerde entiteit onder bepaalde voorwaarden¹⁵⁸ de toelating geven om reserves aan te leggen en aan te wenden; er zou hieromtrent een advies kunnen worden gevraagd.

¹⁵⁸ Het aanleggen van reserves zou slechts kunnen als de volgende twee voorwaarden zijn vervuld: de betrokken entiteit zou een begroting in evenwicht moeten hebben en de spaarpot zou moeten worden aangelegd voor toekomstige investeringsuitgaven of doelgerichte projecten. Aangezien het begrotingsbeleid van alle gefedereerde entiteiten moet worden gecoördineerd, stelt de Afdeling voor de negatieve structurele overschrijding te beperken tot 1% van de door de federale Staat aan de betrokken deelentiteit toegekende middelen van de opbrengst van de gedeelde en gezamenlijke belastingen.

De concessieopdracht voor het ontwerp, de bouw en de exploitatie van het waterzuiveringsstation in het Noorden van Brussel is de grootste opdracht, in financiële termen uitgedrukt, die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ooit heeft gegund. Zij onderscheidt zich ook van andere opdrachten door de bijzonderheid van haar voorwerp. Het werk wordt namelijk ontworpen en geprefinancierd door een derde, de concessiehouder, die ook instaat voor de bouw en de exploitatie ervan. De gunningsprocedure van die opdracht bevat de mogelijkheid dat de initiële offertes worden aangevuld of zelfs gewijzigd tijdens de onderhandelingen.

De gunningsprocedure van deze opdracht werd op regelmatige wijze georganiseerd en beheerd door de directie Waterbeheer van het Bestuur Uitrusting en Vervoer. Aldus werd het bijzonder bestek, dat bijzonder belangrijk is bij een concessieopdracht, zodanig opgesteld dat de behoeften van de administratie werden gedefinieerd en dat er tegelijkertijd werd gezorgd voor de nodige soepelheid om de onderhandelingen te voeren en om de uiteindelijke keuze van de administratie te bepalen. De vertrouwelijkheid van de offertes kon worden gegarandeerd door de organisatorische maatregelen die door de administratie werden genomen. De onderhandelingen met de kandidaten werden gevoerd met inachtneming van het principe van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Daarbij werd het tegelijkertijd mogelijk gemaakt de initiële offertes te verbeteren: én door de vermindering van de voorgestelde prijs én door de verbetering van de kwaliteit van de werken en installaties.

De administratie heeft zich laten bijstaan door verschillende consultants. Dat heeft bij de aanvang van de procedure tot enkele coördinatiemoeilijkheden aanleiding gegeven. Zo kon worden vastgesteld dat voor het ontwerpen van complexe opdrachten, waarvoor de bijstand nodig was van deskundigen uit verschillende disciplines, bijzondere aandacht moest uitgaan naar de coördinatie van eenieders taken. In casu wat het redigeren van de argumentatie van de gunningsbeslissing betreft, lijken de prestaties van de juridische consultant van hoog niveau te zijn. Het initieel verslag van de technische deskundigen daarentegen gaf geen volledige voldoening. De moeilijkheden die zich aandienen konden echter worden opgelost, inzonderheid door de tussenkomst van de ingenieurs van de administratie. De managers zijn van oordeel dat ze hun vertrouwen mogen blijven behouden in de toekomstige samenwerking voor de bouw- en exploitatiefasen. De prestaties van de financiële consultants werden verstrekt in onderaanneming van die van de juridische consultants.

De analyse van de offertes verliep parallel met de resultaten die de onderhandelingen opleverden en werd correct uitgevoerd. Het ontbreken van een formele consolidatie of van een bijwerking van de offertes, in het bijzonder van die van de groep Aquiris aan wie de opdracht werd gegund, zou echter tot moeilijkheden aanleiding kunnen geven tijdens de uitvoering van de opdracht die volgens planning 25 jaar zou duren.

De gunningsbeslissing, die door het Rekenhof werd onderzocht op basis van alle dossierstukken, is in overeenstemming met de wetgeving op de overheidsopdrachten en met de procedure inzake de administratieve en budgettaire controle. Ze werd eveneens op passende wijze gemotiveerd. Vooral het risico dat het slibverwerkingsproces vertegenwoordigt (dat een element van strategisch belang was bij de keuze van de concessiehouder) werd gedegen geëvalueerd.

Ondanks het feit dat dringend werk moest worden gemaakt van waterzuivering, heeft de regering beslist een wachttijd of een "*stand still*" in acht te nemen om

eventuele betwistingen van haar gunningsbeslissing voor de rechtbank mogelijk te maken. Deze wijze van handelen is lovenswaardig, doch zij heeft enkel maar geleid tot het instellen van een procedure tot schorsing bij hoogdringendheid voor de Raad van State. Die procedure heeft de verzoekende partijen echter niet in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van het volledige administratief dossier, dat bijzonder gestoffeerd was.

Vanuit begrotingsoogpunt is de opdracht in de huidige stand van zaken relatief transparant. De machtiging die de Gewestraad heeft verleend om de opdracht te gunnen werd in feite verkregen door het inlassen van een artikel (een budgettaire bijbepaling) in het dispositief van de algemene uitgavenbegroting. Noch de lasten voor de komende annuïteiten noch de begroting van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid zijn in de begroting 2003 van het Gewest opgenomen.

Het mechanisme om deze opdracht te financieren berust voor een deel in de oprichting van een instelling van openbaar nut die reserves moest aanleggen voor het dekken van de toekomstige uitgaven die overeenstemmen met de annuïteiten van de gegunde concessie. Deze instelling diende zich evenwel niet te schikken naar de door de gewestbegroting opgelegde dwangmatigheden die voortvloeien uit de naleving van de normen opgelegd door de Hoge Raad van Financiën. Voortaan baseert deze laatste zich evenwel alleen maar op de uitgaven op het moment van hun betaling aan derden, ook al worden ze door reserves gefinancierd. De instelling verliest bijgevolg de bestaansreden die was aangevoerd op het ogenblik van haar oprichting. In dat verband stelt het Rekenhof vast dat de oprichting van de instelling precies is verlopen binnen een context waarin werd gedebatteerd over de kwestie van de impact van de aanleg van reserves op de beoordeling van de naleving van de norm, zonder dat de Gewestraad formeel over dat debat was ingelicht. Bovendien blijkt vooral dat voor de betaling van de annuïteit geen spaarplan nodig is (d.i. het aanleggen van reserves, reeds gerealiseerd ten bedrage van 3.214 miljoen BEF). Op voorwaarde dat de hypothesen in acht worden genomen die als basis werden genomen voor het aan de regering voorgelegde financieringsplan, lijken de jaarlijkse middelen te volstaan voor de betaling van de annuïteit.

Tot slot geeft de wijziging die in de concessieovereenkomst werd aangebracht door de vervroegde aankoop van de collector, aanleiding tot een vermindering van de totale kostprijs van de annuïteit. De gelijke behandeling van de inschrijvers komt hierdoor evenwel niet in het gedrang. Ook heeft ze geen invloed op de rechten van eventuele andere potentiële kandidaten.

Bijlage

Het antwoord van de minister (vertaling)

Brussel, 29 april 2003

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
KABINET VAN MINISTER
D. GOSUIN

Rekenhof
De heer William DUMAZY
Eerste Voorzitter
Regentschapsstraat 2

1000 BRUSSEL

O. ref.: JUR/0797.2003/ES-pm

Uw briefwisseling: [...]

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: het ontwerpverslag van het Rekenhof betreffende de gunning en de financiering van de concessieopdracht voor het waterzuiveringsstation Noord

Hierbij heb ik de eer u mijn opmerkingen mee te delen over twee categorieën opmerkingen die het Rekenhof heeft gemaakt.

1. Consolidatie van de offertes en van het contract

In zijn ontwerpverslag betreurt het Rekenhof dat er geen geharmoniseerde versie bestaat van de offerte van Aquiris ondanks de wijzigingen die tijdens de onderhandelingen zijn aangebracht (p. 9 van het ontwerpverslag), wat nadelig zou kunnen zijn mochten zich moeilijkheden voordoen tijdens de uitvoering van het werk of tijdens de exploitatie (p. 52, nr. 3.6.1. en p. 85, voorlaatste paragraaf van het ontwerpverslag).

Het ontbreken van een consolidatie van de offertes heeft een verklaring: het Gewest heeft, volledig legitiem, niet gewild, door op geharmoniseerde wijze de offertes te herschrijven of door aan de inschrijvers te vragen dit te doen, dat het ervan beschuldigd zou worden dat het de offertes zou hebben verdraaid of dat het de gelegenheid zou hebben geboden aan de concurrenten om bepaalde punten uit hun offerte te regulariseren of te herdefiniëren.

Het feit dat er geen contract bestaat dat het bijzonder bestek en de offerte van Aquiris met haar wijzigingen in één enkel document opneemt, kan enerzijds worden verklaard door het feit dat de kennisgeving van de gunningsbeslissing het contract heeft gesloten, en anderzijds door de bekommernis om Aquiris niet de gelegenheid te bieden de aangegane verbintenissen te heronderhandelen.

2. Informatieverstrekking aan de Gewestraad

Luidens het Rekenhof zou de Gewestraad onvoldoende geïnformeerd zijn geworden over de financiering van de opdracht station noord en zou er ter zake ook onvoldoende transparantie zijn geweest. (p. 72 en p. 86, paragraaf 2 van het ontwerpverslag).

Toen het Fonds voor het Waterbeleid werd opgericht, werd de Gewestraad niet geïnformeerd over het standpunt van de Hoge Raad van Financiën en over

de contacten die er tussen het Gewest en deze raad zijn geweest (p. 82, paragraaf 3).

Ik ben het niet eens met het verwijt dat er gebrek aan transparantie is geweest en ook niet met het verwijt dat ik de Gewestraad gebrekkig zou hebben ingelicht over de evolutie van het standpunt van de Hoge Raad van Financiën over het incorporeren in het netto te financieren saldo van de uitgaven van een instelling van openbaar nut van categorie A, in dit geval het Fonds voor de financiering van het waterbeleid.

Het gebrek aan transparantie wordt tegengesproken door de parlementaire stukken zelf: ruimschoots voor de voorlegging van het ontwerp van ordonnantie houdende oprichting van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid, met andere woorden vanaf december 2000, werden de parlementsleden ervan op de hoogte gebracht en werd hun uitgelegd wat de nagestreefde doelstelling was (ontwerp van ordonnantie houdende de algemene uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2001, advies van de permanente commissies, Parl. St. Brussels Hoofdstedelijk Gewest, 7 december 2000, A-143/4, p. 325).

Dat de controverse over de HRF-norm niet ter sprake is gebracht in het parlement naar aanleiding van de debatten over de ordonnantie betreffende het Fonds voor de financiering van het waterbeleid, heeft een zeer eenvoudige verklaring: die ordonnantie werd in maart 2001 aan de Gewestraad toegestuurd, in de commissie gestemd in mei 2001 en door de regering bekrachtigd in juni 2001, met andere woorden nog vóór de Hoge Raad van Financiën haar beslissing nam en publiceerde over de uitgaven die binnen de norm vielen, namelijk in juli 2001. Ik voeg daaraan toe dat er geen enkel gesprek heeft plaatsgehad tussen mijzelf of een van mijn vertegenwoordigers en de Hoge Raad van Financiën. Noch de Inspectie van Financiën, noch de Minister voor Begroting hebben het nieuwe standpunt van de Hoge Raad van Financiën meegedeeld. In werkelijkheid heeft mijn kabinet er pas weet van gekregen tengevolge van vergaderingen die met leden van het Rekenhof werden gehouden.

Ten slotte, naar aanleiding van de besprekingen over de begroting 2003 is de Minister van Financiën nader ingegaan op een van de gevolgen van de nieuwe wijze van berekening van het netto te financieren saldo voor de verrichte stortingen aan het Fonds voor de financiering van het waterbeleid (ontwerppordonnantie houdende de algemene uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2003, Verslag, Parl. St. Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zitting 2002-2003, 22 december 2002, A-370/3, pp. 37-38). Een lijst met een overzicht van de gedane stortingen aan het Fonds voor de financiering van het waterbeleid werd aan de parlementsleden overhandigd, samen met uitleg over de bedragen van de ontvangsten en saldi op het begrotingsfonds (St. A-370/4, 9 december 2002, pp. 356-357, bijlage 3 en 4).

3. Nut van het Fonds voor de financiering van het waterbeleid

De oprichting van de pararegionale instelling A voor de financiering van het waterbeleid heeft toegelaten de sommen die zijn geïnd in het raam van de belasting op de afvalwaters, op precieze wijze te identificeren op een bankrekening die is geopend op naam van de pararegionale A (zie de verklaringen van de heer ADRIAENS, St. A-370/4 voornoemd, p. 348). Zowel sommige parlementsleden als de boekhoudkundige diensten van het ministerie (zie ook het advies van de Inspectie van Financiën 190.125 van 10 november 2000, p. 2) hebben het

gehad over de moeilijkheid om de klassieke begrotingsfondsen te beheren. Het feit dat de bedragen die moeten worden voorbehouden voor de financiering van het waterbeleid, geïsoleerd werden, draagt bij tot de nagestreefde financiële transparantie.

[...]

Met de meeste hoogachting,

Didier GOSUIN,
Minister

Bijlagen: St. A-143-4, 07.12.2000
St. A-370/3, 12.12.2002
St. A-370/4, 09.12.2003
Advies Inspectie van Financiën

wettelijk depot	D/2003/1128/10
druk	N.V. PEETERS S.A.
adres	Rekenhof Regentschapsstraat, 2 B-1000 Brussel
tel	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
Internetsite	http://www.rekenhof.be