

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

**nr. 202.704 van 1 april 2010
in de zaak A. 112.593/XII-3335.**

In zake : de NV VAN RYMENANT, thans de NV VALENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Van Hout,
kantoor houdende te Berlaar,
Markt 78

tegen :

de CVBA INTERCOMMUNALE LAND VAN AALST,
thans de dienstverlenende vereniging SOLVA,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Van Cauter,
kantoor houdende te Herzele-Borsbeke,
Pastorijstraat 30.

tussenkomenende partij :

de NV WIPS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Mertens,
kantoor houdende te Gent,
Bagattenstraat 124.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de nv Van Rymenant op 8 november 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “enerzijds het besluit (van de Raad van Bestuur) van de verwerende partij d.d. 21 november 2000, waarbij besloten wordt in het kader van een algemene offerteaanvraag voor de overheidsopdracht ‘inzake het uitbaten van een GFT-composteringsinstallatie in eigendom van de Intercommunale ILVA C.V.B.A.’ ‘Bijzonder Bestek nr. AVGF 2000/1’:

‘(...)

1. De gedane offerte door de N.V. WIPS in oprichting als conform met de vigerende wetgeving te beschouwen
2. De exploitatie voor de GFT-installatie te Schendelbeke toe te wijzen aan de firma N.V. WIPS in oprichting op basis van de door hen gedane offerte

3. Op basis van de bepalingen van het met de N.V. Van Rymenant gesloten contract, meer bepaald artikel 10, het contract voor de exploitatie van de GFT-installatie door de N.V. Van Rymenant te beëindigen. (...)’.

en van anderzijds het impliciete besluit waarbij besloten wordt voornoemde opdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partij”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 7 maart 2002;

Gelet op de beschikking van 24 juni 2002 die de tussenkomst van de nv Wips toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 20 december 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 september 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Van Hout, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat J. De Staercke, die loco advocaat C. Van Cauter verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. Poelemans, die loco advocaat J. Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1. Verwerende partij schrijft een algemene offerte-aanvraag uit voor een opdracht voor “het uitbaten van een GFT-composteringsinstallatie in eigendom van de intercommunale ILvA C.V.B.A.”. Het bestek wordt goedgekeurd op 20 juni 2000.

2. Verzoekende partij is sinds 27 februari 1996 de uitbater van de betrokken composteringsinstallatie. De overeenkomst op grond waarvan zij de installatie uitbaat is aangegaan voor een duur van 15 jaar, doch artikel 10.1 van de overeenkomst bepaalt dat “het bestuur de overeenkomst kan beëindigen van rechtswege, zonder enige vergoeding, schadeloosstelling of bijbetaling bij het einde van elke vijfjarige tijdsvakken, na mededeling per aangetekend schrijven, 2 maanden vóór het verstrijken van het tijdsvak”. Een eerste periode van 5 jaar loopt aldus af op 26 februari 2001.

3. Het bestek omschrijft het voorwerp van de opdracht als volgt :

“Deze aanneming heeft als voorwerp:

- hetzij het uitbaten van de GFT-composteringsinstallatie te Schendelbeke in eigendom van de intercommunale ILvA C.V.B.A. met exclusief aanvoerrecht door ILvA (optie 1);
- hetzij het uitbaten van de GFT-composteringsinstallatie te Schendelbeke in eigendom van de intercommunale ILvA C.V.B.A. met een aanvoer door ILvA van maximaal 38.000 ton GFT (optie 2)”.

Het voorliggende annulatieberoep betreft enkel optie 2. Voorts bepaalt het bestek inzake de gunningscriteria :

“De gunningscriteria in dalende volgorde van belangrijkheid zijn :

Voor optie 1 :

[...]

Voor optie 2 :

* 50% De met de parameters Y, D, E en F berekende gemiddelde tonprijs van de dienstverlening voor optie 2 voor de theoretische

toekomstige ILvA capaciteiten: 38.000 ton GFT, 35.000 ton GFT, 30.000 ton GFT en 25.000 ton GFT.

- * 25% Gelijkaardige en gelijkwaardige referenties.
- * 4% De optionele prijs van een extra openingsuur in de periode juni tot september van 06.00u tot 08.00u en van 17.00u tot 22u00.
- * 4% De tonprijs voor verwerking van tuinafval afkomstig van containerparken en gemeentelijke groendiensten.
- * 4% De jaarlijks maximaal toegelaten aanvoer van tuinafval afkomstig van containerparken en gemeentelijke groendiensten, uitgedrukt in ton.
- * 4% Het laadtarief voor de afzet van compost aan gemeentelijke groendiensten.
- * 4% Het minimum permanent gereserveerde tonnage compost voor de afzet aan gemeentelijke groendiensten.
- * 3% De tonprijs voor verwerking van wegbermmaaisel afkomstig van ILvA-aandeelhouders.
- * 2% De jaarlijks maximaal toegelaten aanvoer van wegbermmaaisel afkomstig van ILvA-aandeelhouders, uitgedrukt in ton”.

4. De inschrijvingen worden geopend op 5 september 2000. Drie ondernemingen hebben een offerte ingediend : verzoekende partij, “Wips NV in oprichting” - huidige tussenkomenende partij - en de nv Compobel.

Op 8 september 2000 wordt door het afdelingshoofd Milieu van verwerende partij een “toelichtingsnota” opgemaakt over het “resultaat algemene offertevraag betreffende het uitbaten de GFT-composterings-installatie te Schendelbeke”. In dit document worden de offertes geëvalueerd. Wat de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria betreft luidt deze nota onder meer :

“WIPS n.v. heeft via de offerte voor optie 2 een duidelijke voorsprong op de andere inschrijvers.

Reeds met de voornaamste parameters wordt de kloof geslagen: 1.050 BEF/ton als gemiddelde tonprijs (38.000 ton, 35.000 ton, 30.000 ton en 25.000 ton).

Van Ryment n.v. (1.649 BEF/ton) en Compobel (2.367 BEF/ton) scoren hier veel minder gunstig.

WIPS n.v. haalt bovendien ook de beste scores bij de minder hoog gequoteerde parameters, behalve voor de tarieven voor verwerking van tuinafval en wegbermmaaisel.

Sterke en zelfs on[ge]venaarde t[r]oeven van WIPS n.v. zijn daarentegen de optionele gratis extra openingsuren in zomermaanden, het gratis laadtarief bij afhalen van compost door gemeenten, de in overleg te bepalen minimum permanent beschikbaar te houden hoeveelheden compost voor gemeentelijke diensten en de niet gelimiteerde aanvoer van tuinafval en wegbermmaaisel (weliswaar aan tarief 1.500 BEF/ton, waarvoor Van Ryment n.v. met 1.181 BEF/ton beter scoorde).

Na beschouwing van alle parameters is de volgende rangschikking op te stellen :

1. WIPS n.v. 99/100 punten
2. Van Ryment n.v. 71/100 punten
3. Compobel n.v. 60/100 punten”.

Vervolgens wordt in deze nota de kostprijs vergeleken van de lopende overeenkomst met verzoekende partij met de prijzen van de offerte van tussenkomende partij. De toelichtingsnota besluit: “het lijkt geen twijfel dat de offerte voor optie 2 van WIPS n.v. voor ILvA de interessantste is”.

Op 21 november 2000 beslist de raad van bestuur van verwerende partij om de opdracht toe te wijzen aan tussenkomende partij. Dit is de eerste bestreden beslissing.

5. De verwerende partij nodigt vervolgens in een aangetekende brief van 22 januari 2001 de verzoekende partij uit om op 31 januari 2001 de “overname van opdracht door een andere exploitant” te bespreken. In de brief wordt gewag gemaakt van een bijlage : “uittreksel notulen Raad van Bestuur 21.11.2000”.

Dit uittreksel luidt onder meer :

“F3. Afvalverwerking.

3.2. Toewijzen offerte-aanvraag exploitatie GFT-installatie.

3.3. Opzeggen lopende exploitatie-overeenkomst GFT-installatie.

De Raad van Bestuur,

Gelet op zijn besluit dd. 23 januari 1996 de exploitatie van de GFT composteringsinstallatie uit te besteden aan N.V. Van Ryment, op basis van een regelmatig doorlopen gunningsprocedure;

Vaststellende dat uit de hiervoor afgesloten overeenkomst blijkt dat

- deze overeenkomst ingaat vanaf de eerste voorlopige aanvaarding (art. 2.2.) zijnde 27 februari 1996;
- deze is afgesloten voor een aaneengesloten tijdsvak van 15 jaar (art. 2.3.);
- het bestuur de overeenkomst kan beëindigen van rechtswege, zonder enige vergoeding, schadeloosstelling of bijbetaling bij het einde van elke vijfjarige tijdsvakken, na mededeling per aangetekend schrijven, 2 maanden vóór het verstrijken van het tijdvak (art. 10.1), waaruit kan worden afgeleid dat een eerste periode van 5 jaar afloopt per 26 februari 2001;

Overwegende dat

- in de loop der voorbije periode van 5 jaar gebleken is dat de vastgelegde financiële vergoedingen voor ILvA eerder als ongunstig moeten worden beschouwd;
- onderhandelingen met de nv Van Rymenant, teneinde deze voor ILvA ongunstige situatie aan te passen, tot geen oplossing hebben geleid;

Gelet op

- zijn besluit dd. 4 mei 2000 houdende een door de administratie uitgewerkt voorstel van offerte-aanvraag voor het opdragen van de exploitatie van de genoemde GFTinstallatie door prof. Senelle juridisch te laten screenen;
- zijn besluit dd. 6 juli 2000 houdende het goedkeuren van deze offerte-aanvraag, aangepast aan de opmerkingen van prof. Senelle en het openverklaren ervan;
- het proces-verbaal van de opening der inschrijvingen dd. 5 september 2000, waaruit blijkt dat
 - drie firma's aan deze offerte-aanvraag hebben deelgenomen, te weten Van Rymenant NV, H. Debrouxlaan 19, 1160 Brussel. WIPS Lo, NV, Huisdonk 20, 9042 Gent. Compobel NV, Berkenbossenlaan 9 te 2400 Mol.
 - rekening houdend met de toewijzingscriteria, en met het gewicht dat daaraan in de offerte-aanvraag is toegekend, de financieel beste bieding wordt gegeven door de nv Wips in oprichting, voor optie 2, wat inhoudt dat ILvA tot 38.000 ton GFT mag aanvoeren, en de exploitant de resterende capaciteit van de installatie zelf voor eigen rekening mag gebruiken;

Vaststellende dat op de offerte van de nv Wips een aantal op juridisch-administratieve elementen kunnen worden tegengeworpen, zoals eveneens uit het hogergenoemd proces-verbaal blijkt;

Overwegende dat

- artikel 16 van de wet van 24 december 1993 de opdrachtgever verplicht de opdracht toe te wijzen aan de inschrijver die de meest regelmatige offerte indient rekening houdend met de gunningscriteria vermeld in het bestek;
- dat het bijzonder bestek niet uitdrukkelijk de vrije varianten verboden heeft;
- dat optie 2 van de NV WIPS in oprichting voldoet aan de minimumvoorwaarden van het bestek en als dusdanig als regelmatig dient beschouwd;

Overwegende dat

- de oprichting van de NV WIPS onder opschortende voorwaarden regelmatig is en tevens overeenstemt met artikel 13bis zoals ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 6 maart 1973 in het Wetboek van Koophandel;
- dat inmiddels de vennootschap werd opgericht op 4 september 2000;

Overwegende dat uit de samenlezing van artikel 19 § 1 en artikel 25 § 1 van het KB van 22 april 1977 volgt dat het Bestuur het recht heeft zonder daartoe evenwel verplicht te zijn een inschrijving als regelmatig te weren, wanneer deze niet de stukken of inlichtingen bevat die moeten toelaten vast te stellen dat de ondertekenaar van de inschrijving de bevoegdheid heeft om de natuurlijke of rechtspersoon namens wie hij optreedt, te verbinden;

Overwegende dat de opdrachthouder het recht heeft de akte van volmacht te eisen van de gemachtigde met wie hij te maken krijgt, maar evenwel niet verplicht is dit te doen, doch achteraf het bestaan van de lastgeving niet meer kan geloofwaardig worden indien deze lastgeving erkend wordt door lastgever en lasthebber (arr. Cass. 18 september 1964, Pass. 1965, 1, 1962);

Overwegende dat aldus moet worden gesteld dat de vastgestelde al dan niet vermeende onregelmatigheden alle van relatieve aard zijn en de regelmatigheid van de offerte niet aantasten;

Overwegende dat uit de toelichting van de algemeen directeur blijkt dat :

- zo de exploitatie van de GFT-installatie wordt gedaan op basis van de door de N.V. WIPS in oprichting gedane offerte ILvA voor de in 1999 aangevoerde 35.316 ton GFT en 1.359 ton tuinafval 34.795.500 BEF zou dienen te betalen, daar waar in de huidige exploitatievorm daarvoor 47.161.174 BEF is betaald;
- zelfs zo de toename van de GFT-aanvoer zou stijgen tot 45.000 ton, de kostprijs voor de verwerking nog steeds goedkoper zou zijn dan de huidige gevraagde vergoeding, en eveneens goedkoper dan wanneer voor de optie 1, waarbij ILvA zelf satureert, zou worden gekozen;

Besluit bij één neen-stem .

1. De gedane offerte door de nv Wips in oprichting als conform met de vigerende wetgeving te beschouwen.
2. De exploitatie voor de GFT-installatie te Schendelbeke toe te wijzen aan de firma WIPS nv in oprichting op basis van de door hen gedane offerte.
3. Op basis van de bepalingen van het met de nv Van Ryment gesloten contract, meer bepaald artikel 10, het contract voor de exploitatie van de GFT-installatie door de nv Van Ryment te beëindigen per 26 februari 2001.
4. De administratie opdracht te geven het nodige te doen teneinde dit besluit in al zijn aspecten uit te voeren”.

Ontvankelijkheid van het beroep

6. Verwerende partij en tussenkomende partij werpen een *eerste exceptie* op betreffende de tijdigheid van het beroep.

Deze exceptie wordt niet aanvaard. In de voormelde kennisgevingsbrief van 22 januari 2001 worden in weerwil van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, het bestaan van het beroep bij de Raad van State noch de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeld. Bij arrest nr. 134.024 van 19 juli 2004 inzake Lecocq heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit deze bepaling afgeleid dat alsdan de beroepstermijn geen aanvang neemt. Gelet op de datum van het annulatieberoep moet te dezen geen rekening worden gehouden met de na dat arrest tot stand gekomen wijziging van de betrokken wetsbepaling.

De exceptie wordt niet aanvaard.

7. In een *tweede exceptie* doet tussenkomende partij onder meer het volgende gelden :

“In de mate waarin het annulatieverzoek, zoals blijkt uit de omschrijving van het voorwerp van het beroep door de verzoekende partij [...], er ook toe strekt om het (derde) onderdeel van de bestreden beslissing te horen vernietigen dat betrekking heeft op de vervroegde beëindiging door opzeg van het bestaande

wederkerig contract met de verzoekende partij, met name door toepassing van art. 10 van dat contract, is de annulatievordering ook kennelijk onontvankelijk, omdat dat onderdeel van de bestreden beslissing niets anders lijkt te zijn dan de uitoefening van een contractuele bepaling en een subjectief recht en dus niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort”.

Deze exceptie wordt bijgevalen door het auditoraat. Tussenkommende partij gaat in haar laatste memorie niet in op die conclusie van het auditoraatsverslag. Mede door die omstandigheid ziet de Raad van State geen redenen om de exceptie niet te aanvaarden.

Het beroep is dienvolgens niet ontvankelijk in de mate het gericht is tegen het derde onderdeel van de bestreden -uitdrukkelijke- beslissing.

8.1. In een *derde exceptie* wordt door de tussenkommende partij opgeworpen dat het beroep tegen het impliciete besluit waarbij besloten wordt de opdracht niet toe te wijzen aan verzoekende partij onontvankelijk is.

8.2. In beginsel staat het impliciete karakter van de beslissing om niet aan verzoekende partij toe te wijzen, de aanvechtbaarheid van die beslissing niet in de weg. In zoverre echter verzoekende partij zou menen dat bij een eventuele nietigverklaring van de impliciete weigering dan van de weeromstuit voor het bestuur de rechtsplicht zou volgen om het geweigerde alsnog te geven -te deze de gunning- wordt die populaire maar verkeerde opvatting niet bijgevalen. Wat de overheid van de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing -weze ze impliciet of expliciet- op grond van het arrest inhoudelijk al dan niet moet doen, of niet meer mag doen, hangt af van het vernietigingsmotief, met andere woorden van het gegrond bevonden middel.

Gegrontheid van het beroep

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. In een eerste middel betoogt verzoekende partij hetgeen volgt :

“• Miskenning en/of verkeerde toepassing van artikel 13 bis Venn.W. (artikel 60 Wetboek van vennootschappen van 7 mei 1999) juncto artikel 1181 B.W.

- Vergissing in feite en in rechte.
- Schending en/of verkeerde toepassing van artikel 95 van het K.B. d.d. 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken

Bijgevolg:

- Schending van artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Doordat met het aangevochten besluit de offerte van de nv Wips, zijnde een vennootschap in oprichting onder voorwaarden, en die in werkelijkheid werd opgericht en rechtspersoonlijkheid heeft verkregen na de beslissing tot toewijzing, toch als regelmatig wordt beschouwd en de kwestieuze overheidsopdracht aldus wordt toegewezen aan een inschrijver die een onregelmatige offerte heeft ingediend.

En doordat met het aangevochten besluit wordt voorgehouden dat de oprichting van een vennootschap onder opschortende voorwaarde regelmatig zou zijn en tevens zou overeenstemmen met artikel 13bis Venn.W. (artikel 60 Wetboek van vennootschappen van 7 mei 1999) en wordt voorgehouden '(...) dat inmiddels de vennootschap werd opgericht op 4 september 2000 (...)’.

Terwijl een vennootschap in oprichting die haar oprichting doet afhangen van toekomstige en onzekere gebeurtenissen waardoor -bovendien- zij die voorhouden deze vennootschap op te richten generlei verbintenis aangaan, geen regelmatige offerte kan indienen, zodat op grond van artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993 zulke ‘inschrijver’ niet voor toewijzing van de kwestieuze overheidsopdracht in aanmerking kan komen.

En terwijl de aanbestedende overheid het niet vermag deze onregelmatigheid te dekken door voor te houden '(...) dat inmiddels de vennootschap werd opgericht op 4 september 2000 (...)’, nu uit de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad d.d. 13 december 2000 op onweerlegbare wijze blijkt dat de betrokken vennootschap uiteindelijk slechts op 30 november 2000 d.w.z. na het aangevochten besluit d.d. 21 november 2000, werd opgericht en slechts op 13 december 2000 rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, wat aldus enerzijds een vergissing in feite en in rechte inhoudt in hoofde van de verwerende partij en anderzijds een schending en/of verkeerde toepassing uitmaakt van artikel 95 van het K.B. d.d. 8 januari 1996 dat immers uitsluitend voorziet in de vervanging van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon tijdens een gunningsprocedure en aldus niet na de toewijzing”.

Beoordeling

9.2. De nv Wips in oprichting heeft een offerte ingediend bij de openingszitting van 5 september 2000.

Bij de offerte is een ontwerp van oprichtingsakte van 4 september 2000 voor notaris Johan Kiebooms gevoegd. In die akte verklaren de twee comparanten, de nv Indaver en de nv Watco, zich voor te nemen een naamloze vennootschap bij toepassing van de voorschriften van artikel 32 van de vennootschappenwet definitief tot stand te brengen onder de voorwaarde van aanvaarding van die vennootschap als uitvoerder van leveringen en diensten aan

ILVA en uiterlijk binnen een termijn van drie maanden vanaf 4 september 2000 : de vennootschap wordt opgericht onder de naam Wips; de comparanten worden overeenkomstig artikel 31, tweede lid, en artikel 32 van de vennootschappenwet als “oprichters” aangewezen en verklaren en verbinden er zich toe de storting van het gehele kapitaal uiterlijk te verrichten bij de definitieve oprichting van de vennootschap met dien verstande dat de huidige comparanten zich ertoe verbinden in te schrijven op het gehele kapitaal.

Die akte is bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 19 september 2000.

Het te dezen geschonden geacht artikel 13bis van de vennootschappenwet luidde :

“Zij die in naam van een vennootschap in oprichting en vooraleer deze rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, in enigerlei hoedanigheid een verbintenis hebben aangegaan, zijn, tenzij anders is overeengekomen, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk, indien de vennootschap die verbintenis niet heeft overgenomen kunnen twee maanden na haar oprichting of indien de vennootschap niet tot stand is gekomen binnen twee jaar na het ontstaan van de verbintenis. Wanneer de vennootschap de verbintenis heeft overgenomen, wordt deze geacht van het begin af door haar te zijn aangegaan”.

De offerte is ondertekend door de vertegenwoordigers van de twee “oprichters”, de nv Indaver en de nv Watco, zodat de nv Indaver en de nv Watco persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk waren voor de verbintenis van de nv Wips in oprichting door de indiening van de offerte.

Volgens artikel 1181 van het Burgerlijk Wetboek is een verbintenis onder een opschortende voorwaarde aangegaan, onder meer die welke afhangt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis. Te dezen is die gebeurtenis de aanvaarding door verwerende partij van de nv Wips in oprichting als uitvoerder van de in het geding zijnde opdracht en die gebeurtenis heeft plaats gehad zodat de verbintenis na die gebeurtenis kon worden uitgevoerd.

Op 30 november 2000 is de nv Wips definitief opgericht bij toepassing van de bepalingen van het destijds geldende artikel 33 van de vennootschappenwet; de voorgeschreven neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel is gebeurd op 4 december 2000 en de publicatie is gebeurd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad op 13 december 2000.

9.3. Er wordt niet ingezien waarin aldus de schending van artikel 13bis vennootschappenwet samen genomen met artikel 1181 van het Burgerlijk Wetboek zou bestaan, zoals de verzoekende partij aanvoert.

Er is immers een offerte ingediend door een vennootschap in oprichting, hetgeen niet onwettig is -immers, de juridische vorm of het al dan niet bezitten van rechtspersoonlijkheid is te dezen irrelevant- en in de eerste plaats zijn de twee “oprichters” persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenis die ontstaat uit de offerte ingediend door de nv Wips in oprichting en vervolgens wordt die verbintenis geacht door de nv Wips te zijn aangegaan. Voorts is een verbintenis onder een opschortende voorwaarde een mogelijkheid die voormeld artikel 1181 juist biedt. Voorts kan uit de verwijzing in de bestreden beslissing naar een oprichting “op 4 september 2000” geen “vergissing in feite en in rechte” worden afgeleid : die verwijzing kan worden begrepen als een verwijzing naar het notariële ontwerp van oprichtingsakte dat bij de offerte was gevoegd.

Evenmin wordt ingezien hoe te dezen artikel 95 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1996 zou zijn geschonden. Dit artikel luidt :

“Indien tijdens een gunningsprocedure een inschrijver, natuurlijke persoon, wordt vervangen door een rechtspersoon, kan de aanbestedende overheid de vervanging aanvaarden. In dit geval moet de inschrijver zich hoofdelijk verantwoordelijk stellen voor de verbintenissen die hij bij de indiening van zijn offerte ondertekende”.

Te dezen heeft tijdens de gunningsprocedure geen vervanging plaats gehad van een inschrijver aangezien de offerte was ingediend door de nv Wips in oprichting en deze laatste inschrijver was en bleef.

Aldus blijkt uit het middel ook niet dat geen regelmatige offerte zou zijn gekozen zodat de schending van artikel 16 van de voormelde wet van 24 december 1993 niet is aangetoond.

Het middel is niet gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Een tweede middel van verzoekende partij luidt :

- “• Miskenning en/of schending van de artikelen 89 lid 2 en 94 lid 1 juncto artikel 110, § 2, lid 1 van het K.B. d.d. 8 januari 1996
- Miskenning van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften

Bijgevolg

- Schending van artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993

Doordat met het aangevochten besluit de offerte van de NV WIPS in oprichting, alhoewel nochtans op het ogenblik van de indiening ervan geen rechtsgeldige verbintenis van deze inschrijver voorhanden was, toch als regelmatig wordt beschouwd en de kwestieuze overheidsopdracht aldus wordt toegewezen aan een inschrijver die een onregelmatige, ja zelfs nietige offerte heeft ingediend.

Terwijl, op grond van de in het middel ingeroepen reglementaire bepalingen, uiterlijk op het ogenblik van de indiening van de offerte, een rechtstreekse verbintenis van de inschrijver voorhanden moet zijn, hetzij ingevolge ondertekening van de offerte door de inschrijver zelf -wat een substantieel vormvoorschrift uitmaakt- hetzij ingevolge ondertekening ervan door een gemachtigde op grond van een rechtsgeldige volmacht- waarvan het bestaan eveneens een substantieel vormvoorschrift uitmaakt en aldus een offerte die afwijkt van substantiële en/of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften en waarvoor inzonderheid op het ogenblik van de indiening ervan geen rechtsgeldige volmacht, als nietig, onregelmatig en onbestaande moet worden afgewezen, zodat op grond van artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993 de inschrijver die zulke offerte heeft ingediend, niet voor toewijzing van de kwestieuze overheidsopdracht in aanmerking kan komen”.

Bespreking

Artikel 89, tweede lid, van het meer vermelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 bepaalt dat de offerte, samenvattende opmetingsstaat of inventaris ondertekend worden “door de inschrijver of zijn gemachtigde”.

Artikel 94 van hetzelfde besluit voorziet in een offerte die ingediend wordt door “gemachtigden”.

Te dezen is de nv Wips in oprichting de inschrijver en is haar offerte ondertekend door de externe vertegenwoordigers van de twee oprichters, de nv Indaver en de nv Watco, die zijn opgetreden namens de nv in oprichting overeenkomstig artikel 13bis van de vennootschappenwet.

De offerte is dienvolgens ondertekend door de inschrijver en niet -zoals verzoekende partij ten onrechte aanneemt- door een gemachtigde, zodat het voormelde artikel 94 niet van toepassing is.

11.2. Wat de uitbreiding van het middel in de memorie van wederantwoord betreft wordt in het auditoraatsverslag vastgesteld wat volgt :

- Het niet-dateren brengt niet de absolute nietigheid van de offerte van de tussenkomende partij mede : in de geschonden geachte artikelen 89 en 110 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996 is zelfs geen sprake van “datering” : de offerte is ingediend bij de openingszitting van 5 september 2000, waarover geen betwisting is.
- Het niet opgeven van een adres van een verbrandingsinstallatie in de beschrijvende meetstaat van optie 2 brengt de absolute nietigheid van de offerte van de tussenkomende partij niet mede.
- De verzoekende partij geeft niet aan op welke wijze het opgeven van een onbeperkte of ongelimiteerde aanvoer in de beschrijvende meetstaat -optie 1- en in de beschrijvende meetstaat -optie 2- een schending van het bestek inhoudt.
- Het niet ondertekenen van de bijzondere toelichting bij de inschrijving brengt niet de absolute nietigheid van de offerte van tussenkomende partij mede.
- De parameters Y, D, E en F en de bijkomende vergoedingen lijken wel degelijk ingevuld (zie beschrijvende meetstaat, optie 2) door de tussenkomende partij : zo is $Y = 38.000$ ton, $D = 32.757.000$ frank/jaar, $E = 68.817.000$ frank/jaar, $F = 2.673$ frank/ton.
- Het beweerd indienen van een vrije variant maakt het voorwerp uit van het derde middel en wordt aldaar besproken.

De verzoekende partij komt in haar laatste memorie op geen van deze vaststellingen terug. Mede gelet op deze houding van de verzoekende partij, valt de Raad van State de conclusies van het auditoraat terzake bij.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

12. Betreffende het in het verzoekschrift aangevoerde en in het auditoraatsverslag verworpen derde middel gedraagt de verzoekende partij zich in

haar laatste memorie naar de wijsheid van de Raad van State. Daaruit wordt afgeleid dat ze niet langer op het middel aandringt.

Vierde, vijfde en zesde middel

13. De middelen die als vierde, vijfde en zesde middel in het verzoekschrift zijn aangebracht, betreffen niet, zoals de hiervoor besproken eerste drie middelen, de regelmatigheid van de gekozen offerte. Zij steunen op een beweerd gebrekkige vergelijking en beoordeling van de offertes van de verzoekende partij en de gekozen inschrijver. Gelet op hetgeen hierna zal worden geconcludeerd bij het zevende middel, behoeven zij geen nadere bespreking.

Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

14. In haar laatste memorie ontwikkelt verzoekende partij een aanvullend zevende middel gesteund op de schending “van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het beginsel van gelijkheid onder de inschrijvers en van artikel 1 van de Wet d.d. 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, van “artikel 2 en 3 van de Wet d.d. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen”, van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”, van “artikel 115 van het K.B. d.d. 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken”, van “het Bijzonder Bestek nr. AVGF 2000/1, inzonderheid hoofdstuk I Administratieve bepalingen, artikel 4: gunningscriteria” en van “het beginsel ‘patere legem qua ip[s]e fecisti’” en “bijgevolg” van “artikel 16 van de Wet d.d. 24 december 1993”. Zij betoogt daartoe het volgende :

“Doordat de kwestieuze overheidsopdracht werd toegewezen aan de weerhouden inschrijver Wips ingevolge de bestreden toewijzingsbeslissing d.d. 21 november 2000 die voorhoudt steun te vinden inzonderheid in de ‘(...) toelichtingsnota ‘resultaat algemene offerteaanvraag betreffende het uitbaten van de GFT-composterings-installatie te Scheldebeke’ (...)’ opgesteld op 8 september 2000 dewelke in de inventaris van het aanvullend administratief dossier onder stuk 5 wordt betiteld als ‘(...) verslag houdende onderzoek en evaluaties offertes (...)’.

En doordat uit de bestreden toewijzingsbeslissing en de in voornoemde toelichtingsnota doorgevoerde evaluatie van de offertes geenszins blijkt op grond van welke motieven de offerte van de weerhouden inschrijver voor elk afzonderlijk gunningscriterium en voor de gezamenlijke beoordeling ervan gunstiger werd beoordeeld dan de offerte van verzoekende partij.

En doordat de vooropgestelde beoordeling hetzij foutief is, hetzij geen steun vindt in het administratief dossier en de uitgebrachte beoordeling bovendien niet is gestoeld op een zorgvuldige, objectieve, deskundige en onpartijdige beoordeling van de inschrijvingen.

Terwijl overeenkomstig de in het middel aangehaalde bepalingen, de keuze van de voordeligste regelmatige inschrijving dient te gebeuren op grond van een onderzoek van de offertes in het licht van al de in het Bestek opgenomen gunningscriteria en derhalve een toewijzingsbeslissing slechts wettig kan worden getroffen wanneer de inschrijvingen op gelijke, objectieve en correcte wijze worden getoetst aan alle gunningscriteria en wanneer de betrokken beoordeling voor de desbetreffende gunningscriteria op gemotiveerde wijze uitkomt in een globale beoordeling.

En terwijl op grond van de artikelen 2 en 3 van de Wet d.d. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen, elke overheidsbeslissing uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd en de opgelegde motivering vereist dat de beslissing of de stukken waarop zij voorhoudt steun te vinden zelf de feitelijke en juridisch relevante overwegingen vermeldt op grond waarvan de besluitvorming is tot stand gekomen en terwijl overheidsbeslissingen gesteund moeten zijn op in feite juiste en in rechte pertinente motieven en deze beoordeling steun moet vinden in het administratief dossier en het getroffen besluit in redelijkheid dient te kunnen schragen”.

Verzoekende partij geeft hierbij nog onder meer de volgende toelichting :

“Verzoekende partij doet opmerken dat in het Bijzonder Bestek nr. AVGF 2000/1 onder hoofdstuk I. Artikel 4, de negen gunningscriteria in volgorde van afnemend belang worden opgesomd op grond waarvan de verwerende partij zich heeft voorgenomen en zich verbonden heeft de ingediende offertes te toetsen en onderling te vergelijken.

[...]

Verzoekende partij doet opmerken dat thans uit de aanvullende stukken van het administratief dossier, waarop de bestreden toewijzingsbeslissing voorhoudt steun te vinden, zou moeten blijken dat al de offertes wel zouden zijn getoetst aan alle gunningscriteria opgenomen in het Bijzonder Bestek en dat de merites van de betrokken offertes ook onderling zouden zijn vergeleken.

Verzoekende partij doet evenwel opmerken dat enkel het aanvullend stuk 5 van het administratief dossier en met name de hiervoor reeds aangehaalde toelichtingsnota d.d. 8 september 2000, enige gegevens bevat betreffende de evaluatie van de offertes op grond waarvan de verwerende partij beslist heeft de kwestieuze overheidsopdracht toe te wijzen aan de weerhouden inschrijver WIPS voor optie 2”.

Verzoekende partij citeert vervolgens de reeds in het feitenrelaas aangehaalde toelichtingsnota van 8 december 2000. Zij vervolgt haar betoog :

“Verzoekende partij doet dan ook gelden dat alleen al uit voornoemde overwegingen kan worden afgeleid dat de verwerende partij geenszins alle offertes heeft getoetst aan de 9 in het bijzonder bestek voorgeschreven gunningscriteria en dat hieruit alleszins niet blijkt -behoudens een globale score- welke punten elke offerte heeft behaald voor elk van de onderscheiden gunningscriteria en minder nog op grond waarvan de ene inschrijver beter of slechter scoorde voor elk betrokken gunningscriterium”.

Tenslotte hekelt verzoekende partij het feit dat “de weerhouden inschrijver [...] maar liefst 99% van de 100% toe te bedelen punten heeft gekregen”. Daartoe bekritiseert zij de toepassing van de gunningscriteria door verwerende partij, vergelijkt verzoekende partij haar eigen offerte met die van tussenkomende partij en toetst zij de beide offertes aan een aantal van de in het bestek vastgestelde gunningscriteria.

Ontvankelijkheid van het middel

15. Verwerende partij - hierin gevolgd door tussenkomende partij - betwist de ontvankelijkheid van dit middel als volgt :

“Een middel dat niet in het verzoekschrift werd opgenomen, kan later niet meer worden ingeroepen tenzij het middel van openbare orde is of verzoeker [...] geen kennis kon hebben van het middel op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift. [...]

Een middel dat niet van openbare orde is en waarvan de verzoeker kennis kon hebben bij het indienen van het verzoekschrift, kan m.a.w. niet voor het eerst in de laatste memorie worden 'aangevoerd'. [...]

Evenmin kan een in het verzoekschrift onduidelijk geformuleerd middel in een later procedurestuk worden 'aangevuld'.

Dat het (nieuwe) zevende middel enerzijds gesteund is op het Bijzonder Bestek nr. AVGF 2000/1 en de aldaar onder hoofdstuk I. artikel 4, neergeschreven negen gunningscriteria, waarvan niet wordt betwist dat verzoekende partij reeds kennis had op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift en anderzijds op het aanvullend stuk 5 van het administratief dossier met name de toelichtingsnota dd. 8 september 2000, waarvan verzoekende partij zeker kennis kon hebben op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift indien zij dit had aangevraagd en verkregen in het kader van de openbaarheid van bestuur.

Dat nu verzoekende partij (voorafgaandelijk) bij de indiening van het verzoekschrift klaarblijkelijk niet is overgegaan tot aanvraging van een afschrift

van de toelichtingsnota dd. 8 september 2000 zij hiervoor zelf verantwoordelijk is, dat hoe zij het ook draait of keert: zij kon er reeds bij de indiening van het verzoekschrift kennis van hebben en over beschikken.

Dat in casu dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij op onontvankelijke wijze, namelijk voor het eerst in de laatste memorie, een nieuw middel aanvoert waarvan hij reeds kennis kon hebben op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift minstens ondergeschikt een reeds aangevoerd middel aanvult en kritiek levert, dat het (nieuwe) zevende middel niet ontvankelijk is”.

16. Een middel dat voor het eerst wordt opgeworpen in de memorie van wederantwoord of laatste memorie is in beginsel niet ontvankelijk. Evenwel mag een nieuw middel alsnog worden aangevoerd indien dit middel is gesteund op gegevens waarvan verzoekende partij pas na inzage van het neergelegd administratief dossier kennis kon krijgen.

Te dezen werd het volledig administratief dossier pas neergelegd in het kader van het onderzoek van de zaak door het auditoraat, na een uitdrukkelijk schriftelijk verzoek daartoe. Bij haar memorie van antwoord had verwerende partij zich er namelijk toe beperkt om als “administratief dossier” enkel de offerte van tussenkomende partij neer te leggen. Verzoekende partij kon aldus pas na het auditoraatsverslag kennis nemen van het volledig administratief dossier en zij kon dan ook enkel nog ter gelegenheid van haar laatste memorie het voorliggende zevende middel ontwikkelen, dat, zoals verwerende partij erkent, mede gesteund is op wat zij noemt “het aanvullend stuk 5 van het administratief dossier met name de toelichtingsnota dd. 8 september 2000”.

De stelling van verwerende partij dat het middel niet ontvankelijk is omdat verzoekende partij reeds voordien van dit stuk kennis had kunnen hebben door een beroep te doen op de openbaarheid van bestuur wordt niet bijgevalen. Krachtens artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State rust op verwerende partij immers de plicht om tijdig het volledige administratief dossier neer te leggen. Het administratief dossier is een essentieel element van de procedure en verzoekende partij mag niet het slachtoffer worden van de wijze waarop de verwerende partij meent zich van haar taak betreffende het neerleggen van een administratief dossier te mogen kwijten. De mogelijkheden aan verzoekende partij geboden door de openbaarheid van bestuur doen geen afbreuk aan deze vaststelling.

Ten slotte gaf de *sub* randnummer 5 vermelde brief van 22 januari 2001 en in het bijzonder de bijlage daarvan, de indruk dat daarmee een afdoende motivering werd verstrekt zodat verzoekende partij mocht menen dat zij geen nadere bevraging naar de motieven meer diende te verrichten. In die bijlage, een gemotiveerde beslissing, is ook geen expliciete verwijzing terug te vinden naar de voormelde zogenaamde “toelichtingsnota” van het afdelingshoofd Milieu dat een meer diepgaande evaluatie van de offertes bevat dan de “toelichting van de algemene diensten” die wel in de beslissing is opgenomen en zich ook reeds voordoet als een motivering betreffende de geboden prijzen.

Het middel is ontvankelijk.

Gegrontheid van het middel

17. Ten gronde beantwoordt verwerende partij het middel als volgt :

“Enkel wordt voorgeschreven dat de beslissing derwijze is gemotiveerd, dat het de inschrijver toelaat de feiten en rechten te kennen waarom de offerte niet werd gekozen.

De motivering moet de beslissende elementen bevatten van de beslissing van het bestuur in het kader van de appreciatiebevoegdheid.

Vermits aangetoond wordt dat de NV WIPS in oprichting goed scoort en wat de betreft de vrije variant voor optie 2 rekeninghoudend met het belang gehecht aan de toewijzingscriteria in artikel 4 van het bestek AVGF 200/I de financieel meest interessante inschrijving deze is van de NV WIPS in oprichting.

Voorts blijkt dat de NV WIPS in oprichting aan de minimumvoorwaarden van het bestek voldoet zodat zij de meest interessante regelmatige inschrijver is.

Daarna wordt in de bestreden beslissing nog een vergelijking gemaakt met het (thans opgezegde) lopend contract afgesloten tussen verzoekende partij en verweerster waaruit blijkt dat de financiële implicaties van de NV WIPS in oprichting veel interessanter zijn dan het lopende contract met verzoekende partij.

Het feit dan ten overvloede in de bestreden beslissing nog een vergelijking wordt gemaakt met het lopende contract bewijst enkel dat er een verregaand onderzoek en vergelijking werd gemaakt tussen de diverse inschrijvingen en dat deze inschrijvingen op hun beurt nog vergeleken werden met het toen lopende contract met verzoekende partij.

Gelet op het voorgaande is het middel niet ernstig.

Dat alleen om deze reden al het middel zoals aangevoerd, niet verder onderzocht moet worden”.

Verwerende partij stelt voorts dat “de bewering van de verzoekende partij dat de verwerende partij geenszins alle offertes heeft getoetst aan de negen in het bijzonder bestek voorgeschreven gunningscriteria [...] onjuist [is] en [...] niet met de werkelijkheid [strookt]”. Vervolgens reageert zij op de gedeeltelijke vergelijking en toetsing van de offertes die verzoekende partij in haar laatste memorie heeft uitgevoerd waarbij zij besluit dat “hoe de verzoekende partij het ook draait of keert: op geen enkele wijze had in casu de tussenkomende partij haar (eerste) nuttige rangschikking verloren of zou zij uit de rangschikking verdwenen zijn, zodat verzoekende partij nooit de eerste plaats in de rangschikking had kunnen innemen”.

18. Tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat “de genomen beslissing en de stukken waarop deze beslissing steunt, [...] wel degelijk alle feitelijke en juridische relevante overwegingen [bevatten] op grond waarop men terecht heeft besloten dat de tussenkomende partij de meest voordelige inschrijving heeft ingediend”. Zij vervolgt :

“Inderdaad - en de verwerende partij verliest dat volledig uit het oog - bevat de betreffende toelichtingsnota [...] een tabel, waarin de drie ingediende offertes worden geëvalueerd zowel voor optie 1 als optie 2 in functie van alle gestelde gunningscriteria, die stuk per stuk daarin zijn gequoteerd voor alle offertes en dit op een objectieve en correcte wijze en waarbij uiteindelijk een globale score per offerte en per optie wordt bekomen”.

19. Artikel 16 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten luidt onder meer :

“Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht”.

Artikel 115, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken bepaalt:

“De aanbestedende overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt op grond van criteria die verschillend kunnen zijn naargelang de opdracht”.

Uit deze beide bepalingen vloeit de verplichting voort voor het opdrachtgevend bestuur om de ingediende offertes stuk voor stuk te toetsen aan de door haar vastgestelde gunningscriteria.

Te dezen voorziet het bestek in negen gunningscriteria. Drie ondernemingen hebben een offerte ingediend. De evaluatie van hun offertes, waaronder de reeds in het feitenrelaas aangehaalde toetsing ervan aan de gunningscriteria, is opgenomen in het voormelde document van 8 september 2000 (stuk 5 van het administratief dossier) met als opschrift “toelichtingsnota ‘resultaat algemene offerteaanvraag betreffende het uitbaten van de GFT-composteringsinstallatie te Schendelbeke’”. Uit dit document blijkt dat in feite enkel de offerte van tussenkomende partij aan de gunningscriteria werd getoetst, en dit slechts zeer gedeeltelijk. De offertes van de beide andere inschrijvers, zijnde huidige verzoekende partij en de nv Compobel, komen enkel zijdelings ter sprake, en dit alleen op de punten waar zij minder scoren dan de tussenkomende partij. Aan geen enkele van de drie offertes werd een puntenscore per gunningscriterium toegekend. Het is dan ook niet duidelijk op welke gronden de uiteindelijke totaalscores 99, 71 en 60 punten zijn gesteund.

De bewering van de tussenkomende partij dat de betrokken “toelichtingsnota” een tabel zou bevatten “waarin de drie ingediende offertes worden geëvalueerd zowel voor optie 1 als optie 2 in functie van alle gestelde gunningscriteria”, wordt niet geschraagd door het administratief dossier. In bijlage bij de “toelichtingsnota” is inderdaad een tabel met opschrift “uitslag offerte totaal” gevoegd, doch deze bevat enkel een overzicht van de naleving van de vormvereisten, waarbij echter zelfs niet wordt aangegeven om welke offertes het juist gaat. Er is in deze tabel bovendien geenszins sprake van enige evaluatie in functie van de gunningscriteria, noch enige quotering per gunningscriterium, noch wordt er in deze tabel een totaalscore aan de offertes toegekend.

Het verweer ten gronde van verwerende partij betreft enkel de formele motiveringsplicht. Zij verliest hierbij uit het oog dat te dezen ook de miskenning wordt aangevoerd van artikel 16 van de voornoemde wet van 24 december 1993 en van artikel 115 van het voormelde koninklijk besluit van 8 januari 1996. De argumentatie van verwerende partij is dan ook niet dienstig om de door verzoekende partij aangevoerde schending van deze bepalingen te weerleggen.

Uit het voorgaande volgt dat de offertes te dezen niet zijn onderworpen geworden aan het rechtens vereiste objectief en zorgvuldig onderzoek waarbij alle offertes aan alle gestelde gunningscriteria worden getoetst, vervolgens aan de inschrijvingen voor elk gunningscriterium een bepaalde score wordt toegekend en deze scores met elkaar worden vergeleken. Deze vaststelling leidt er meteen toe dat niet langer zeker is dat de opdracht werd toegewezen aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend.

Het middel is in de besproken mate gegrond en moet leiden tot de nietigverklaring van de aangemerkte toewijzingsbeslissing, te dezen de tweede bestreden beslissing.

20. Het gegrond bevonden middel verantwoordt ook de nietigverklaring van de impliciete beslissing om de in het geding zijnde opdracht niet aan de verzoekende partij toe te wijzen. Die nietigverklaring zal er de verwerende partij toe verplichten om zich opnieuw uit te spreken over het geweigerde. Daarbij zal de verwerende partij niet opnieuw de in het middel vastgestelde onwettigheid mogen begaan. Daarmee is niet voor recht gezegd dat voor de verwerende partij de rechtsplicht zou bestaan om de opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de raad van bestuur van de cvba Intercommunale Land van Aalst van 21 november 2000, waarbij de opdracht voor de exploitatie van de GFT-composteringsinstallatie te Schendelbeke wordt toegewezen aan de nv WIPS, en de daaruit afgeleide weigering om die opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 1 april 2010, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.