RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 209.130 van 24 november 2010
in de zaak A. 134.725/XII-3810

In zake: 1. de NV EUROSENSE PLANNING & ENGINEERING
2. de NV EUROSENSE BELFOTOP
3. de NV ESRI BELUX
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jozef Timmermans
kantoor houdend te Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Boudewijn Ronse
kantoor houdend te Brussel
G. Macaulaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV GEOGRAPHIC INFORMATION MANAGEMENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 maart 2003, strekt tot de nietigverklaring van:

> "(i) de beslissing van onbekende datum van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen, Afdeling Woonbeleid, vertegenwoordigd door de Vlaamse minister bevoegd voor huisvesting, heer Jaak Gabriëls, gebaseerd op het gunningsverslag onderzoeksopdracht 'voorwaarden voor een geïntegreerd woonbeleid: inventarisatie van de onbebouwde

ruimte gelegen in woongebied in Vlaanderen' van de beoordelingscommissie d.d. 3 december 2002 [...], om de voornoemde onderzoeksopdracht te gunnen aan GIM;

(ii) de daaruitvolgende impliciete beslissing om voornoemde opdracht niet te gunnen aan de verzoekende partij".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv Geographic Information Management heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 juni 2003. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor de inventarisatie van de onbebouwde ruimte gelegen in woongebied in Vlaanderen. De gekozen gunningswijze is de beperkte offerteaanvraag. De opdracht wordt aangekondigd in het Publicatieblad van de Europese Unie van 3 juli 2002 en in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 juli 2002.

3.2. De verzoekende partijen dienen tezamen een aanvraag tot deelneming in. Zij worden geselecteerd.

3.3. Op 9 september 2002 dienen de verzoekende partijen een offerte in. Deze offerte gaat uit van de "tijdelijke handelsvennootschap Eurosense Planning & Engineering - Eurosense Belfotop - ESRI Belux".

3.4. Op 3 december 2002 wordt een gunningsverslag opgesteld. De offerte van de tussenkomende partij wordt als eerste gerangschikt, deze van de verzoekende partijen als vierde.

3.5. Op 20 december 2002 wordt de opdracht door de bevoegde minister toegewezen aan de tussenkomende partijen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Het in rechte treden van de verzoekende partijen

4.1. De beslissing van de nv Eurosense Belfotop om in rechte te treden werd genomen door de gedelegeerd bestuurder, ir. Emile Maes.

4.2. Artikel 19 van de statuten van de nv Eurosense Belfotop bepaalt het volgende:

> "Artikel 19
> Externe vertegenwoordigingsmacht.
> Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsmacht van de Raad van Bestuur, die over de meest uitgebreide machten beschikt om alle daden van bestuur en beschikking te stellen, wordt de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden door de 'afgevaardigde bestuurder' die de vennootschap alleen verbindt".

4.3. Op 11 mei 2001 heeft de raad van bestuur van de nv Eurosense Belfotop ir. Emile Maes “herbenoemd tot dagelijks bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur”. Deze beslissing werd gepubliceerd in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 20 juni 2001.

4.4. Blijkens voormelde statutaire bepaling kan de alleen handelend gedelegeerd bestuurder de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbinden. Alle andere daden van bestuur en beschikking, waaronder aldus ook de bevoegdheid om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen, blijven evenwel voorbehouden aan de raad van bestuur.

De beslissing tot het instellen van een beroep bij de Raad van State tot nietigverklaring van een bestuurshandeling kan geenszins worden gelijkgesteld met het aangaan van een verbintenis. De Raad van State kan immers niet worden beschouwd als een “derde” ten aanzien van wie de verzoekende partij zich zou verbinden, of die een verbintenis zou aangaan tegenover de verzoekende partij.

Dienvolgens ontsnapt het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State aan de beslissingsbevoegdheid van de alleen handelend gedelegeerd bestuurder. Het kwam aldus niet aan deze laatste toe om namens de nv Eurosense Belfotop te beslissen om in rechte te treden voor de Raad van State.

4.5. Uit het voorgaande volgt dat de tweede verzoekende partij niet regelmatig in rechte is getreden.

5.1. Ook de beslissing van de nv Esri Belux om voor de Raad van State in rechte te treden werd genomen door de gedelegeerd bestuurder, eveneens ir. Emile Maes.

5.2. Artikel 14 van de statuten van de nv Esri Belux luidt:

> “Artikel 14 : Externe vertegenwoordigingsmacht
> Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur, die over de meest uitgebreide machten beschikt om alle daden van bestuur en beschikking te stellen, wordt de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden [...] door de persoon belast met het dagelijks bestuur die alleen optreedt en aan wie volledige individuele vertegenwoordigingsmacht is toegekend”.

5.3. Uit de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 27 juni 1998 blijkt dat de raad van bestuur van de nv Esri Belux op 18 mei 1998 ir. Emile Maes heeft benoemd tot gedelegeerd bestuurder.

5.4. Luidens artikel 14 van de statuten kan de alleen handelend gedelegeerd bestuurder de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbinden. Alle andere daden van bestuur en beschikking, waaronder aldus ook daden betreffende het in rechte treden van de vennootschap, dienen blijkens deze statutaire bepaling door de raad van bestuur te worden gesteld.

Zoals reeds werd vastgesteld ten aanzien van de tweede verzoekende partij kan de beslissing tot het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State niet worden gelijkgesteld met het aangaan van een verbintenis.

Om dezelfde redenen als uiteengezet bij de beoordeling van het in rechte treden van de tweede verzoekende partij kwam het evenmin wat de derde verzoekende partij betreft toe aan de alleen handelend gedelegeerd bestuurder om voor de nv Esri Belux te beslissen om in rechte te treden.

5.5. Aldus is ook de derde verzoekende partij niet op regelmatige wijze in rechte getreden.

6. De verzoekende partijen betogen in hun laatste memorie tevergeefs dat de tweede en de derde verzoekende partij wel degelijk regelmatig in rechte zijn getreden. Zij verwijzen in dit verband in de eerste plaats naar artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen, dat luidt:

> "De raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. De statuten kunnen echter aan een of meer bestuurders bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen. Zodanige bepaling kan aan derden worden tegengeworpen. De statuten kunnen aan deze bevoegdheid beperkingen aanbrengen, maar deze beperkingen kunnen, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, niet aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt".

Volgens de verzoekende partijen zijn de artikelen 14 en 19 van de statuten van respectievelijk de derde en tweede verzoekende partij "een toepassing van de mogelijkheid, uitdrukkelijk voorzien in artikel 522, §2 van het Wetboek van

Vennootschappen, om de bevoegdheid van de raad van bestuur om de vennootschap ‘jegens derden en in rechte’ te vertegenwoordigen, te verlenen aan één of meerdere bestuurders”. Volgens de verzoekende partijen wordt de algemene wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur door deze bepalingen aan de gedelegeerd bestuurder toegekend, inbegrepen de bevoegdheid om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen. Uit de tekst van artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen volgt volgens hen dat statutaire beperkingen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder niet aan derden tegenwerpelijk zijn, zodat, wat derden betreft, de gedelegeerd bestuurder van de vennootschap steeds over een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt.

7.1. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren houden de betrokken statuutbepalingen geenszins een delegatie in van de algemene wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur aan de gedelegeerd bestuurder. Beide bepalingen machtigen de alleen handelende gedelegeerd bestuurder immers enkel om de vennootschap ten aanzien van derden te binden. Er wordt hem evenwel niet de bevoegdheid verleend om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen. Deze laatste bevoegdheid blijft aldus voorbehouden aan de raad van bestuur.

De verzoekende partijen wijzen er in dit verband terecht op dat artikel 522, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat een dergelijke beperking van de vertegenwoordingsbevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder niet aan derden kan worden tegengeworpen en dat, wat derden betreft, de gedelegeerd bestuurder steeds over een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikt.

De Raad van State heeft er hiervoor evenwel reeds op gewezen dat hij niet kan worden beschouwd als een derde, ten aanzien van wie de vennootschap zou worden verbonden door het instellen van een annulatieberoep of die zich ten aanzien van de verzoekende partij zou verbinden. Het aan de Raad van State toevertrouwde objectieve vernietigingscontentieux heeft immers verstrekkende gevolgen in de vorm van het met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderen van de bestreden bestuurshandeling. De Raad van State vermag aldus wel degelijk rekening te houden met de statutaire beperkingen die te dezen worden opgelegd aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de alleen handelende gedelegeerd bestuurder.

7.2. Ter terechtzitting doen de verzoekende partijen afstand van de in het kader van het verweer voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.

De weerslag op de ontvankelijkheid van het annulatieberoep

8. In principe beschikken alleen degenen die regelmatig kandidaat zijn geweest voor het uitvoeren van een overheidsopdracht over de vereiste hoedanigheid en een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang om de nietigverklaring na te streven van de beslissing die de betrokken opdracht aan een andere kandidaat toewijst. Immers, zoals de Raad van State reeds heeft gesteld onder meer in zijn arresten nrs. 152.172 en 152.174 van 2 december 2005 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, er idealiter toe de verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf toegewezen te krijgen en zelf uit te voeren.

Toegepast op de onderhavige zaak, moet worden vastgesteld dat hoogstens de eerste verzoekende partij te dezen kan worden geacht ontvankelijk op te treden aangezien hiervoor is vastgesteld dat de twee andere verzoekende partijen niet rechtsgeldig in rechte zijn getreden. Het was echter niet de eerste verzoekende partij die -alleen optredend- een offerte heeft ingediend in de procedure die tot de bestreden toewijzingsbeslissing heeft geleid. De offerte werd integendeel ingediend door een tijdelijke handelsvennootschap bestaande uit de drie verzoekende partijen. Het is dan ook -slechts- die tijdelijke handelsvennootschap die over de vereiste hoedanigheid en het belang beschikt om onderhavig beroep in te dienen.

Zoals de Raad van State recent nog in het arrest nr. 194.336 van 18 juni 2009, nv Ecorem e.a., heeft geoordeeld, kan een annulatieberoep tegen een toewijzingsbeslissing slechts ontvankelijk worden ingesteld door alle vennoten van de betrokken tijdelijke handelsvennootschap, zonder rechtspersoonlijkheid, samen geldig optredende. Alleen handelend mist te dezen de eerste verzoekende partij aldus de vereiste hoedanigheid en het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreekse belang daartoe.

9. De verzoekende partijen betwisten in hun laatste memorie de verenigbaarheid van deze rechtspraak van de Raad van State met het artikel 1.3. van

de richtlijn 89/665/EEG van 21 december 1989 en artikel 44 van de richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004.

De verzoekende partijen stellen voor vier prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen betreffende de overeenstemming van de rechtspraak van de Raad van State met voornoemde richtlijnbepalingen.

Ter terechtzitting herformuleren de verzoekende partijen in overeenstemming met het auditoraatsverslag deze vragen tot de volgende:

> "Staat artikel 1.3. van de richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1999 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en werken, zoals gewijzigd door de richtlijn 92/50 van de Raad van 18 juni 1992, in het bijzonder de zinsnede luidens dewelke "de beroepsprocedures toegankelijk (dienen) te zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een overheidsopdracht" er aan in de weg dat als ontvankelijkheidsvereiste voor het belang bij een oproep tot vernietiging van een beslissing tot gunning van een overheidsopdracht, die op het ogenblik van de uitspraak reeds uitgevoerd is, ten aanzien van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, die een offerte heeft ingediend en waaromtrent in de nationale regeling is voorzien dat alle deelgenoten zich verplicht hoofdelijk hebben verbonden, verplichtend wordt gesteld dat elke individuele deelgenoot op basis van de eigen statutaire vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft beslist om in rechte te treden tegen voormelde beslissing en zo neen, dan enkel alle leden van een tijdelijke vereniging ontvankelijk een beroep kunnen instellen en niet enkel één van haar deelgenoten individueel en dat, wanneer alle deelgenoten gezamenlijk een beroep hebben ingesteld, het beroep door alle deelgenoten geldig dient te zijn ingesteld, en indien dat niet het geval is, het beroep in hoofde van alle deelgenoten onontvankelijk is?"

10. In de voorgestelde prejudiciële vraag wordt artikel 1.3. van de richtlijn 89/665/EEG als toetsingsnorm aangehaald.

Artikel 1.3. van de richtlijn 89/665/EEG luidt:

> "De Lid-Staten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de Lid-Staten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht voor leveringen of voor de uitvoering van werken en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd. Met name kunnen de Lid-Staten verlangen dat degene die van deze procedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst vooraf in kennis heeft gesteld van de beweerde schending en van zijn voornemen om beroep in te stellen".

Er dient te worden vastgesteld dat de Raad van State bij arrest nr. 128.507 van 25 februari 2004 reeds een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie heeft gesteld wat betreft de verenigbaarheid van zijn rechtspraak inzake het in rechte treden van tijdelijke handelsvennootschappen met de aangehaalde richtlijnbepaling.

Het Hof van Justitie antwoordde in zijn arrest Espace Trianon van 8 september 2005 in de zaak C-129/04 dat "artikel 1 van richtlijn 89/665/EEG [...] er niet aan in de weg staat dat naar nationaal recht enkel de gezamenlijke leden van een tijdelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die als zodanig heeft deelgenomen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht en waaraan deze opdracht niet is gegund, beroep kunnen instellen tegen het gunningsbesluit, en niet slechts één van haar leden individueel". Het Hof voegde hier nog aan toe dat "hetzelfde geldt wanneer alle leden van een dergelijke tijdelijke vereniging gezamenlijk in rechte optreden, maar de vordering van één van haar leden niet-ontvankelijk wordt geacht".

Uit dit arrest van het Hof van Justitie blijkt dat de door de Raad van State voorgestane interpretatie in overeenstemming is met de door de verzoekende partijen ingeroepen richtlijn 89/665/EEG en er dienvolgens geen reden is om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen.

De omstandigheid dat de opdracht op het ogenblik van de uitspraak door de Raad van State reeds is uitgevoerd, doet niets af van deze conclusie; zoals hoger reeds opgemerkt strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, er immers idealiter toe de verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf toegewezen te krijgen en zelf uit te voeren.

Het blijkt ook niet dat de rechtspraak van het Hof van Justitie sinds het arrest Espace Trianon geëvolueerd zou zijn.

Zo heeft het Hof van Justitie bij beschikking van 4 oktober 2007 in de zaak Consorzio Elisoccorso San Rafaelle, nr. C-492/06 weliswaar voor recht verklaard dat "artikel 1 van richtlijn 89/665/EEG [...] aldus [moet] uitgelegd worden dat het er niet aan in de weg staat dat naar nationaal recht één enkel lid van een tijdelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die als zodanig heeft deelgenomen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht en waaraan de

opdracht niet is gegund, individueel beroep kan instellen tegen het besluit tot gunning van de opdracht".

In de overwegingen 26 en 27 van deze beschikking bevestigt het Hof van Justitie echter de rechtspraak van het arrest Espace Trianon door erop te wijzen dat dit arrest een minimumdrempel vaststelt voor de door de richtlijn gegarandeerde toegang tot beroepen inzake aanbestedingen en het geenszins uitsluit dat andere lidstaten in hun nationale recht een ruimere toegang tot deze beroepen kunnen verlenen door een bredere invulling te geven aan het begrip procesbevoegdheid dan het door die richtlijn gegarandeerde minimum wat te dezen in de zaak Consorzio Elisoccorso San Rafaelle het geval was. Er kan voorts worden opgemerkt dat het Hof van Justitie in zijn overweging 18 stelt dat het bij beschikking beslist omdat het antwoord op de prejudiciële vraag duidelijk uit de rechtspraak kon worden afgeleid.

Bij arrest van 6 mei 2010 in de zaak Club Hotel Loutraki AE, nrs. C-145/08 en C-149/08, verklaart het Hof van Justitie voor recht dat "[h]et recht van de Unie, inzonderheid het recht op een doeltreffende bescherming in rechte, [...] zich [verzet] tegen een nationale regeling als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die aldus wordt uitgelegd dat de leden van een tijdelijke vereniging die heeft ingeschreven op een openbare aanbestedingsprocedure, de mogelijkheid wordt ontnomen om individueel vergoeding te vorderen van de schade die zij individueel zouden hebben geleden als gevolg van een besluit van een instantie - niet zijnde de aanbestedende dienst - die overeenkomstig de toepasselijke nationale bepalingen bij die procedure is betrokken, en dat gevolgen kan hebben voor het verloop van die procedure".

Ook in dit arrest wordt de rechtspraak van het arrest Espace Trianon niet gewijzigd. In overweging 79 van dit arrest wordt het onderscheid tussen de casus van dit arrest en die van het arrest Espace Trianon als volgt toegelicht:

> "Zoals de advocaat-generaal in de punten 107 tot en met 116 van haar conclusie heeft opgemerkt, verschilt onderhavige zaak van die welke aanleiding heeft gegeven tot het reeds aangehaalde arrest Espace Trianon en Sofibail. Terwijl laatstgenoemde zaak betrekking had op een beroep tot nietigverklaring van een gunningsbesluit waardoor het inschrijvende samenwerkingsverband in zijn geheel de betrokken opdracht was mislopen, betreft de onderhavige zaak immers in feite een vordering tot vergoeding van de schade die zou zijn veroorzaakt door een onrechtmatig besluit van een

bestuurlijke instantie die alleen met betrekking tot de in casu als verzoeker optredende inschrijver een onverenigbaarheid in de zin van de relevante nationale regeling heeft vastgesteld".

De overwegingen 114 tot 117 van de conclusie van de advocaat-generaal luiden als volgt:

"114. De gedachtegang van het Hof in de zaak Espace Trianon en Sofibail [...] gaat uit van de premisse dat het belang van een afgewezen inschrijver bij vernietiging van het gunningsbesluit, is gelegen in de mogelijkheid om, na de nietigverklaring van een onrechtmatig besluit, opnieuw deel te nemen aan de hervatte procedure, en dat wanneer de inschrijver een samenwerkingsverband is, alleen het samenwerkingsverband als zodanig daar een legitiem belang kan bij hebben. Bij individuele leden, die niet in hun eigen naam een offerte hebben uitgebracht (en dikwijls ook niet in een positie daartoe verkeren, aangezien zij anders niet met anderen een samenwerkingsverband zouden hebben gevormd), ontbreekt dat belang.

115. Deze premisse, en de daarop gebaseerde conclusies, lijken volstrekt gerechtvaardigd. Wat de gunning van een opdracht aangaat, moeten de leden van een samenwerkingsverband gezamenlijk optreden. Samen uit, samen thuis. Hun belangen zijn even onscheidbaar als de gunning van de opdracht.

116. Dat geldt echter niet noodzakelijkerwijze ook ten aanzien van een eis voor schadevergoeding. Een besluit dat wordt genomen in de loop van een aanbestedingsprocedure kan één lid van een samenwerkingsverband specifiek benadelen, en anderen niet. Hoewel uit de verwijzingsbeschikking niet blijkt in hoeverre dit het geval is in zaak C-145/08, vormt zaak C-149/08 een illustratie van een dergelijke situatie. De vaststelling van een onverenigbare hoedanigheid trof Aktor als enige van de leden van het samenwerkingsverband. Al werden alle leden wellicht benadeeld door het mislopen van de opdracht, Aktor draagt het individuele stigma dat zij een onderneming is die niet voor gunning in aanmerking komt. Zelfs indien besluiten betreffende de onverenigbaarheid bij elke nieuwe procedure opnieuw genomen worden, zoals de Griekse regering ter terechtzitting beweerde [...], zal het bestreden besluit waarschijnlijk negatieve gevolgen hebben voor de aanvaardbaarheid van Aktor, in de ogen van andere ondernemingen, als lid van nog te vormen samenwerkingsverbanden.

117. Maar zelfs wanneer (zoals het geval zou kunnen zijn voor Loutraki en haar medeverzoeksters) de schade gespreid is over de leden van het samenwerkingsverband - bijvoorbeeld naar proportie van de door ieder van hen gemiste kans - zouden individuele vorderingen tot schadevergoeding afzonderlijk behandeld kunnen worden. Mits uitsluitend toekenning van schadevergoeding geëist wordt, en er geen sprake is van nietigverklaring van het gunningsbesluit, waardoor het samenwerkingsverband in zijn geheel weer aan de aanbestedingsprocedure kan gaan deelnemen, is het niet van doorslaggevend belang of de vordering wordt ingesteld door één, sommige, of alle leden van het samenwerkingsverband."

Een beroep bij de Raad van State is een objectief beroep. Hij neemt kennis van beroepen tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, die er idealiter toe strekken de verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf toegewezen te krijgen en zelf uit te voeren; hij neemt geen kennis van beroepen tot het toekennen van schadevergoeding. Het arrest Club Hotel Loutraki AE betreft de casus van een vordering tot schadevergoeding, voorliggende zaak een beroep tegen een toewijzingsbeslissing waarvoor de rechtspraak van het arrest Espace Trianon gelding blijft hebben.

De conclusie van dit alles is dan ook dat de voorgestelde prejudiciële vraag niet aan het Hof van Justitie dient te worden voorgelegd.

11. Uit al het voorgaande volgt dat het voorliggende annulatieberoep niet ontvankelijk is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 525 euro, elk voor een derde.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**