

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.921 van 27 maart 2014
in de zaak A. 199.622/XII-6541**

In zake: de NV SIGNIFICANT GFK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Verstraeten
kantoor houdend te 3001 Leuven
Geldenaaksebaan 329
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steve Ronse en Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV DIMARSO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 mei 2011, strekt tot de
nietigverklaring van:

“De besluiten van de Vlaamse Gemeenschap [...]
- Inhoudende intrekking dd. 07/03/2011 van de gunningsbeslissing van
20/10/2010 betreffende algemene offerteaanvraag voor het verlenen van

diensten: Ondersteuning van het belanghebbendenmanagement bij de beleidsvoering van de Vlaamse Gemeenschap - perceel 2
- Evenals de gunningsbeslissing [van 7 maart 2011] betreffende algemene offerteaanvraag voor het verlenen van diensten: Ondersteuning van het belanghebbendenmanagement bij de beleidsvoering van de Vlaamse Gemeenschap - perceel 2.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

De nv Dimarso heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 juli 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2014.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen Vandensande, die loco advocaat Johan Verstraeten verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Melissa Verplancke, die loco advocaat Steve Ronse verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Tom Kloeck, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend 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 Vlaamse Gemeenschap schrijft een opdracht van diensten uit voor de ondersteuning van het belanghebbendenmanagement bij de beleidsuitvoering van de Vlaamse overheid. De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag.

De opdracht wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 6 april 2010 en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 7 april 2010.

De opdracht is opgedeeld in vier percelen: uitvoeren van klantentevredenheidsonderzoeken (perceel 1), uitvoeren van communicatieonderzoeken (pretesting en effectonderzoek) (perceel 2), ondersteuning van het belanghebbendenmanagement bij de beleidsuitvoering (perceel 3) en specifieke ondersteuning bij de optimalisering van online instrumenten voor belanghebbendenmanagement (perceel 4).

Het bestek bepaalt uitdrukkelijk dat elk perceel te beschouwen is als een afzonderlijke opdracht en apart zal worden beoordeeld.

Het voorliggende geschil heeft uitsluitend betrekking op perceel 2, waarvan de waarde wordt geraamd op 800.000,00 euro, btw niet inbegrepen. De looptijd van de opdracht bedraagt 4 jaar.

3.2. Het bestek vermeldt als gunningscriteria:

- A) de kwaliteit van de verstrekte dienstverlening (60 %) en
- B) de prijs (40 %).

Aangaande de beoordeling van het prijscriterium bepaalt het bestek:

“De prijsvergelijking tussen de verschillende aanbieders zal beoordeeld worden op basis van de in de inventaris opgegeven indicatieve hoeveelheden. De in de inventaris opgenomen eenheidsprijzen dienen allemaal verplicht ingevuld te worden. (een gelijke prijs voor één of meerdere eenheidsprijzen is hierbij toegelaten, een nulprijs is niet toegelaten).

De laagste totaalprijs krijgt de beste score; de punten voor de overige offertes worden bekomen door de verhouding te nemen van de prijs van de laagste offerte tot de prijs van de beschouwde offerte, herleid naar 40.”

Voorts wordt wat betreft de prijsbepaling en het prijsonderzoek aangaande perceel I en II in het bestek opgemerkt:

“Deze opdracht is een opdracht volgens prijslijst waarvan de eenheidsprijzen voor de prestaties forfaitair zijn (cf. inventaris).

Door de eenheidsprijzen op de geraamde hoeveelheden van de bestelopdrachten toe te passen, wordt het totaal te betalen bedrag vastgesteld.”

Bij het bestek is wat perceel 2 betreft tevens een inventaris gevoegd, waarvan ‘titel II. Uitvoering van de bevraging (veldwerk)’ luidt:

	Vermoedelijke hoeveelheid “A”, de exacte steekproefgrootte waarvoor een forfaitaire eenheidsprijs wordt gevraagd tussen haakjes	Forfaitaire eenheidsprijs “B”	Forfaitaire eenheidsprijs x Vermoedelijke hoeveelheid (“A” x “B”)
1. Voorbereiding (steekproef, organisatie, checklist,...)	60		
2. Focusgroep <250 personen	5		
3. Schriftelijke bevraging per post			
3A. Schriftelijke bevraging per post >250<1000 personen	5=(600)		
3B. Schriftelijke bevraging per post >1000<5000 personen	5=(1500)		
4. Face tot face gesprekken (CAPI)			
4A. Face tot face gesprekken (CAPI) <250 personen	5=(150)		

4B. Face tot face gesprekken (CAPI) >250<1000 personen	5=(550)		
5. Telefonische bevraging (CAPI)			
5A.Telefonische bevraging (CAPI) <250 personen	5=(150)		
5B.Telefonische bevraging (CAPI) >250<1000 personen	5=(900)		
5C.Telefonische bevraging (CAPI) >1000<5000 personen	5=(2500)		
6. Online bevragingen (CAWI)			
6A. Online bevragingen (CAWI) <250 personen	5=(150)		
6B. Online bevragingen (CAWI) >250<1000 personen	5=(900)		
6C. Online bevragingen (CAWI) >1000<5000 personen	5=(2000)		
6D. Online bevragingen (CAWI) >5000 personen	5=(7000)		
7. Omnibus bevraging			
7A. Online omnibus bevraging, <250 personen,	12=(150)		
7B. Online omnibus bevraging, >250<1000 personen,	2=(900)		
7C. Online omnibus bevraging, >1000<5000 personen,	2=(2000)		
7D. Online omnibus bevraging, >5000 personen,	2=(7000)		
7E. Telefonische omnibus bevraging, <250 personen,	12=(150)		
7F. Telefonische omnibus bevraging, >250<1000 personen,	2=(900)		
7G. Telefonische omnibus bevraging, >1000<5000 personen,	2=(2000)		
			Subtotaal II

3.3. Bij e-mail van 25 mei 2010, dit is de dag vóór de openingszitting, stelt de verzoekende partij de volgende vraag aan de aanbestedende overheid over de wijze waarop de inventaris moet worden ingevuld:

“Bij het invullen van het offerteformulier hebben we nog een laatste vraag m.b.t. perceel 1 en 2, zie p. 53 en p. 60.

Hoe vullen we het volgende correct in?

Wat is de juiste eenheidsprijs voor het veldwerk? Is dit de prijs per gerealiseerde enquête?

Hoe maken we de juiste berekening in kolom C? is dit dan bijvoorbeeld 5*de eenheidsprijs per enquête OF 5*de eenheidsprijs per enquête*de exacte steekproefgrootte die tussen haakjes wordt vermeld?

Hartelijk dank om dit nog te verduidelijken.”

Bij e-mail van V.D.L., aangestelde van de aanbestedende overheid, wordt dezelfde dag geantwoord:

“Heb dit bekeken, en ondertussen ook intern afgestemd met collega’s. Eerste optie of 5x de eenheidsprijs per enquête is wijze waarop wij dit zien.”

3.4. De openingszitting vindt plaats op 26 mei 2010. Wat perceel 2 betreft dienen er drie inschrijvers een offerte in, namelijk de verzoekende partij, de nv Dimarso en de bvba Indigov.

3.5. Bij e-mail van 24 juni 2010 vraagt de verwerende partij aan de drie inschrijvers een verduidelijking met betrekking tot de prijsopgave perceel 2:

“Om zeker te zijn dat wij het criterium prijs correct inschatten en de offertes van de verschillende inschrijvers correct met mekaar vergelijken, vragen we u hierbij om ons te laten weten hoe u in de inventaris (voor perceel 1 en perceel 2, respectievelijk op p. 53 en p. 60 (II. Uitvoering van de bevraging veldwerk van punt 3 tot 7G) de forfaitaire eenheidsprijs hebt geïnterpreteerd.

1. Bij Kolom 3: Forfaitaire eenheidsprijs ‘B’; bedoelt u hier de eenheidsprijs per gerealiseerde vragenlijst per persoon OF bedoelt u hier de eenheidsprijs per gerealiseerde vragenlijst voor de volledige steekproefgrootte?

2. Bij Kolom 4: Forfaitaire eenheidsprijs X Vermoedelijke hoeveelheid (A x B); bedoelt u hier de kostprijs voor het uitvoeren van de vermoedelijke hoeveelheid vragenlijsten per persoon OF bedoelt u hier de kostprijs voor het uitvoeren van de vermoedelijke hoeveelheid vragenlijsten voor de volledige steekproefgrootte?

De aanbestedende overheid verzoekt u om overeenkomstig artikel 114, §1 van het KB van 8 januari 1996 om hiervoor de nodige toelichting te geven en dit binnen een termijn van 10 kalenderdagen.”

Deze e-mail wordt door de bvba Indigov, de verzoekende partij en de nv Dimarso beantwoord met respectieve e-mails van 24 juni, 29 juni en 1 juli 2010. Het schrijven van de verzoekende partij, bevestigd per brief van 5 juli 2010, luidt:

“Zowel voor perceel 1 als 2 hebben wij de forfaitaire eenheidsprijs als volgt geïnterpreteerd:

1. Kolom 3: forfaitaire eenheidsprijs ‘B’: is de eenheidsprijs per gerealiseerde vragenlijst per persoon.

2. Kolom 4: forfaitaire eenheidsprijs x vermoedelijke hoeveelheid (AxB): is de vermoedelijke hoeveelheid vragenlijsten per persoon

Voorbeeld rij 3A schriftelijke bevraging per post (zelfde prijs bij perceel 1 en 2):

De eenheidsprijs voor de realisatie van 1 vragenlijst bij 1 persoon bedraagt 27,2 €. Voor 5 enquêtes (= vermoedelijke hoeveelheid vragenlijsten) bij 1 persoon bedraagt de prijs dan $5 \times 27,2 = 136,0$ €. De hier opgegeven prijzen zijn exclusief btw.”

3.6. Op 20 oktober 2010 beslist de verwerende partij, in overeenstemming met het gunningsverslag, om de opdracht wat perceel 2 betreft te gunnen aan de verzoekende partij.

Bij aangetekend schrijven van 21 oktober 2010 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar offerte voor perceel 2 is gekozen.

Bij brief van 5 november 2010 deelt de bvba Indigov aan de verwerende partij mee dat zij enkele belangrijke onregelmatigheden heeft vastgesteld in het gunningsverslag die mogelijks een beslissende invloed hebben gehad op de toewijzing van de percelen.

In een brief van 23 november 2010 aan de verwerende partij reageert de raadsman van de verzoekende partij op hetgeen door de bvba Indigov wordt aangevoerd.

3.7. Op 7 maart 2011 beslist de verwerende partij om de gunningsbeslissing van 20 oktober 2010 wat betreft perceel 2 in te trekken omdat er in het gunningsverslag van 21 september 2010 voor dit perceel bij de beoordeling van het gunningscriterium prijs een rekenfout werd gemaakt en de motivering in verband met de lijst van de consultants onduidelijk zou zijn. Daarnaast beslist zij op dezelfde dag tot een nieuwe gunningsbeslissing genomen overeenkomstig een

aangepast gunningsverslag van 23 februari 2011 en gunt zij de opdracht wat betreft perceel 2 aan de nv Dimarso.

Dit zijn de bestreden beslissingen.

3.8. Bij aangetekend schrijven van 10 maart 2011 worden de intrekkingbeslissing en de nieuwe gunningsbeslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

Op 25 maart 2011 dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beide beslissingen in. Bij arrest nr. 212.601 van 11 april 2011 wordt de vordering verworpen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft haar memorie van antwoord buiten de door het procedurereglement voorgeschreven termijn ingediend. In haar laatste memorie repliceert de verwerende partij niet op deze vaststelling in het auditoraatsverslag. Overeenkomstig het op deze zaak nog toepasselijke artikel 21, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt de memorie van antwoord ambtshalve uit de debatten geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van “de motiveringsverplichting” zoals geformuleerd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen', het materieelmotiveringsbeginsel *juncto* het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 'betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken' en het gelijkheidsbeginsel.

Zij wijst erop dat zij bij schrijven van 25 mei 2010 aan de verwerende partij gevraagd heeft op welke manier het offerteformulier diende te worden ingevuld, dat de verwerende partij dit schrijven heeft beantwoord en dat de verzoekende partij dienovereenkomstig haar offerte heeft ingediend.

Bij de beoordeling van de offertes blijkt de verwerende partij daarentegen te zijn uitgegaan van een methode die enorm afwijkt van wat aan de verzoekende partij uitdrukkelijk werd meegedeeld, zodat volgens de verzoekende partij het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel werden geschonden. Het is volgens haar duidelijk dat, indien zij de juiste informatie had ontvangen, zij andere forfaitaire eenheidsprijzen had gehanteerd.

Daarnaast zijn volgens haar ook de formele- en materiëlemotiveringsplicht geschonden aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing op geen enkele wijze ingaat op de grieven die de verzoekende partij geuit heeft in haar schrijven van 23 november 2010. De verzoekende partij werpt in voormeld schrijven immers op dat zij eenheidsprijzen heeft gegeven zoals gevraagd werd door de verwerende partij zelf, wat in de bestreden besluiten in het geheel niet wordt vermeld. Ook met betrekking tot de mededeling door de verzoekende partij bij monde van haar raadsman dat zij helemaal geen offerte heeft ingediend voor een bedrag van twee miljoen euro, is geen enkele motivering terug te vinden in de bestreden besluiten.

Ten slotte wijst de verzoekende partij er ook op dat de herberekening die de verwerende partij doorvoerde in strijd is met voornoemd artikel 115 en het gelijkheidsbeginsel, aangezien de raadpleging van de inschrijvers

alleen mag leiden tot verduidelijking en niet tot wijziging of verbetering van de offertes op essentiële punten, hetgeen hier duidelijk het geval zou zijn.

5.2. In haar toelichtende memorie merkt de verzoekende partij op dat er onmogelijk kan worden beweerd dat in het bestek een argument tegen haar stelling kan worden gevonden. Ondanks een grondige lezing van het bestek blijkt volgens haar nergens dat de geraamde hoeveelheden van de bestelopdrachten moeten worden opgegeven met de exacte steekproefgrootte die op het offerteformulier in kolom A tussen haakjes wordt vermeld.

Voorts wijst zij erop dat zij te goeder trouw haar offerte heeft ingediend conform de richtlijnen die door de verwerende partij zelf werden verstrekt en dit gelet op de ervaring en expertise van de steller van de e-mail V.D.L. en diens mededeling dat hij dit zelf had nagekeken en overlegd met zijn collega's. De verzoekende partij voert aan dat zij aldus geen eerlijke kans heeft gekregen.

5.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de aanbestedende overheid haar eigen besteksregels niet heeft nageleefd. Voorts merkt zij op dat de verwerende partij foutief gebruik heeft gemaakt van artikel 114 van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 omdat er hier geen sprake is van een rekenfout of een materiële fout.

Beoordeling

6.1. Uit het hiervoor geschetste feitenrelaas blijkt dat de verzoekende partij bij e-mail van 25 mei 2010 een vraag heeft gesteld aan de aanbestedende overheid omtrent de wijze waarop de inventaris diende te worden ingevuld en dat bij e-mail van dezelfde dag V.D.L. namens de verwerende partij meedeelde dat, na interne afstemming met de collega's, de eerste door de verzoekende partij aangehaalde mogelijke interpretatie, namelijk vijfmaal de eenheidsprijs per enquête per persoon en niet vijfmaal de prijs van een enquête

uitgevoerd over het tussen haakjes vermelde aantal personen, de wijze is waarop de aanbestedende overheid de invulling van de inventaris zag. Vervolgens heeft de verzoekende partij haar offerte dan ook in die zin ingediend. De offertes van de beide andere inschrijvers hanteren de tweede optie; zij hebben dus het bedrag van een enquête uitgevoerd over het tussen haakjes vermelde aantal personen als eenheidsprijs opgegeven om dan vervolgens dit bedrag met de vermoedelijke hoeveelheid te vermenigvuldigen.

Vervolgens blijkt de verwerende partij, geconfronteerd met de uiteenlopende interpretaties van de inventaris door de inschrijvers, een manier te hebben gezocht om de gunningsprocedure verder te zetten met inachtneming van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Hiertoe heeft zij haar toevlucht gezocht tot de procedure van artikel 114, § 1, van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 en de drie inschrijvers verzocht hun offerte nader toe te lichten. De drie inschrijvers hebben hierop geantwoord en de door hen gehanteerde optie bevestigd.

In het beoordelingsverslag van 23 februari 2011 wordt hierover opgemerkt:

“Bij de beoordeling van het criterium prijs werd vastgesteld dat de inschrijvers, zowel voor perceel 1 als voor perceel 2, de in de inventaris in te vullen eenheidsprijzen in kolom ‘B’ (forfaitaire eenheidsprijs) op een verschillende wijze interpreteerden: ofwel werd de prijs per gerealiseerde vragenlijst per persoon ingevuld (Significant) ofwel werd de prijs per gerealiseerde vragenlijst voor de volledige steekproefgrootte ingevuld (Indigov en Dimarso).

Om zeker te zijn van een correcte interpretatie van de opgegeven eenheidsprijzen alsook om de offertes op een gelijke wijze met elkaar te vergelijken, werden de inschrijvers op 24/06/2010 per brief gevraagd om overeenkomstig artikel 114, § 1 van het KB van 8 januari 1996 de nodige toelichting te geven. Alle inschrijvers antwoordden tijdig. Op basis van de toelichting werden de opgegeven eenheidsprijzen herberekend om vergelijking mogelijk te maken.”

Weliswaar mag worden aangenomen dat de verzoekende partij een offerte indiende op de wijze zoals die door de aangestelde van de aanbestedende overheid werd verwacht, toch is niet aangetoond dat de verzoekende partij hier nadeel heeft ondervonden door de werkwijze van de verwerende partij, namelijk een herberekening van de prijzen van de verzoekende partij naar een prijs per gerealiseerde vragenlijst voor een volledige steekproef, zodat de drie offertes vergelijkbaar waren. De verzoekende partij maakt immers niet geloofwaardig dat, mocht zij een offerte hebben ingediend op de wijze van de twee andere inschrijvers, zij andere eenheidsprijzen zou hebben opgegeven dan die door de aanbestedende overheid herberekend; immers, het feit dat tussen haakjes de steekproefgrootte was opgegeven moest voor elke inschrijver richtinggevend zijn in het bepalen van zijn prijs. In die zin heeft de verzoekende partij geen belang bij het aanvoeren van een schending van de materiële motiveringsverplichting *juncto* het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

6.2. De aangevoerde schending van artikel 115 van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 is niet ter zake doende aangezien de verwerende partij niet dat artikel heeft toegepast maar artikel 114, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit. De opmerking in de laatste memorie van de verzoekende partij dat er een schending voorligt van voornoemd artikel 114, § 1, is een nieuw middel dat niet tijdig in de procedure is gebracht. Overigens is hoe dan ook niet aangetoond dat de toegepaste herberekening van de prijzen van de verzoekende partij haar offerte essentieel zou hebben gewijzigd.

6.3. In de mate dat de verzoekende partij de schending van de formelemotiveringsplicht aanvoert, toont zij niet aan waarom de motivering vervat in het gunningsverslag en de gunningsbeslissing haar niet in staat zou hebben gesteld te oordelen of het zin had zich in rechte tegen de beslissing te verweren; eerder het tegendeel blijkt uit het verzoekschrift waarin de verzoekende partij de motieven inhoudelijk betwist.

6.4. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij voert de schending aan van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Zij merkt op dat de gunningsbeslissing van 20 oktober 2010 reeds aan haar werd betekend bij aangetekend schrijven van 21 oktober 2010. Aldus is volgens haar de overeenkomst tussen haar en de verwerende partij reeds tot stand gekomen. Door deze betekening mocht volgens haar dan ook niet meer worden overgegaan tot intrekking van de beslissing.

Daarenboven blijkt er, zo vervolgt de verzoekende partij, door geen enkele inschrijver een beroep bij de Raad van State, noch tot schorsing, eventueel bij uiterst dringende noodzakelijkheid, noch tot nietigverklaring, te zijn ingediend en is de beroepstermijn daartoe definitief verstreken. Evenmin heeft enige inschrijver de vernietiging van de overeenkomst gevorderd bij de voorzitter van de rechtbank, zetelend zoals in kort geding, binnen de voorgeschreven termijn van 30 dagen.

Minstens dient volgens de verzoekende partij te worden vastgesteld dat 15 dagen na de betekening, bij gebreke aan enige procedure tijdens de wachttermijn, de overeenkomst tot stand is gekomen. De gunningsbeslissing is genomen op 20 oktober 2010 en het intrekkingbesluit ervan is onwettig zodat de nieuwe gunningsbeslissing volgens haar ook onwettig is.

Beoordeling

8. In het auditoraatsverslag wordt het middel verworpen in essentie om de volgende redenen.

Een administratieve rechtshandeling die geen rechten toekent kan steeds, ongeacht het regelmatig of onregelmatig karakter ervan, worden

ingetrokken wanneer de overheid oordeelt dat het algemeen belang zulks vereist. Het is overeenkomstig artikel 117, eerste lid, van het voornoemd koninklijk besluit van 8 januari 1996 met de betekening van de goedkeuring van de offerte door de aanbestedende overheid aan de begunstigde dat de sluiting van de opdracht gebeurt. Zolang deze betekening niet heeft plaatsgevonden, is de gunningsbeslissing voor intrekking vatbaar. Het uitgangspunt van het middel, namelijk dat de overeenkomst tussen de verzoekende partij en de aanbestedende overheid reeds is tot stand gekomen door de kennisgeving van 21 oktober 2010, faalt dan ook naar recht; deze kennisgeving betreft immers slechts de kennisgeving overeenkomstig het op voorliggende opdracht nog toepasselijke artikel 65/8, § 1, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’; artikel 65/8, § 2, van dezelfde wet bepaalt overigens dat deze kennisgeving geen enkele contractuele verbintenis doet ontstaan ten aanzien van de gekozen inschrijver; het aflopen van de wachttermijn bedoeld in artikel 65/11 van voornoemde wet, zonder dat er een vordering tot schorsing is ingediend, impliceert evenmin dat de overeenkomst automatisch wordt gesloten.

De verzoekende partij laat na in haar laatste memorie de overwegingen van het auditoraatsverslag inhoudelijk te betwisten.

In die omstandigheden maakt de Raad van State de terechte overwegingen van het auditoraatsverslag tot de zijne en verwerpt het middel.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 69 en 83, § 3, van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 ‘tot Hervorming der Instellingen’, *juncto* artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 ‘tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering’.

Zij wijst erop dat overeenkomstig de voornoemde artikelen 69 en 83, § 3, de bevoegdheid tot het gunnen van overheidsopdrachten op het niveau van de gewesten en de gemeenschappen collegiaal wordt uitgeoefend. Voornoemd besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 voorziet in artikel 8 weliswaar in een delegatie wat betreft de gunning van overheidsopdrachten, doch nergens in dit besluit wordt bepaald dat er een delegatie is van de bevoegdheid om een gunning in te trekken. Een aan het bestuur toegewezen bevoegdheid die gedelegeerd wordt is volgens de verzoekende partij restrictief te interpreteren en alleszins beperkt tot wat strikt omschreven is. Gezien de minister niet rechtsgeldig kon overgaan tot intrekking, mocht hij evenmin overgaan tot de tweede gunningsbeslissing.

Beoordeling

10. De verzoekende partij betwist niet dat de hier instrumenterende minister overeenkomstig artikel 8 van het voornoemd besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 bevoegd was om de gunningsbeslissing te nemen. Zij betwist enkel diens bevoegdheid om de gunningsbeslissing in te trekken.

Zoals de algemene vergadering van de Raad van State in haar arrest Bequet, nr. 192.102 van 31 maart 2009 overwoog is de overheid die bevoegd is om een administratieve beslissing te nemen, bij ontstentenis van een andersluidende bepaling ook de overheid die bevoegd is om een einde te maken aan de gevolgen van die beslissing.

Dienvolgens was, bij gebrek aan andersluidende bepaling, dezelfde minister hier eveneens bevoegd om de gunningsbeslissing in te trekken.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest