

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 252.521 van 22 december 2021

in de zaken A. 221.703/XII-8340

A. 229.582/XII-8834

In zake : de NV DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters, Sophie Bleux en Tess Van Gaal
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpseseenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep in de zaak A. 221.703/XII-8340, ingesteld op 13 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Vlaams-Brabant, van 19 december 2016, waarbij de nv Deckx Algemene Ondernemingen niet wordt geselecteerd voor de overheidsopdracht van werken 'A3/E40 Leuven-Brussel, Heraanleg E40 richting Brussel Fase 1 - Bertem -> Sterrebeek' (bestek 1M3D8F/16/40) en deze opdracht wordt gegund aan de thv nv Aswebo - nv BAM Contractors.

1.2. Het beroep in de zaak A. 229.582/XII-8834, ingesteld op 19 november 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het

Agentschap Wegen en Verkeer, Afdeling Vlaams-Brabant, van 26 juni 2019, waarbij de voormelde gunningsbeslissing van 19 december 2016 integraal en in al haar onderdelen, met inbegrip van het bijhorende gunningsverslag van 14 december 2016, wordt ingetrokken, “in de mate waarin deze verder gaat dan enkel de intrekking van de onwettige beslissing van de verwerende partij om de verzoekende partij niet te selecteren in het licht van het derde selectie criterium en de uit die onwettige beslissing volgende ook onwettige beslissing tot gunning van de opdracht aan de THV Aswebo - BAM Contractors”.

II. Verloop van de rechtspleging

Zaak A. 221.703/XII-8340

2.1. De Raad van State heeft bij arrest nr. 243.095 van 30 november 2018 het debat heropend.

Eerste auditeur Inge Vos heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een (tweede) laatste memorie ingediend.

Zaak A. 229.582/XII-8834

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

Eerste auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

Rechtspleging gemeen aan beide zaken

2.3. De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2021, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit voor werken met als voorwerp “A3/E40 Leuven-Brussel, Heraanleg E40 richting Brussel Fase 1 - Bertem -> Sterrebeek”.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 7 oktober 2016 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 12 oktober 2016.

De gunningswijze is de open offerteaanvraag.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 18 oktober 2016 wordt een rectificatiebericht opgenomen. Dat bericht heeft betrekking op één van de selectiecriteria die in het kader van het voorliggende beroep relevant zijn, namelijk het zogenaamde selectie criterium “Bijlage 1”.

3.2. Het bestek 1M3D8F/16/40 is van toepassing.

De gunningscriteria zijn de inschrijvingsprijs (op 70 punten) en de uitvoeringstermijn (op 30 punten).

3.3. Vijf offertes worden ingediend. Van één offerte wordt evenwel aangenomen dat het niet de bedoeling was om in te schrijven, en die offerte wordt dan ook niet in de verdere beoordeling betrokken.

3.4. Met een brief van 21 november 2016, onder verwijzing naar artikel 21, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ‘plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren’, wordt aan de verzoekende partij gevraagd haar prijs voor diverse posten te verantwoorden. Met een brief van 2 december 2016 deelt deze een prijsverantwoording mee. Een prijsverantwoording wordt eveneens gevraagd aan de thv nv Aswebo - nv BAM Contractors.

3.5. In het gunningsverslag van 14 december 2016 wordt in de eerste plaats vastgesteld dat de vier inschrijvers voldoen aan de selectiecriteria “Bijlage 1”, “Bijlage 2”, “Bijlage 4”, “Bijlage 5” en “Bijlage 6”. Vervolgens wordt vastgesteld dat de verzoekende partij en twee andere inschrijvers niet voldoen aan bepaalde vereisten in verband met het selectie criterium “Bijlage 3”, dat betrekking heeft op “de COPRO en/of BENOR certificaten en de registraties volgens SB250 v3.1 van de voorgestelde asfaltmengsels voor de verhardingen, betonsamenstellingen voor de nieuw gegoten constructies (goten), en de technische fiches van de voorgestelde funderingsmengsels”.

De offerte van de enige geselecteerde inschrijver, de thv nv Aswebo - nv BAM Contractors, wordt als regelmatig beoordeeld en vervolgens getoetst aan de gunningscriteria. Gezien het nog gaat om slechts één inschrijver, krijgt deze automatisch het maximum aantal punten op elk van beide gunningscriteria. Er wordt dan ook voorgesteld de opdracht aan deze inschrijver te gunnen.

3.6. Op 19 december 2016 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan de thv nv Aswebo - nv BAM Contractors en dit met uitdrukkelijke overname van de motieven van het gunningsverslag.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 221.703.

3.7. Met het voormelde arrest nr. 243.095 van 30 november 2018 verwerpt de Raad van State de in die zaak door de verwerende partij opgeworpen excepties van onontvankelijkheid van het beroep en van het enig middel. Hij heropent het debat in verband met de gegrondheid van dat middel.

Op 19 februari 2019 legt de eerste auditeur een aanvullend verslag neer. Daarin stelt zij voor om het middel gegrond te verklaren en de bestreden beslissing te vernietigen.

3.8. Op 26 juni 2019 beslist de verwerende partij om de voormelde gunningsbeslissing “integraal en in al haar onderdelen” in te trekken, met inbegrip van het bijbehorende gunningsverslag van 14 december 2016, op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat uit een bijkomend onderzoek van het dossier, naar aanleiding van het verzoekschrift, is gebleken dat er nood is aan een nieuwe gunningsbeslissing;

Overwegende dat bij de publicatie van de opdracht in het toepasselijk bestek een selectie criterium ‘Bijlage 1’ was opgenomen dat als volgt luidt: ‘referenties omtrent soortgelijke opdrachten met uitvoering van asfaltverharding SMA-C2 en AVS-B, zowel qua omvang (min. 150.000 m²) als qua uitvoeringstermijn (10.000m²/24u), uitgevoerd tijdens de

laatste 3 jaar. De referenties worden gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering ondertekend door de opdrachtgever, waarin de types asfalt, de oppervlaktes, de uitvoeringstermijn en bijhorende rendementen vermeld worden, en de vermelding dat het werk tot voldoening van de overheid werd uitgevoerd’;

Overwegende dat het selectie criterium en het vereiste niveau ervan verband moet houden met en in verhouding moet staan tot het voorwerp van de opdracht en dit op grond van artikel 58, § 1, 2° van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren;

Overwegende dat gelet op artikel 58, § 1, 2° van het Koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren het vereiste niveau van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ diende te worden aangepast opdat deze verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht;

Overwegende dat bij het rectificatiebericht bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen d.d. 18 oktober 2016 de invulling en het niveau van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ werd vervangen door volgende invulling en niveau: ‘referenties omtrent gelijksoortige opdrachten met uitvoering van asfaltverhardingen SMA-C2 en AVS-B, zowel qua omvang (min. 100.000 m² van zowel AVS-B als SMA-C2) als qua uitvoeringstermijn (10.000m²/24u), uitgevoerd tijdens de laatste 5 jaar (te rekenen vanaf datum opening offertes van deze opdracht tot datum einde der werken referentiewerk). De referenties worden gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering ondertekend door de opdrachtgever, waarin de types asfalt, de oppervlaktes, de uitvoeringstermijn en bijhorende rendementen vermeld worden, en de vermelding dat het werk tot voldoening van de overheid werd uitgevoerd’;

Overwegende dat de gunningsbeslissing verkeerdelijk is genomen op basis van de initiële versie van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ terwijl deze versie nochtans werd vervangen bij rectificatiebericht in het Bulletin der Aanbestedingen d.d. 18 oktober 2016;

Overwegende dat de gunningsbeslissing zodoende niet werd genomen op grond van de geldende versie van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ zoals ingevoegd bij rectificatiebericht in het Bulletin der Aanbestedingen d.d. 18 oktober 2016;

Overwegende dat onder meer de beoordeling van de nv DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN in het kader van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ steunt op een onwettig motief aangezien deze beslissing niet steunt op de toepasselijke versie van het selectie criterium ‘Bijlage 1’;

Overwegende dat in de bovenvermelde gunningsbeslissing de nv DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN niet geselecteerd werd omdat enerzijds de ingediende technische fiche voor de steenslagfundering IA recuperatie van freesasfalt voorzag, wat ingaat tegen het basisprincipe van het bestek om geen recuperatie materialen in de fundering toe te laten, en anderzijds de gevraagde registraties voor de asfaltmengsel volgens SB250 v3.1 ontbrak, alsook het COPRO certificaat voor sandwichlaag ABT-B (selectiecriteria 'Bijlage 3 - De COPRO &/of BENOR certificaten en de registraties volgens SB250 v3.1 van de voorgestelde asfaltmengsels voor de verharding, betonsamenstelling voor de nieuwe gegoten constructies (goten), en de technische fiches van de voorgestelde funderingsmengsels');

Overwegende dat naar aanleiding van het verzoekschrift echter is gebleken dat in de bovenvermelde gunningsbeslissing een invulling werd gegeven aan het selectiecriteria 'Bijlage 3 - De COPRO &/of BENOR certificaten en de registraties volgens SB250 v3.1 van de voorgestelde asfaltmengsels voor de verharding, betonsamenstelling voor de nieuwe gegoten constructies (goten), en de technische fiches van de voorgestelde funderingsmengsels' die geen verband houdt met de technische bekwaamheid van de nv DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN in de zin van kwaliteitsbewaking, doch uitsluitend met de kwaliteit van een product dat bij de uitvoering van de opdracht dient te worden gehanteerd;

Overwegende dat derhalve blijkt dat de niet-selectie van de nv DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN steunt op een onwettig motief en dit doordat een onwettige invulling werd gegeven aan een opgelegd vereist selectiecriteria;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding bestaat om tot intrekking van de gunningsbeslissing over te gaan om een passend gevolg te geven aan de middelen die in het verzoekschrift werden ontwikkeld en om de [verkeerde] toetsing in het kader van het selectiecriteria 'Bijlage 1' recht te zetten dit ten aanzien van alle kandidaten, en dit door de offertes opnieuw te onderzoeken, rekening houdend met onder meer een correcte invulling van de vereiste selectiecriteria."

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 229.582.

4. Sinds de intrekking van de gunningsbeslissing is geen nieuwe gunningsbeslissing meer genomen. Volgens de verwerende partij is het evenwel nog steeds de bedoeling om het besluitvormingsproces te finaliseren.

IV. Samenvoeging

5. De bestreden beslissing in de zaak A. 221.703 werd ingetrokken bij de beslissing die het voorwerp vormt van het beroep in de zaak A. 229.582. De beide zaken hangen dan ook zodanig nauw samen dat er aanleiding is om ze met toepassing van artikel 60, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ samen te voegen.

Vermits de eerste bestreden beslissing werd ingetrokken door de tweede bestreden beslissing, is het gepast eerst het beroep tegen de intrekkingbeslissing te onderzoeken. Wordt dit beroep verworpen, dan wordt de intrekking van de eerste bestreden beslissing definitief, zodat het beroep daartegen zonder voorwerp wordt.

V. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 229.582

Uiteenzetting door de partijen

6. De verwerende partij werpt op dat het beroep tot nietigverklaring van de intrekkingbeslissing onontvankelijk is wegens gebrek aan benadeling of belang. De verzoekende partij is geen begunstigde van de beslissing die wordt ingetrokken en zij werd dus ook niet benadeeld door de intrekkingbeslissing. Bovendien is het volgens de verwerende partij ook niet duidelijk op welke wijze de vernietiging van die beslissing de verzoekende partij een voordeel zou opleveren. Dit klemmt des te meer nu de verzoekende partij de ingetrokken gunningsbeslissing zelf heeft aangevochten met een beroep tot nietigverklaring, en een vernietiging door de Raad van State dezelfde gevolgen heeft als een intrekkingbeslissing, namelijk dat de gunningsbeslissing verdwijnt uit het rechtsverkeer en geacht wordt nooit te hebben bestaan.

In dit verband wijst de verwerende partij er ook op dat de Raad een ondeelbare beslissing niet voor een deel kan vernietigen. Op dit principe bestaat slechts één uitzondering, namelijk wanneer een gedeeltelijke vernietiging aan de verzoeker volledige genoegdoening geeft én het vernietigde onderdeel kan worden afgesplitst van de rest van de beslissing en de overheid voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Zowel de gunningsbeslissing als de intrekkingbeslissing zijn volgens de verwerende partij echter één en ondeelbaar.

7. In haar verzoekschrift anticipeert de verzoekende partij op de exceptie. Zij erkent dat zij weliswaar geen belang heeft om de intrekking aan te vechten in de mate dat die betrekking heeft op de onderdelen van de gunningsbeslissing waarbij zij niet werd geselecteerd wegens het niet voldoen aan het selectie criterium “Bijlage 3” en waarbij de opdracht aan de gekozen inschrijver werd gegund. Volgens de verzoekende partij gaat de verwerende partij in de intrekkingbeslissing echter veel verder dan wat de verzoekende partij met haar annulatieberoep en met haar enig middel aanvocht. De verwerende partij beslist immers om de gunningsbeslissing “integraal en in al haar onderdelen” in te trekken, en dus ook dat onderdeel van de gunningsbeslissing volgens hetwelk alle inschrijvers met inbegrip van de verzoekende partij voldoen aan het selectie criterium “Bijlage 1”. Tegen dat onderdeel van de gunningsbeslissing is nochtans geen annulatieberoep ingesteld. De intrekking van dat onderdeel is ook niet gebeurd om “passend gevolg te geven aan de middelen die in het verzoekschrift werden ontwikkeld”, maar om de beweerde “[verkeerde] toetsing in het kader van het selectie criterium ‘Bijlage 1’ recht te zetten en dit ten aanzien van alle kandidaten”.

De verzoekende partij voert aan dat zij belang heeft bij de nietigverklaring van de intrekkingbeslissing in zoverre de intrekking verder gaat dan enkel de intrekking van de onwettige beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij omwille van het niet voldoen aan het selectie criterium “Bijlage 3” en de daaruit volgende eveneens onwettige beslissing tot gunning van

de opdracht aan de gekozen inschrijver. Zij heeft er immers belang bij dat de - nu ook ingetrokken - beslissing dat zij wel voldoet aan de andere selectiecriteria, en in het bijzonder aan het selectie criterium “Bijlage 1”, blijft bestaan. Deze beslissing is volgens haar immers definitief, nu daartegen geen annulatieberoep is ingesteld of een middel is aangevoerd en, meer nog, nu de door de verwerende partij reeds eerder opgeworpen exceptie daarover door de Raad in zijn tussenarrest nr. 243.095 van 30 november 2018 is afgewezen.

8. In haar memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij het standpunt van de verwerende partij dat de diverse onderdelen van zowel de gunningsbeslissing als van de intrekkingbeslissing niet van elkaar kunnen worden afgesplitst. Ook betoogt zij dat de intrekking van de nooit aangevochten onderdelen van de gunningsbeslissing, waarbij werd beslist dat de verzoekende partij zich niet bevindt in één van de uitsluitingsgronden en zij wel voldoet aan alle selectiecriteria andere dan het selectie criterium “Bijlage 3”, en in het bijzonder aan het selectie criterium “Bijlage 1”, haar zeker een nadeel berokkent, nu de verwerende partij daardoor poogt haar elke kans te ontnemen om de opdracht gegund te krijgen.

9. In de laatste memorie gaat de verzoekende partij nader in op de in het auditoraatsverslag in herinnering gebrachte rechtspraak in verband met de gedeeltelijke vernietiging van een aangevochten beslissing, en meer bepaald op het vereiste dat het vernietigde gedeelte afgesplitst moet kunnen worden van de rest van de beslissing en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. De verzoekende partij voert aan dat, anders dan in een aantal zaken waarin de Raad van State de bestreden beslissing niet gedeeltelijk vernietigde, de overheid te dezen, bij de beoordeling of de inschrijvers aan de gestelde selectiecriteria beantwoordden, niet over enige beoordelingsmarge beschikte. Het is volgens de verzoekende partij trouwens duidelijk dat de verwerende partij, ook zonder de intrekking van de overige onderdelen van de gunningsbeslissing van 19 december

2016 aangaande de selectie, zou hebben besloten tot de intrekking van de beslissing tot niet-selectie van de verzoekende partij in het licht van het selectie criterium “Bijlage 3” en de daaruit volgende beslissing tot gunning van de opdracht aan de gekozen inschrijver, zulks om passend gevolg te geven aan de in het eerste annulatieberoep aangevoerde annulatiemiddelen.

Beoordeling

10. Er dient te worden uitgegaan van het feit dat de intrekking tot gevolg heeft dat de in de zaak A.221.703 bestreden gunningsbeslissing geacht wordt nooit te zijn genomen. In beginsel verschaft de intrekking de verzoekende partij dus het voordeel dat zij met haar annulatieberoep beoogde. De intrekking realiseert op snellere wijze wat, bij ontstentenis van een dergelijke intrekking, een eventueel vernietigingsarrest zou teweegbrengen.

De verzoekende partij betoogt echter dat zij toch nog een belang heeft bij haar beroep tegen de intrekkingbeslissing, nu ook de “beslissing” dat zij wel voldoet aan de andere selectiecriteria, en in het bijzonder aan het selectie criterium “Bijlage 1”, wordt ingetrokken.

11. Alvorens nader in te gaan op de exceptie, merkt de Raad op dat de verzoekende partij zelf in het kader van haar annulatieberoep tegen de gunningsbeslissing geenszins heeft gevraagd om de vernietiging te beperken tot de negatieve beoordeling van haar inschrijving inzake het selectie criterium “Bijlage 3” en de gunning van de opdracht aan de thv nv Aswebo - nv BAM Contractors, daargelaten de vraag of de Raad een dergelijk verzoek tot gedeeltelijke vernietiging zou mogen inwilligen.

12. De verzoekende hecht belang aan het feit dat de Raad van State in de eerste zaak A. 221.703 met het voormelde tussenarrest nr. 243.095 van 30 november 2018 een door de verwerende partij opgeworpen exceptie van

onontvankelijkheid van het beroep heeft verworpen, die gesteund was op het ontbreken van een belang en afgeleid uit het feit dat de verzoekende partij hoe dan ook niet kon worden geselecteerd precies omdat zij ook niet voldeed aan het selectie criterium “Bijlage 1”.

Uit de voornoemde beslissing van de Raad van State kan evenwel niet worden afgeleid dat de verwerende partij in het geheel niet meer zou mogen vaststellen, na een nieuw onderzoek, dat de verzoekende partij niet voldoet aan het selectie criterium “Bijlage 1”, noch dat zij daaruit geen conclusies zou mogen trekken, in de eerste plaats met het oog op de intrekking van de gunningsbeslissing. De Raad van State heeft immers de voornoemde exceptie, in de zaak die betrekking had op het annulatieberoep tegen de gunningsbeslissing, verworpen op de enkele grond dat het aangevoerde niet-voldoen aan het selectie criterium “Bijlage 1” niet was vastgesteld in die bestreden beslissing zelf. Uit de verwerping van de exceptie kan echter niet worden afgeleid dat de vaststelling, in die beslissing, dat de verzoekende partij voldoet aan het selectie criterium “Bijlage 1”, voor eens en voor altijd vaststaat en in die zin een definitief karakter heeft. Met haar intrekkingbeslissing komt de verwerende partij juist tegemoet aan het standpunt van de Raad van State, doordat zij de weg opent voor een nieuw onderzoek met betrekking tot het selectie criterium “Bijlage 1” en voor het trekken van conclusies dienaangaande in het kader van een nieuwe gunningsbeslissing.

13. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de verzoekende partij baat heeft bij het behoud van het onderdeel van de gunningsbeslissing volgens hetwelk alle inschrijvers, met inbegrip van de verzoekende partij, (wel) voldoen aan het selectie criterium “Bijlage 1”, rijst de vraag of de Raad wel tegemoet kan komen aan haar vraag tot gedeeltelijke vernietiging van de intrekkingbeslissing. De verzoekende partij vordert slechts de nietigverklaring van de intrekkingbeslissing in “de mate waarin deze verder gaat dan enkel de intrekking van de onwettige beslissing van de verwerende partij

om de verzoekende partij niet te selecteren in het licht van het derde selectie criterium en de uit die onwettige beslissing volgende ook onwettige beslissing tot gunning van de opdracht aan de thv Aswebo - BAM Contractors”.

Een gunningsbeslissing waarbij een inschrijver niet wordt geselecteerd is in beginsel echter één en ondeelbaar. Dat geldt noodzakelijk eveneens voor een beslissing tot intrekking ervan. Wanneer de Raad van State vaststelt dat in een ontvankelijk annulatieberoep een gegrond middel wordt aangevoerd, vernietigt hij de aangevochten beslissing in beginsel in haar geheel.

Op dat beginsel bestaan weliswaar uitzonderingen. Opdat de Raad bij wege van uitzondering zou kunnen overgaan tot een slechts gedeeltelijke vernietiging volstaat het echter niet, zoals de verzoekende partij aanvoert, dat met die gedeeltelijke vernietiging aan de verzoekende partij volledige genoegdoening wordt gegeven, in het licht van het door haar aangevoerde belang.

Er moet integendeel ook komen vast te staan dat het vernietigde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van de beslissing en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste vernietigde gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Die tweede voorwaarde is méér dan een technische vraag of sommige bepalingen van het besluit afsplitsbaar zijn van de andere en ook zonder die bepalingen autonoom kunnen voortbestaan en worden toegepast. Het is daarenboven de vraag of het bestuur de niet-betwiste of niet onwettig bevonden onderdelen van de beslissing onbetwistbaar óók zou hebben aangenomen indien het wist dat de afsplitsbare en vernietigde bepalingen geen doorgang konden vinden. Indien dat niet het geval is, zou de gedeeltelijke vernietiging tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven, aangezien de vernietiging zou neerkomen op een hervorming van de beslissing waarvan het betrokken, vernietigde gedeelte een, hetzij technisch, hetzij beleidsmatig,

onlosmakelijk onderdeel is, vermits de beslissing voor het overige zou blijven bestaan.

14. Zoals blijkt uit de bestreden beslissing van 26 juni 2019 heeft de verwerende partij te dezen uitdrukkelijk besloten om de gemotiveerde gunningsbeslissing van 19 december 2016 “integraal en in al haar onderdelen” in te trekken.

In zoverre de intrekking betrekking heeft op het onderdeel van de beslissing inzake het selectie criterium “Bijlage 1”, kan ze niet worden afgesplitst van de rest van de intrekkingbeslissing. Een afsplitsing zou enkel mogelijk zijn mocht de verwerende partij het onderdeel van de gunningsbeslissing inzake het selectie criterium “Bijlage 3” en de gunning van de opdracht aan de gekozen inschrijver onbetwistbaar ook hebben ingetrokken indien zij wist dat de intrekking van de beslissing inzake het onderdeel over het selectie criterium “Bijlage 1” geen doorgang kon vinden. Het blijkt echter de uitdrukkelijke bedoeling van de verwerende partij te zijn om het dossier opnieuw te onderzoeken, met name ook ten aanzien van het selectie criterium “Bijlage 1”.

Hieruit volgt dat de Raad het verzoek tot gedeeltelijke vernietiging van de intrekkingbeslissing niet kan inwilligen, omdat hij zich in dat geval op het domein van de betrokken overheid zou begeven. De Raad zou dan immers per hypothese de intrekking laten bestaan in zoverre die betrekking heeft op het onderdeel inzake het selectie criterium “Bijlage 3” en op de gunning van de opdracht aan de gekozen inschrijver, terwijl die onderdelen van de intrekkingbeslissing onlosmakelijk verbonden zijn met de per hypothese vernietigde intrekking van het onderdeel van de gunningsbeslissing inzake het selectie criterium “Bijlage 1”. De gedeeltelijke vernietiging van de intrekkingbeslissing zou aldus neerkomen op een hervorming van die beslissing, tegen de wil in van de verwerende partij, zoals uitdrukkelijk kenbaar gemaakt in de intrekkingbeslissing.

15. Aldus is niet voldaan aan de voorwaarden om op ontvankelijke wijze de gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing te vorderen.

In zoverre is de exceptie gegrond. Het beroep is derhalve niet ontvankelijk.

16. Duidelijkheidshalve vestigt de Raad van State de aandacht erop dat de onontvankelijkheid van het beroep tot gevolg heeft dat hij zich niet heeft uit te spreken over de wettigheid van de motieven waarop de intrekingsbeslissing steunt, of het nu gaat om het motief inzake het selectiecriterium “Bijlage 1” dan wel om het motief inzake het selectiecriterium “Bijlage 3”.

IX. Teloorgaan van het voorwerp van het beroep in de zaak A. 221.703/XII-8340

17. Ten gevolge van de verwerping van het beroep in de zaak A. 229.582, blijft de intrekingsbeslissing overeind. Daardoor blijft de bestreden gunningsbeslissing in de zaak A. 221.703 met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderd.

Het beroep tot nietigverklaring in die zaak is dan ook zonder voorwerp geworden.

18. In de gegeven omstandigheden past het de kosten in die zaak ten laste van de verwerende partij te leggen.

Er is te dezen tevens grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ aan de verzoekende partij de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu

zij door de intrekking van de bestreden beslissing als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De zaken A. 229.582 en A. 221.703 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen in de zaken A. 229.582 en A. 221.703.

3. In de zaak A. 229.582 wordt de verzoekende partij verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

In de zaak A. 221.703 wordt de verwerende partij verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens