

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 124.067 van 9 oktober 2003
in de zaak A. 142.239/XII-3949.**

In zake : de NV AVENTIS PASTEUR MSD,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. Weinstock,
kantoor houdende te Brussel,
de Roodebeeklaan 45

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. Ronse,
kantoor houdende te Brussel,
Louizalaan 149, bus 20.

tussenkomen partij :

de NV GLAXOSMITHKLINE,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. Callens en S. Brillon,
kantoor houdende te Brussel,
Tervurenlaan 12.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Aventis Pasteur MSD op
1 oktober 2003 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing
van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

“1. het besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en
Cultuur d.d. 30 september 2002 waarbij haar werd medegedeeld dat haar offerte
niet in aanmerking kon genomen worden voor de overheidsopdracht inzake de
levering van vaccins (bestek nr. PSG/GI/NF/2003/2).

Dit besluit werd aan verzoekster ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven
d.d. 30 september 2003, ontvangen op 1 oktober 2003.

2. het besluit van onbekende datum (die niet ter kennis werd van verzoekster van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur om de opdracht toe te wijzen aan de firma GSK”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 oktober 2003, om 10.30 uur;

Gezien het verzoekschrift van 8 oktober 2003 waarbij de NV GlaxoSmithKline vraagt om te mogen tussenkomen in het administratief kort geding;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. Weinstock, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat K. Ronse, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten S. Callens en S. Brillon, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij omtrent het nadeel aanvoert hetgeen volgt :

“Sedert 1995 wijdt de firma (vroeger 'Institut Mérieux' en later 'Pasteur Mérieux') haar activiteit integraal aan vaccins.

Dat de materiele schade enorm is blijkt eenvoudig uit de omvang van de opdracht : perceel 2 : 260.000 vaccins; perceel 5 en 6 : 200.000 vaccins elk; perceel 3 : 135.000 vaccins, enz.

Het gaat in totaal om een marktaandeel van € 9 miljoen, hetzij circa 50 % van de jaarlijkse omzet van de firma (in 2002 : €18,6 miljoen).

Het spreekt vanzelf dat her verlies van de kwestieuze opdracht een ware ramp is voor verzoekster : de Vlaamse Gemeenschap was goed voor 36 % van haar omzet in 2002 (€ 6,7 miljoen).

Het verlies van de vaccinmarkt in Vlaanderen voor de komende twee jaren (potentieel verkoop voor Aventis Pasteur MSD : €9 miljoen, de helft van de jaarlijkse omzet) zou noodlottige gevolgen kunnen hebben voor de leefbaarheid van de firma (en eveneens voor de Vlaamse Gemeenschap en de Federale Staat aangezien de Amerikaanse vennootschap GSK dan in een volstreckte monopolie-situatie zal verkeren).

Ook de morele schade is zeer aanzienlijk : verzoekster heeft zich enorm ingespannen om tegen de reus GSK op te boksen op de vaccinmarkt -trouwens niet zonder succes- en de bestreden beslissing betekent een geweldige tegenslag en een gevoelig gezichtsverlies.

De hierboven geschetste schade is eenvoudig niet te herstellen.”;

Overwegende dat het voorliggende geschil beslissingen betreft die betrekking hebben op een overheidsopdracht waaromtrent de overeenkomst reeds blijkt tot stand te zijn gekomen; dat de verwerende partij immers een kopie van een brief met datum 30 september 2003 voorlegt waarin de bevoegde minister aan de tussenkomen partij laat weten dat werd beslist de betrokken opdracht aan laatstgenoemde toe te wijzen; dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij ter terechtzitting betoogt, het niet voorleggen van een overeenkomst niet lijkt in te houden dat van een contractuele relatie nog geen gewag kan worden gemaakt; dat immers luidens artikel 117, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies van openbare werken, “de opdracht is gegund wanneer aan de gekozen inschrijver [...] kennis is gegeven van de goedkeuring van zijn offerte”; dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen niet de schorsing zou meebrengen van de tot stand gekomen overeenkomst, aangezien

het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen; dat de gegevens waaruit de verzoekende partij haar nadeel afleidt alle verbonden zijn met het al dan niet zelf kunnen uitvoeren van de opdracht; dat die vaststelling geldt zowel voor het geldelijk nadeel dat aan de omzet van de verzoekende partij wordt gerelateerd als voor haar reputatie;

Overwegende dat bijgevolg, zoals bij arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000 van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State is gesteld, aldus het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert te zijn bedreigd, niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State, aangezien zelfs bij een dergelijke schorsing het bestaan van de voormelde overeenkomst blijft verhinderen dat het de verzoekende partij is die de betrokken opdracht uitvoert;

Overwegende dat aan de derde van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV GlaxoSmithKline in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen oktober 2003, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.