

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.063 van 15 april 2008
in de zaak A. 187.602/XII-5372.**

In zake : de BV IDEXX EUROPE,
vennootschap naar Nederlands recht
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Peeters en J. Mosselmans,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpesteenweg 177/6

tegen :

het CENTRUM VOOR ONDERZOEK IN DIERGENEESKUNDE
EN AGROCHEMIE (CODA),
wetenschappelijke inrichting van de Staat,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Henquin,
kantoor houdende te Stabroek-Hoevenen,
Kerkstraat 39 B.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BV Idexx Europe op 25 maart 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing van 13 maart 2008 van het Centrum voor Onderzoek in Diergeneeskunde en Agrochemie, waarbij wordt beslist om de opdracht nr. 16195 voor de levering van ‘elisa kit for the detection of antigen(s) against Bovine Viral Diarrhea Virus (BVDV) in individual complete (EDTA) blood samples’ toe te wijzen aan kit B (d.i. het Centre d’Economie Rurale), alsook tegen de impliciete weigeringsbeslissing om de opdracht te gunnen aan Idexx Europe BV”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 april 2008, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten P. Peeters en J. Mosselmans, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat M. Henquin, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. Barra;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. In het Bulletin der Aanbestedingen van 7 mei 2007 en in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 5 mei 2007 wordt de in het geding zijnde opdracht door de verwerende partij bekendgemaakt.

De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag. In het bestek wordt vermeld dat de administratieve offerte en bijlagen gevoegd bij de offerte dienen te zijn opgesteld in het Nederlands of het Frans; het technisch gedeelte dient in het Engels te worden opgesteld.

Er wordt een gunningsverslag opgesteld in het Engels. Er worden drie kits beoordeeld waarvan kit A die is van de verzoekende partij. Kit B wordt 84/100 gequoteerd, kit A 83/100 en kit C 77,5/100.

Met een aangetekende brief van 13 maart 2008, opgesteld in het Engels, wordt de verzoekende partij er door de “General Managing Director” dr. Pierre Kerkhofs van in kennis gesteld dat er beslist is de opdracht niet toe te wijzen aan de verzoekende partij (“we have decided not to honour your offer”). Als bijlage wordt een niet ondertekend evaluatieverslag meegezonden (“technical report in which the decision is motivated by the evaluation group”). Er wordt in het vooruitzicht gesteld dat de gekozen inschrijver na tien dagen vanaf de datum van de brief kennis zal worden gegeven van die keuze, teneinde de verzoekende partij de kans te geven een voorziening in te leiden met een kortgeding bij de rechtbank of bij de Raad van State tegen de (“our”) beslissing van de verwerende partij - aldus blijkbaar verwijzend naar het niet-kiezen van de verzoekende partij (“In order to allow you to lodge an appeal against our decision by means of summary proceedings at the tribunal or at the Raad van State/Conseil d’Etat, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel (‘vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzaak’/ ‘procedure d’extrême urgence’), we

will inform the chosen supplier only after 10 days following the date of this letter about our decision”). Ten slotte wordt gesteld dat de opdracht aan de gekozen inschrijver zal worden gegund indien de verzoekende partij geen geschreven bezwaren heeft ingebracht vóór het einde van de voormelde termijn van tien dagen, dat aan de verzoekende partij ook de uiteindelijke gunning aan de gekozen inschrijver zal worden ter kennis gebracht en met die kennisgeving de verzoekende partij ook nadere informatie zal ontvangen betreffende de mogelijke voorzieningen tegen die gunning.

(“We will attribute the tender to the chosen supplier if you have not sent us any written objections before the end of the mentioned 10 days term. You will also be informed of the final attribution of this tender to the chosen supplier. With this announcement, you will receive further information about the possibilities of appeal against this attribution”).

2. Buiten deze brief bevindt zich in het neergelegde administratief dossier zich geen ander stuk, waaruit het bestaan van de aangevochten bestuurlijke handelingen zou kunnen worden afgeleid.

De vraag rijst aldus welke aanvechtbare beslissingen als voorwerp van de voorliggende vordering kunnen worden beschouwd. Meer bepaald moet worden uitgemaakt of uit de aangehaalde brief van 13 maart 2008 het dubbele voorwerp van de vordering blijkt, namelijk en de beslissing om de opdracht toe te wijzen aan de inschrijver met kit B en de “impliciete” weigering om de opdracht aan de verzoekende partij toe te wijzen.

De raadsman van de verwerende partij heeft aan het bevoegde lid van het auditoraat telefonisch bevestigd dat nog geen toewijzingsbeslissing betreffende de opdracht is genomen.

De verwerende partij gaat er wel van uit dat ten opzichte van de verzoekende partij reeds de -uitdrukkelijke- beslissing is genomen om haar offerte niet te kiezen. Aldus maakt zij in haar nota gewag van de “negatieve beslissing” die is medegedeeld met het voormelde schrijven van 13 maart 2008.

Die laatste stellingname lijkt niet te kunnen worden bijgevalen om de volgende redenen.

In de betrokken brief wordt expliciet aan de verzoekende partij gevraagd of zij bezwaren wil aanvoeren bij de intentie om een offerte te kiezen van een andere inschrijver. Opmerkingen bij die keuze lijken echter te dezen onafscheidelijk verbonden met het niet kiezen van de offerte van de verzoekende partij, zoals blijkt uit de grieven die vervat zijn in de middelen die in het inleidend verzoekschrift zijn verwoord. Ingeval de offerte van de verzoekende partij reeds definitief zou zijn uitgesloten van de vergelijking der offertes, zouden een dergelijke vraag om bezwaren en het antwoord daarop niet meer kunnen bijdragen tot het beslissingsproces en overbodig zijn. Voor die stelling pleit ook het feit dat het evaluatieverslag niet is ondertekend en nergens duidelijk blijkt of het voor de beslissing bevoegde orgaan de motieven van dat verslag tot de zijne heeft gemaakt waardoor het verslag eerder een evaluatieproject lijkt dan een definitieve evaluatie.

De verwijzing in de brief van 13 maart 2008 naar onder meer een beroep bij de Raad van State lijkt in die optiek een verschrijving. Mocht de verwerende partij toch welbewust de verzoekende partij hebben willen verplichten om een jurisdictioneel beroep in te stellen tegen een door de verwerende partij verondersteld bestaande beslissing om de offerte van de verzoekende partij niet te kiezen, op een ogenblik dat de uiteindelijke toewijzing nog was gebeurd, dan lijkt een dergelijke praktijk niet inpasbaar in het model van een correct besluitvormingsproces waarbij het bestuur definitieve en uitvoerbare beslissingen neemt, waarna die beslissingen in voorkomend geval aan een jurisdictionele controle worden onderworpen. Te dezen lijkt een dergelijke tussenkomst van de rechter dan in elk geval ten onrechte te worden verwacht op een ogenblik dat het bestuur de vergelijking van de offertes nog niet definitief heeft verricht. De rechter mag niet als een adviescollege worden behandeld en mag niet in een niet definitieve fase van de bestuurlijke besluitvorming worden betrokken, op gevaar af inbreuk te maken op de respectieve bevoegdheidsdomeinen van bestuur en rechter.

Het noodzakelijke voorwerp van een vordering tot schorsing lijkt dus niet voorhanden : de akten die te dezen in hun tenuitvoerlegging worden aangevochten, lijken niet als uitvoerbare bestuursbeslissingen te bestaan. Daardoor zou een beroep tot nietigverklaring van die akten voorbarig zijn en niet-ontvankelijk. Aldus is ook de vordering tot schorsing van die akten niet ontvankelijk. Overeenkomstig artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is immers de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk indien deze vatbaar zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

3. De verwerende partij heeft de verzoekende partij misleid met de wijze waarop zij haar brief van 13 maart 2008 heeft geredigeerd: er is sprake van een overheid die “heeft beslist” en er is een verwijzing naar een mogelijke procedure voor de Raad van State. Die vermeldingen konden de verzoekende partij niet zonder reden het bestaan van uitvoerbare beslissingen doen vermoeden. Het is daarom passend de kosten van de vordering ten laste te leggen van de verwerende partij.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.