

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.351 van 25 februari 2003
in de zaak A. 132.912/XII-3766.**

In zake : de NV MEWAF INTERNATIONAL,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 8 b

tegen :

de STAD KORTRIJK,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Van Dorpe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Loofstraat 39.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Mewaf International op 12 februari 2003 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de gemeenteraad dd. 9 december 2002 houdende vaststelling van het bestek gedateerd 10 januari 2003 en meetstaat nr. noa 08a-f/4, voor een nieuw administratief centrum aan de Leiestraat 21 te Kortrijk en meer in het bijzonder de loten 8a en 8c en zover het een afzonderlijke administratieve rechtshandeling betreft, het bestek en meetstaat nr. noa 08a-f/4, voor een nieuw administratief centrum aan de Leiestraat 21 te Kortrijk en meer in het bijzonder waar het de loten 8a en 8c betreft”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 13 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 februari 2003, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. Van Dorpe, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 9 december 2002 stelt de gemeenteraad van de stad Kortrijk de voorwaarden en wijze van gunnen vast van onder meer lot 8, meubilair, in het kader van de renovatie- en inrichtingswerken in het Nieuw Administratief Centrum, Leiestraat 21 te Kortrijk. Als wijze van gunnen wordt gekozen voor de algemene offerteaanvraag.

1.2. De verzoekende partij is naar eigen zeggen als gespecialiseerd meubelontwerper bijzonder geïnteresseerd in dit “lot 8a-f meubilair”.

1.3. Blijkens het hiervoor vastgestelde bijzonder bestek noa 08af/4 regelt dit de levering van meubilair bestaande uit 6 loten, nl. lot 8a - tafels, lot 8b - stoelen, lot 8c kasten, lot 8d - rolkasten, lot 8e - zitmeubilair en lot 8f - bureellampen, waarbij uitdrukkelijk wordt bepaald dat de inschrijver vrij is in te schrijven op één of meerdere loten en waarbij per lot specifieke technische vereisten zijn gesteld. Er zijn geen varianten toegelaten.

1.4. De offerte wordt gekozen op grond van de volgende gunningscriteria in afnemende volgorde van voorkeur : esthetisch uitzicht van het product (40 %), stabiliteit (15 %), flexibiliteit (15 %), garantie op geleverde goederen voor constructie- en materiaalfouten en naleveringsgarantie (10 %), leveringstermijn (10 %), kostprijs van het product (10 %).

1.5. De offertes moeten worden ingediend uiterlijk op 20 februari 2003, datum waarop de offertes worden geopend, en de ter beoordeling gevraagde meubelen dienen te worden geleverd op 3 maart 2003. De gestanddoeningstermijn is 120 kalenderdagen. De levering dient volgens het bestek “plaats te hebben binnen

maximum 50 kalenderdagen”. In de aankondiging in het bulletin der aanbestedingen van 17 januari 2003 is daarentegen sprake van een “duur of uitvoeringstermijn van de opdracht” van 60 dagen. Op 27 januari 2003 koopt verzoekende partij dit bestek aan;

2. Over het voorwerp van het geding.

Overwegende dat de verzoekende partij ter terechtzitting verduidelijkt dat zij enkel de bestreden beslissing aanvecht in zoverre zij de loten 8a en 8c betreft; dat voorts uit de mogelijkheid die het bestek biedt om voor elk lot een afzonderlijke offerte in te dienen, volgt dat een mogelijke schorsing deze beide loten tezamen of afzonderlijk kan betreffen en zonder dat daarbij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wat betreft de andere loten wordt geschorst;

3. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

3.0. Overwegende dat luidens 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 een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een enig middel betoogt dat het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel, het verbod het bestek op maat te schrijven en artikel 1, § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten geschonden zijn aangezien het bestek voor loten 8a en 8c dermate specifiek is en conform het standaardmeubilair van USM dat enkel deze onderneming, of haar verdelers, reële kans maken op de gunning te meer daar de gunningscriteria bijzonder gunstig zijn voor het zeer kostelijk designmeubilair van USN door het doorslaggevend gewicht dat gegeven wordt aan esthetisch uitzicht (40 %) en flexibiliteit (15 %) terwijl aan de prijs nauwelijks gewicht wordt toegekend (10 %), dat zulks zeker geldt voor de kasten waar de technische bepalingen van het bestek conform zijn aan de unieke, technisch ingewikkelde en wellicht door intellectuele rechten beschermde standaard-

kasten van USM zodat andere kandidaat-inschrijvers zonder meer uitgesloten zijn, maar ook voor de tafels, ook al is het feit dat het bestek op maat geschreven is van het standaardmeubilair van USM hier technisch misschien niet van die aard dat andere inschrijvingen zullen worden uitgesloten, aangezien de handicap van deze inschrijvers, die op maat moet werken, terwijl USM met standaardmeubilair kan werken, van die aard is dat zij wellicht op grond van de voor USM zeer gunstige gunningsvoorwaarden zullen worden geweerd en aangezien gevreesd kan worden dat het bestuur, uit esthetische overwegingen een tafel zal zoeken die bij de zeer specifieke en visueel determinerende kast van USM past; dat de verzoekende partij daarbij ook wijst op de uitzonderlijk korte leveringstermijnen - 50 dagen maximaal- die zeker voor de kast aan USM een doorslaggevend concurrentieel voordeel geven op andere inschrijvers;

3.1.2. Overwegende, wat de kasten betreft van lot 8c, dat de verzoekende partij de hiernavolgende bestekbepalingen aanhaalt, die volgens haar “geheel beantwoorden aan de unieke, flexibele opbouwkosten van USM” :

“3.1. De Structuur

De structuur is opgebouwd uit zichtbare 'knopen' (zie foto 8) en verbindingsbuizen uitgevoerd in gepolijst en verchromd staal. De knopen zijn bolvormig met een diameter van ongeveer 25 mm, de buizen worden onzichtbaar verbonden.

De voet van de kast is onopvallend.

Indien de kasten op wielen (diameter ongeveer 50 mm) staan, kunnen die worden gekozen volgens een harde of zachte vloerbekleding. Er moeten telkens 2 wielen (overhoeks) voorzien zijn van een rem. (zie foto's 6 en 13).

3.2. Invulling in de structuur

Vaste panelen (zie foto 4)

De panelen die in de structuur worden geplaatst zijn eveneens van staal. Ze worden op de structuur vastgeklemd en zijn op een veilige en eenvoudige manier te verwijderen.

Deuren

Een handvat of slot wordt voorzien.

Metalen klapdeur : 1 handvat met/zonder ingewerkt slot (zie foto 11)

Metalen uittreklade : (zie foto 11)

Handvat en slot (zie foto 11)

In chroomstaal, cilindrische afmeting, diameter ongeveer 35 mm

Gemakkelijk verwisselbaar

Nummers verschillend per module mogelijk in een zelfde meubel

Plaatsing van loper op verzoek

De structuur zonder invullingen is stevig, stabiel en vormvast. (zie foto 13)

Elk element dat deel uitmaakt van de structuur of invulling is veilig en gemakkelijk demonteerbaar, wat het op ieder ogenblik mogelijk maakt om het model van het beschreven meubel aan te passen, te vergroten met behulp van de reeds bestaande stukken of te verkleinen. (zie foto 5 met tekst)

Ladenblok

Uitgevoerd in staal en uitgerust met een handvat over de hele breedte, in chroomstaal, met opening mogelijk voor plaatsing slot.

Slot : in chroomstaal, cilindrisch.

3.3. Inrichtingen (zie foto 10)

Uitschuifplateau

In staal.

3.4. Organisatie-elementen

Voor lade een uitschuifplateau (zie foto's 10, 14 en 15)

Schuine vakverdelingsset,

Kaartenbakkenindelingset,

in diepte 350 voor A4, A5, A6, A7

in diepte 500 voor A5 of A6 (zie foto 9)

Ladenbox, uitgerust met plastic inzetdelen voor vakken van verschillende afmetingen.

De bakken hebben 5 of 10 laden met open of gesloten voorzijden.

Voor uitschuifplateau

Mand diepte 350 voor rek 350

Mand diepte 500 voor rek 500 (zie foto 5 + tekst)

Voor metalen tussenlegbord (zie foto 10-15)

Gemagnetiseerde boekensteun, epoxy gelakt lichtgrijs of zwart.

Verschiede sets boekensteunen, vastgeklemd en verplaatsbaar op de rail.

Ladenblok, uitgerust met plastic inzetdelen voor vakken van verschillende afmetingen. (zie foto 14)

De bakken hebben 5 of 10 laden met open of gesloten voorzijden. (zie foto 15)

Laterale set 750 voor hangmappen systeem 350 of 500, alle types mogelijk op verzoek (zie tekst foto 9)".

Overwegende dat de verwerende partij tegen het middel in het algemeen opwerpt dat zij zich tot een architectenbureau heeft gewend voor advies en concept en dat de technische voorschriften volgen uit dat vooropgestelde concept dat gesteund is op esthetisch uitzicht, stabiliteit, flexibliteit, garantie en kostprijs;

Overwegende dat de verwerende partij, wat lot 8c en de kasten betreft, naar de voormelde beslissing van de gemeenteraad van 9 december 2002 verwijst waar in de overwegingen te lezen staat :

"Perceel 8c - kasten

De gelijkvloerse verdieping wordt volledig voorzien van nieuwe kasten. Deze kasten worden geplaatst in de onmiddellijke nabijheid van de burelen en vormen scheidingselementen tussen groepen van burelen.

Het betreft een modulair systeem van kasten dat kan opgebouwd en/of uitgebreid worden naargelang de behoeften. Deze kasten zijn opgebouwd uit een zichtbare structuur die kan ingevuld worden met verschillende elementen : legplanken, lades, hangmappen, vaste panelen. Deze kastelementen kunnen stuk voor stuk afgesloten blijven. Daarnaast blijft het mogelijk open vakken te voorzien. Deze modulaire opbouw laat toe om door middel van gekleurde invullingen hier en daar kleuraccenten te voorzien wat de profilering en oriëntatie van de directies binnen het gebouw versterkt.";

dat de verwerende partij daaruit lijkt af te leiden dat "de technische beschrijving van de [...] kasten hoegenaamd niet op maat van één (Zwitsers) bedrijf is geschreven",

dat deze beschrijving “in wezen zeer eenvoudig en open is opgesteld, zodat zeer veel constructeurs er kunnen aan beantwoorden”; dat zij voorts betoogt dat de in het bestek beschreven modulaire kasten worden vervaardigd door het samenbrengen van een aantal gemakkelijk te produceren en te leveren onderdelen door de inschrijver of door toeleveranciers; dat zij onder meer voor de “bolvormige knopen met een diameter van ongeveer 25 mm” verwijst naar een brochure van de onderneming Meroform; dat zij vaststelt dat “op zicht van publicatiefolders [...] meerdere producenten gelijkaardige kasten in hun toonzaal hebben”;

Overwegende dat er tussen partijen geen betwisting lijkt te bestaan dat het bestek nr. noa 08a-f/4 op de offerteaanvraag van toepassing is; dat de gemeenteraad inderdaad met zijn voormelde beslissing van 9 december 2002 dit bestek goedkeurde; dat de gemeenteraad inderdaad besliste “in te stemmen met de voorwaarden van de ontwerpen van [het lot...]8 meubilair, [...] opgemaakt door [...] de architectengroep noa”; dat aldus in de huidige stand van het geding moet worden aanvaard dat de offertes aan alle bestekbepalingen kunnen en moeten worden getoetst; dat de verzoekende partij, wat lot 8c betreft, een deel van de technische voorschriften aanhaalt; dat die aangehaalde voorschriften op zichzelf al zeer verregaand het gevraagd type kast bepalen; dat er daarnaast nog tal van andere zijn; dat hetgeen de gemeenteraad als beschrijving van die kosten in zijn beslissing heeft opgenomen, inderdaad zoals de verwerende partij stelt in wezen “zeer eenvoudig en open is opgesteld”; dat de bestekbepalingen daarentegen helemaal niet van die aard zijn; dat zij integendeel erg veel details nader omschrijven; dat de verzoekende partij een aanzienlijk aantal van die details terugvindt in de kasten van USM; dat een treffende illustratie daarvan lijkt te kunnen worden gevonden in de “zichtbare knopen” die “bolvormig” zijn met een “diameter van ongeveer 25 mm”; dat een dergelijke verbindingswijze bij kastframes in geen van de door partijen voorgelegde documentaties is terug te vinden behalve in deze van USM; dat in haar publiciteit zelfs wordt gesteld “de kern van USM Haller -het verbindingselement- is een verchroomde messing kogel. Deze heeft een diameter van 25 millimeter”; dat de verwerende partij betoogt dat dit element gemakkelijk te produceren en verkrijgbaar is; dat de brochure van Meroform die zij voorlegt echter modulaire systemen met kogelverbindingen lijkt te betreffen dienstig voor standenbouw en niet voor kasten; dat aldus de stelling van de verzoekende partij niet afdoende wordt weerlegd, waar zij ervan uitgaat dat het reeds beschikbaar hebben van een kast die reeds aan dit specifiek kenmerk voldoet, de inschrijvers die zoals zij dat voordeel niet hebben, voor een moeilijk te overkomen concurrentieel nadeel plaatst; dat zulks te dezen lijkt te

gelden zowel voor het tijdig klaarhebben van een bestekconforme offerte -de verzoekende partij stelt te hebben ingeschreven met een niet-conforme kast- als voor de procedure en levering binnen de voormelde relatief korte termijnen; dat de stelling dat het bestek is toegesneden op een kasttype van een bepaalde leverancier, in de huidige stand van de procedure aannemelijk is gemaakt; dat daarin schending vervat is van het gelijkheidsbeginsel en van het in artikel 1, § 1, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten vervatte beginsel van mededinging, dat verbiedt bepaalde kandidaten te bevoordelen en andere te benadelen; dat het middel in die mate ernstig is;

3.1.3. Overwegende, wat lot 8 a, de tafels, betreft, dat de verzoekende partij opnieuw “al te talrijke” raakpunten ziet tussen de technische voorschriften van het bestek en de USM-tafels; dat zij daarbij de volgende bestekbepalingen aanhaalt :

“2.1. Onderstel (zie foto's 2 en 12)

De tafel heeft een t.o.v. het bovenblad inspringend slank onderstel.

Het onderstel is opgebouwd uit stalen buisprofielen met een constante diameter.

Het onderstel is verchroomd.

De kleur is effen.

Het onderstel heeft een voldoende grote stabiliteit.

De onderkanten van de tafelpoten hebben een afwerking die beschadiging van de vloer voorkomt. (zie foto 3)

De tafel kan een totale hoogte aannemen tussen 72 cm en 76 cm.

2.2. Toebehoren onderstel

A2 : computerbeugel

De metalen houder is geschikt om verschillende afmetingen CPU's te bevestigen. De houder kan worden bevestigd aan het tafelonderstel, de CPU wordt d.m.v. een of meerdere zwarte riemen vastgezet. (zie foto 17e)

A1 : kabelhouders of kabelgoot.

horizontaal verloop van kabels onder het tafelblad. (zie foto 18d)

2.3. Tafelblad

Het tafelblad bestaat uit een houtspaanplaat met kunsthars als bindmiddel.

Het tafelblad heeft een dikte van ongeveer 3 cm. De randen zijn afgewerkt met een ABS-rand (dikte 3 mm). (zie foto 16)

2.4. Toebehoren tafelblad

A3 : penne-lade

Onder het tafelblad wordt een ondiepe lade voorzien (ongeveer 30 mm diep), met een verdeelbakje voor schrijfgerei en kleine kantoorbenodigdheden. De lade is stabiel, makkelijk te openen en te sluiten en vormt geen belemmering van de beenruimte. De lade is discreet aanwezig en niet beeldbepalend voor de tafel. (zie foto 17a)”;

Overwegende dat vooreerst deze voorwaarden vrij algemeen lijken en op zichzelf niet lijken aan te tonen dat enkel een bepaalde onderneming daaraan kan voldoen; dat weliswaar niet lijkt uitgesloten dat bij het opstellen van de

bestekbepalingen, bij bepaalde onderdelen van de UMS-tafel inspiratie is gezocht, zoals bij een bepaalde “discrete” lade (voorgesteld op foto 17a in het dossier van verzoekende partij); dat aan de andere kant die tafel juist niet lijkt te voldoen aan bepaalde bestekbepalingen, zoals wat het onderstel betreft dat “t.o.v. het bovenblad [...] inspringend” moet zijn; dat zulks juist niet blijkt uit de op foto's 2 en 12 afgebeelde tafel, die van een klassiek type is met poten op de vier hoeken van het blad; dat evenmin op foto 17e zwarte riemen te zien zijn waarmee een computer kan worden vastgezet; dat dienvolgens de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aantoonde dat het bestek wat lot 8 a betreft, op maat van de bedoelde onderneming is gesteld; dat het middel op dat punt niet ernstig is;

3.2. Overwegende, wat de eerste en de derde schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij inzake het nadeel verwijst naar de wens met reële kansen op toewijzing te kunnen inschrijven voor lot 8 c, hetgeen redelijkerwijze alleen kan als het schorsingsberoep wordt behandeld nog voor de opdracht wordt toegewezen en dus vóór de verwerende partij kennis neemt van bestekconforme inschrijvingen en de opdracht aan een derde gunt; dat de verzoekende partij voorts stelt dat de vordering er aldus op gericht is haar recht op herstel in natura te vrijwaren aangezien, en dat, wanneer niet wordt geschorst, zij met quasi-zekerheid voor lot 8 c de opdracht zal mislopen, terwijl bij schorsing de verwerende partij een nieuw bestek moet uitschrijven met niet discriminerende technische bepalingen waarna de verzoekende partij de kans zal hebben om wettig en competitief in te schrijven; dat de verzoekende partij er nog op wijst dat het gaat om een prestigeproject in de stad waar zij zelf gevestigd is zodat de de facto uitsluiting voor haar aanzienlijk prestigeverlies en moreel nadeel met zich brengt dat niet of moeilijk financieel kan worden gecompenseerd; dat de verzoekende partij inzake de vereiste uiterst dringende noodzakelijkheid ook naar haar wens verwijst om met reële kansen op toewijzing te kunnen inschrijven voor de overheidsopdracht in kwestie, wat alleen kan met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid aangezien immers een korte leveringstermijn van 50 dagen erop wijst dat de verwerende partij niet zal talmen met de ingebruikname van het betrokken administratief centrum;

Overwegende dat de verwerende partij het vervuld zijn van de eerste en derde schorsingsvoorwaarde niet betwist; dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat haar vordering aan die vereisten voldoet;

3.3. Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing tot uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Kortrijk van 9 december 2002, in zoverre daarbij het bestek nr. noa 08 a/f4, lot 8 c-kasten, wordt aanvaard, in het kader van de vaststelling van de voorwaarden van de opdracht voor renovatie- en inrichtingswerken in het Nieuwe Administratief Centrum.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijfentwintig februari 2003, door :

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

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.