RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 163.111 van 3 oktober 2006
in de zaak A. 176.774/XII-4861.

In zake : de NV DRISAG BURO & FURNITURE,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Ambtenarenzaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D' Hooghe en L. Schellekens,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkomende partij :

de NV KINNARPS,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Van Camp,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Kortenberglaan 75.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Drisag Buro & Furniture op 15 september 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing van Verwerende Partij d.d. 30 juni 2006, aan Verzoekende Partij meegedeeld bij schrijven d.d. 4 september 2006, om Drisag Buro & Project Furniture nv niet te selecteren in het kader van de Algemene offerteaanvraag - Bestek nr. FORCMS-MM-027 (5 percelen) : Open meerjarige overeenkomst voor het leveren en plaatsen van zitmeubilair voor overheidsdiensten in het hele land - gemotiveerde beslissing van de selectie van de inschrijvers - Perceel I (stuk I)";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikkingen van 18 en 20 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 september 2006, om 10.30 uur;

Gezien het op 26 september 2006 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Kinnarps vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijkt te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang heeft dat de vordering wordt afgewezen; dat haar verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaten R. Heijse en T. Van Cauter, die loco advocaat D. D' Hooghe verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat S. Van Camp, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van 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;

De gegevens van de zaak

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

1. De diensten van de verwerende partij - zich in de aankondigingen in het Bulletin der aanbestedingen en het Publicatieblad van de Europese Gemeeschappen aandienend als "FOD P-O-FOR - FOD's Overschrijdende Raamcontracten" - plaatsen een overheidsopdracht in mededinging "Open meerjarige overeenkomst voor het leveren en plaatsen van zitmeubilair".

2. Volgens het toepasselijke bestek FORCMS-MM-027 is de opdracht een opdracht voor leveringen en de gekozen procedure de algemene offerteaanvraag.

Inzake voorwerp en vermoedelijke hoeveelheden bepaalt het bestek :

"4.2. Voorwerp

Onderhavige opdracht betreft de levering en plaatsing van een compleet gamma van zitmeubilair.

4.3. Vermoedelijke hoeveelheden

De te leveren hoeveelheden zullen afhangen van de behoeften van de openbare diensten over het ganse land en zijn aldus moeilijk te ramen.

Op basis van de omzetcijfers van de vorige contracten, werd echter volgende raming gemaakt:

Perceel 1: 1.800.000 EUR / jaar
Perceel 2: 150.000 EUR / jaar
Perceel 3: 1.200.000 EUR / jaar
Perceel 4: 80.000 EUR / jaar
Perceel 5: 100.000 EUR / jaar

De hierboven vermelde ramingen worden enkel ter titel van inlichting gegeven zonder verbintenis van de administratie. Hogere of lagere hoeveelheden geven geen enkel recht op schadevergoeding voor de aannemer.

De openbare diensten zullen hun behoeften duidelijk maken via bestelbons" (bestek, blz.5)".

Een informatiezitting wordt gepland op 17 maart 2006 (bestek, blz. 6), de opening der offertes op 3 april 2006 (bestek, blz. 10).

3. Inzake de technische selectiecriteria (bestek, blz. 12) wordt vermeld :

"c) Technische selectiecriteria voor perceel 1

1. De inschrijver moet voor de laatste drie boekjaren een gemiddelde jaaromzet van minstens 7.000.000 EUR gerealiseerd hebben, inzake activiteiten die rechtstreeks verband houden met leveringen zoals in dit bestek omschreven. Hij voegt bij zijn offerte een verklaring inzake de totale omzet gerealiseerd tijdens de laatste drie boekjaren.

2. De inschrijver is verplicht een referentielijst te bezorgen van de belangrijkste leveringen gedurende de laatste drie jaar. Deze lijst moet aantonen dat de capaciteit van de firma inzake fabricage, levering, installatie en uitrusting voldoende is om de omschreven opdracht zonder problemen uit te voeren. Elke referentie moet het bedrag, de datum/leveringsperiode, het volume (aantal stoelen) en de bestemmeling (adres, telefoonnr. en contactpersoon) vermelden. Het betreft leveringen aan eindgebruikers (geen leveranciers, noch transporteurs).

3. De financiële toestand van de inschrijver moet gezond zijn.

4. De inschrijver dient te voldoen aan de eisen zoals omschreven in de norm ISO 9001.

5. De inschrijver dient te voldoen aan de eisen zoals omschreven in de norm ISO 14001.

d) Technische selectiecrieria voor percelen 2,3 en 5

1. De inschrijver moet voor de laatste drie boekjaren een gemiddelde jaaromzet van minstens 2.500.000 EUR gerealiseerd hebben, inzake activiteiten die rechtstreeks verband houden met leveringen zoals in dit bestek omschreven. Hij voegt bij zijn offerte een verklaring inzake de totale omzet gerealiseerd tijdens de laatste drie boekjaren.

2. De inschrijver is verplicht een referentielijst te bezorgen van de belangrijkste leveringen gedurende de laatste drie jaar. Deze lijst moet aantonen dat de capaciteit van de firma inzake fabricage, levering, installatie en uitrusting voldoende is om de omschreven opdracht zonder problemen uit te voeren. Elke referentie moet het bedrag, de datum/leveringsperiode, het volume (aantal stoelen) en de bestemmeling (adres, telefoonnr. en contactpersoon) vermelden. Het betreft leveringen aan eindgebruikers (geen leveranciers, noch transporteurs).

3. De financiële toestand van de inschrijver moet gezond zijn.

4. De inschrijver dient te voldoen aan de eisen zoals omschreven in de norm ISO 9001.

5. De inschrijver dient te voldoen aan de eisen zoals omschreven in de norm ISO 14001.

Enkel de offertes van de inschrijvers die voldoen aan de selectiecriteria worden in overweging genomen voor het onderzoek naar regelmatigheid".

4. Betreffende de gunningscriteria stelt het bestek (blz. 13) :

"De opdracht wordt toegewezen aan de inschrijver die de meest interessante regelmatige offerte indiende.
Volgende criteria worden in dalende orde van belangrijkheid gehanteerd, teneinde de meest interessante offerte te bepalen:
1. Gebruiksvriendelijkheid en ergonomie (30)
2. Technische kwaliteit (30)
3. Prijs (25)
4. Esthetiek (15)".

De percelen staan voor :

perceel 1 : ergonomische bureau-en beeldschermstoelen en bijpassende bezoekersstoelen

perceel 2 : directiezetel met bijpassende bezoekerstoel

perceel 3 : vergaderstoelen

perceel 4 : zitbanken voor wacht- en onthaalruimten

perceel 5 : varia stoelen: basisstoel, kantinestoel, conferentiestoel, plooistoel.

5. Op 17 maart 2006 vindt de informatiezitting plaats.

Hierbij worden onder meer de volgende vragen gesteld en beantwoord als volgt :

"5. Indien ons buitenlands moederbedrijf inschrijft, wat moeten wij dan van de Belgische vestiging vermelden/bijvoegen? Bij gelijkaardige aanbestedingen volstaat het dat het moederbedrijf een schriftelijke verklaring neerlegt waarin bevestigd wordt dat zij ten allen tijde garant staat voor de verplichtingen die zijn aangegaan in het kader van de betreffende aanbesteding.

Het is belangrijk dat een duidelijke beschrijving van de taakverdeling in de offerte wordt opgenomen, wie zal verantwoordelijk zijn voor welk aspect van de uitvoering van het contract. Een garantie van het moederbedrijf is voldoende indien het dochterbedrijf voldoet aan alle selectiecriteria. Indien dit niet het geval is, dient het moederbedrijf in te schrijven en hebben alle attesten betrekking op hen."

"18. Voor perceel 1 moet de inschrijver bewijzen dat hij een gemiddelde jaaromzet realiseert van 7.000.000 EUR per jaar aan finale klanten. (privé en overheid) Onze leverancier die een mooie productie heeft haalt dit bedrag niet. Hoe kunnen wij als dealer een dergelijk cijfer bereiken. Hebben wij dit criterium wel goed begrepen?

Op perceel 1 vraagt u een gemiddelde minimale jaaromzet van 7 mio € aan zitmeubilair. Hierdoor kan geen enkele in België producerende firma deelnemen aan dit perceel. Bovendien vraagt u op perceel 1 een minimale jaaromzet van 7 mio € voor een contractwaarde van 1,8 €. Dit is een factor 3,9. Op perceel 2 vraagt u 2,5 mio voor een contractwaarde van 1,2 mio €. Dit is een factor 2,1. Voor de andere percelen loopt deze factor op tot een factor 30. Volgens onze informatie is 1,7 een marktconforme en gangbare factor in tegenstelling tot de factoren die u voorschrijft. Wat is het voordeel voor de Federale overheid om dergelijke hoge en verschillende factoren te hanteren? Waarom past u niet 1 vaste factor toe op dit omzetcriterium? Kan/wilt u omwille van bovengenoemde argumentatie deze technische selectiecriteria wijzigen?

- Bij de bepaling van de selectiecriteria werd niet enkel rekening gehouden met de verhouding raming/omzet maar speelden tal van andere elementen een rol. O.a. het belang van dit contract, de leveringsmodaliteiten, financiële draagkracht,...
- Neen, op de selectiecriteria kan niet meer teruggekomen worden aangezien ze deel uitmaken van het bestek".

6. De verzoekende partij dient op 27 maart 2006 haar offerte in voor perceel 1 tot en met 5.

Onder “1. Algemeen” van haar offerte verklaart de verzoekende partij zich te beroepen op het tweede lid van artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

De verzoekende partij geeft als jaaromzet van de laatste drie boekjaren :

- totale jaaromzet

2005 5.597.000 €
2004 5.140.000 €
2003 5.092.000 €

- jaaromzet gerelateerd aan zitmeubilair

2005 4.133.000 €
2004 3.656.000 €
2003 4.224.000 €.

Voorts voegt de verzoekende partij in bijlage tot die verklaring brieven met “verbintenissen van [haar] partners Firma Boch en Firma Gebr. Van Goethem alsmede hun verklaringen inzake de door hen gerealiseerde omzet over de laatste 3 boekjaren inzake activiteiten die rechtstreeks verband houden met leveringen van zitmeubilair.”

Een eerste brief van 28 maart 2006, gericht aan de verzoekende partij, is die van de NV Gebr. Van Goethem die zich op dat schrijven als “vervoer- en verhuisonderneming” aandient; de afgevaardigd bestuurder stelt hierin dat de verzoekende partij “een beroep kan doen op [haar] logistieke middelen m.b.t. ‘leveren en plaatsen van ergonomische bureau- en beeldschermstoelen’ conform perceel 1 van bestek FORCMS-MM-027” en dat ze thans daartoe een “vrije beschikbare capaciteit van 50.000 stoelen per jaar”heeft die zij de verzoekende partij ter beschikking “kan” stellen “ voor de duur van onderhavig bestek”.

In een tweede brief van dezelfde datum wordt een omzetverklaring verstrekt :

2005 1.403.315,40 euro
2004 1.249.105,26 euro

2003 984.969,19 euro.

Daarbij wordt aangemerkt dat deze omzet voor 100% te maken heeft met "meubeltransport en inhuizen" en dat meer dan 50 % van de activiteiten verband houden met het leveren van zitmeubilair.

Een brief van 29 maart 2006 gericht aan de verzoekende partij gaat uit van Bock 1 GmbH & Co. KG, ondertekend door haar "chief financial officer"; deze brief luidt als volgt :

> "Concerning:
> Agreement for delivery of parts to Drisag on behalf of contract FORCMS-MM-27 lot 1, ergonimic office chairs with matching visitor chairs, with an estimated yearly purchase of EUR 1.800.000,--
> Dear Mr. Smets,
> Herewith we state that Drisag Office Furniture nv, Toekomstlaan 43, B-2200 Herentals, can make an appeal to our production capacity w.r.t. the delivery of ergonomic office chairs and matching visitor chairs as mentioned in contract FORCMS-MM-27 lot 1. This to ensure a good execution of the demands of the mentioned contract.
> Company Bock is in the possession of a machinery for production of office chair components with a yearly capacity of over 200.000 chairs comparable with your chair React. At this moment we can offer you a free capacity for 15.000 chairs which we can put at your disposal for the execution time of mentioned contract.".

Een brief van dezelfde datum van deze onderneming betreft haar omzet :

> "Herewith I state that the Company Bock for the past three years realised a minimum turnover as mentioned below.
> 2005 EUR 10 Mio
> 2004 EUR 10 Mio
> 2003 EUR 10 Mio
> This turnover relates for 100 % to deliveries of parts for office chairs comparable with your model React".

7. De verwerende partij vraagt bijkomende informatie aan de verzoekende partij omtrent de respectieve bijdrage van de twee genoemde ondernemingen aan de opdracht waarop de verzoekende partij antwoordt door verwijzing naar bladzijde 7 van haar offerte. Op die -bijgevoegde- bladzijde is vermeld dat 62 % van het bedrag van 66 % onderdelen/onderaannemingen inclusief

transportkosten bij Bock wordt aangekocht en dat voor 5% van het geraamde omzetcijfer voor perceel 1 kosten levering en inhuizing betreft, “verzorgd door de firma Gebr. Van Goethem”.

8. Met een brief van 4 september 2006, door de verzoekende partij ontvangen op 5 september 2006, schrijft de verwerende partij dat de verzoekende partij niet geselecteerd is voor lot 1. Er wordt melding gemaakt van artikel 21 bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en de daarin bepaalde wachttermijn.

In bijlage tot die brief steekt een door de Minister van Ambtenarenzaken op 30 augustus 2006 ondertekende beslissing inzake de selectie van de inschrijvers. Dit is de bestreden beslissing - door de verzoekende partij blijkbaar verkeerdelijk geacht 30 juni 2006 te zijn gedateerd.

Uit de beslissing blijkt dat voor perceel 1 negen ondernemingen hebben ingeschreven en dat enkel de verzoekende partij niet wordt geselecteerd.

Deze niet-selectie wordt als volgt gemotiveerd :

> “Na onderzoek van de bij de offerte gevoegde documenten, blijkt dat de gemiddelde jaaromzet van Drisag over de laatste drie jaren 5.276.333,00 EUR bedraagt, wat onvoldoende is en Drisag bijgevolg niet voldoet aan het eerste selectiecriterium waarin een gemiddelde jaaromzet gevraagd wordt van minstens 7.000.000,00 EUR. De voornoemde firma voldoet dus niet aan de selectiecriteria**.** (Zie ook nota 1: motivatie niet selectie Drisag)”.

De voornoemde “Nota 1 : Motivatie niet-selectie Drisag” luidt als volgt :

> “1) De firma Drisag beweert door het neerleggen van een offerte voor 5 percelen dat ze groot genoeg is voor haar volledige verbintenis, namelijk de 5 percelen die haar kunnen worden gegund. Er wordt op gewezen dat bij de lancering van een overheidsopdracht de overheid de veronderstelde waarde van alle percelen moet optellen om te bepalen of de offerteaanvraag op Europees niveau moet worden gebracht, wat in dit geval is gebeurd (zie Patrick Thiel “Mémento des marchés publics 2005- point 119" : “Lorsque des lots sont prévus pour l’acquisition de fournitures homogènes, le montant estimé total des lots doit être pris en considération.”). Drisag moet dus een zakencijfer kunnen

aantonen betreffende haar volledige verbintenis, te weten de som van de vijf percelen.

2) Zoals Flamme in zijn “Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics”, deel 1A, pagina 364, punt 1, over de wet betreffende overheidsopdrachten opmerkt “Initialement, le projet de loi prévoyait,... la division des marchés publics en lots afin d’assurer un meilleur accès des P.M.E. aux commandes publiques...”

Door de opdracht in 5 percelen op te delen heeft de aanbestedende overheid er voor gezorgd dat de KMO’s niet worden uitgesloten van deelname aan de opdracht (behalve eventuele onderaannemingen). In die context is het aan de kleinere firma’s om hun keuze te maken tussen percelen die voor hen in aanmerking komeen, zodat in hun offerte de voorwaarde van het bestek worden nageleefd.

3. Het zakencijfer van een onderaannemer moet binnen redelijke grenzen en situaties in aanmerking kunnen worden genomen, mits uitdrukkelijk wordt bepaald dat de deelname van deze onderaannemer een reële garantie biedt op de uitvoering van de opdracht.

3.bis) Het dossier dat Drisag indiende bevat geen enkele belofte tot goede voltooiing van de opdracht van de vermelde firma’s; ze verbinden zich niet tot het uitvoeren van de opdracht indien de inschrijver in gebreke zou blijven.

3.ter) Zo is de firma belast met het transport van geen enkel nut indien de inschrijver in gebreke zou blijven qua productie. Als er geen meubilair is om te vervoeren, is een transporteur overbodig.

3.quater) Een firma die bepaalde onderdelen levert voor de stoelen staat niet in voor de levering van andere onderdelen, de montage of de afwerking.

3.quinquies) Bovendien moeten wij opmerken dat deze firma’s meer als leveranciers van Drisag tussenkomen [dan] als onderaannemers.

4) Het aandeel van de vermelde firma’s voor de fabricage en de levering van het meubilair zit reeds in het zakencijfer van de inschrijver vervat, aangezien Drisag aan deze firma’s betaalt voor haar productie en het dus in haar prijzen is begrepen.

5) Het percentage van het aandeel van de door de inschrijver voorgestelde firma’s wordt met geen enkel bruikbaar bewijs gestaafd. De vraag naar meer informatie daarover heeft niets opgeleverd. Het is niet aan de overheid om tegen elke prijs te proberen de offerte van de inschrijver te vervolledigen.

6) Bij de vergelijking van de zakencijfers van de verschillende firma’s die offertes indienden, blijkt dat op basis van dit criterium firma’s kunnen ingedeeld worden in categorieën. Dit criterium, dat door de overheid wordt gehanteerd, houdt dus rekening met de werkelijkheid op het terrein. Zo erkennen we een eerste groep van “internationale” firma’s met een gemiddeld omzetcijfer van meer dan 100.000.000 € (385.000.000 €; 125.452.330 €; en 124.901.850 €) en een groep van minder grote firma’s die voornamelijk bestaat uit Belgische inschrijvers met een jaarlijks omzetcijfer van 10.000.000 € tot 25.000.000 € (25.587.000; 19.141.045; 15.843.127; 9.982.333).

Hieruit blijkt duidelijk dat de firma Drisag tot een lagere categorie behoort dan de andere inschrijvers.

7) Omdat de vraag, of de offerte van de firma Drisag moest worden uitgesloten voor alle 5 percelen (zie punt 1) zich opdrong, werd een vraag gesteld aan de dienst van de Kanselarij van de Eerste Minister die bevoegd is voor de reglementering van overheidsopdrachten. Het antwoord luidt als volgt: "Krachtens artikel 101 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 kan een inschrijver een offerte indienen voor één of voor meer percelen, op voorwaarde dat hij voor elk perceel een aparte offerte indient. Die inschrijver kan dus één, meerdere of alle percelen waarvoor hij een verbintenis is aangegaan, gegund krijgen. Zoals u opmerkt, kan dat in sommige gevallen problemen stellen m.b.t. de eisen voor de kwalitatieve selectie, wanneer de inschrijver zijn vermogen overschrijdt als hij alle percelen gegund zou krijgen. Mijns inziens mag men er niet van uitgaan dat hij daarom niet geselecteerd kan worden voor individuele percelen. Men moet nagaan hoe het zit met de verschillende (en zonder twijfel talrijke) mogelijke combinaties." Rekening houdende met het antwoord van de heer Claude Dardenne, adviseur-generaal, op die vraag werd er beslist rekening te houden met de offerte van de firma Drisag voor de percelen 2 tot 5, waarvoor een zakencijfer gerealiseerd is dat verenigbaar is met de offerte, en de offerte niet te selecteren voor perceel 1 waarvoor het zakencijfer niet volstaat, temeer omdat een toevoeging van dat perceel aan de andere percelen de firma Drisag voor haar volledige offerte ruim onder de eisen van de opdracht zou plaatsen";

De grondvoorwaarden voor schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

1.0. 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;

1.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 42, 44 en 45 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken;

Overwegende dat zij daartoe betoogt dat door de verwerende partij bij de beoordeling van de geschiktheid van de verzoekende partij op geen enkele wijze rekening is gehouden met de verbintenissen van actieve inzet die door Van Goethem en Bock werden verstrekt en die in de offerte werden opgenomen, dat

in de bestreden beslissing zelf er geen sprake is van deze verklaringen, dat zulks wel in de bijgevoegde nota het geval is, dat de overwegingen in die nota echter vatbaar zijn voor kritiek, aangezien zij schending inhouden van het bij koninklijk besluit van 12 januari 2006 in de artikelen 44 en 45 ingevoegd nieuw lid "Een kandidaat of een inschrijver kan zich in voorkomend geval en voor welbepaalde opdrachten beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn band met die entiteiten. In dat geval moet hij de aanbestedende overheid aantonen dat hij zal beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten om de leverancier dergelijke middelen te beschikking te stellen";

Overwegende dat de verzoekende partij nader verduidelijkt dat de argumenten die de verwerende partij in de nota 1 aanhaalt, niet kunnen overtuigen, dat vooreerst volgens die nota in beide verklaringen geen enkele belofte tot goede voltooiing van de opdracht vervat zou zijn terwijl dit wel zo is, dat voorts volgens de nota de referentie van Van Goethem als vervoersonderneming niet relevant zou zijn, terwijl de levering over het hele land uitdrukkelijk begrepen is in het voorwerp van de opdracht, dat ten slotte in de nota wordt geargumenteerd dat het aandeel van de aangehaalde ondernemingen reeds vervat zou zitten in het omzetcijfer van de verzoekende partij, terwijl echter de verzoekende partij geen structureel gebruik maakt van Van Goethem en wat Bock betreft de verwerende partij ten onrechte het leveren van onderdelen niet als een activiteit aanziet die rechtstreeks verband houdt met de leveringen zoals voorzien in het bestek; dat de verzoekende partij ook twijfels uit over het feit of de andere inschrijvers wel een correct, dit is aan "zitmeubilair voor overheidsdiensten" gerelateerd, omzetcijfer hebben opgegeven in hun offerte; dat zij ten slotte opmerkt dat de verwerende partij in de nota 1 een categorisering van de inschrijvers maakt waaruit zou blijken dat zij eigenlijk beoogt enkel grote firma's voor perceel 1 toe te laten en aldus ingaat tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen die eist dat met het oog op de stimulering van de mededinging precies in de mogelijkheid dient te worden voorzien dat ondernemingen die individueel niet voldoen aan selectiecriteria zich kunnen verenigen teneinde met het oog op het uitvoeren van de opdracht een offerte te kunnen indienen;

1.2. Overwegende dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan het eerste selectiecriterium waarin een gemiddelde jaaromzet gevraagd wordt van minstens 7.000.000 euro; dat in de nota 1 zeer uitvoerig wordt ingegaan op de problematiek van de verklaringen van Van Goethem en Bock; dat de verwerende partij ze heeft beoordeeld en daaruit heeft afgeleid dat ze "geen enkele belofte tot goede voltooiing van de opdracht" bevatten en de betrokken ondernemingen zich niet verbinden tot het uitvoeren van de opdracht indien de inschrijver in gebreke zou blijven; dat de verzoekende partij daartegenover van "verbintenissen" gewag maakt;

Overwegende, wat de verklaring Bock betreft, dat zij door de verzoekende partij enkel in de oorspronkelijke Engelstalige versie wordt neergelegd; dat, daargelaten de vraag of het middel alleen daardoor op dit punt niet reeds het vereiste ernstig karakter ontbeert, nu daardoor de Raad van State gedwongen wordt in een uiterst dringende procedure kennis te nemen van dossierstukken gesteld in een andere taal dan het Nederlands, prima facie de zinsnedes "can make an appeal" ("een beroep kan doen") en "which we can put at your disposal ("welke wij U ter beschikking kunnen stellen") de conclusie niet lijken te wettigen dat uit dergelijke verklaringen een verbintenis in de gebruikelijke betekenis van het woord zou voortvloeien die een waarborg geven op de uitvoering van de opdracht bij een in gebreke blijven van de verzoekende partij; dat voorts de verklaring Bock het slechts heeft over onderdelen voor een vergelijkbare stoel als deze van de verzoekende partij ("chair comparable with your chair React) en niet over de stoelen als dusdanig die zijn voorgesteld door de verzoekende partij; dat aldus ook over het voorwerp van de eventuele verbintenis in relatie tot de opdracht onzekerheid lijkt te bestaan; dat, wat de verklaring Van Goethem betreft, de bewoordingen ervan ("een beroep 'kan' doen", "ter beschikking 'kan' stellen") evenmin tot de conclusie lijken te kunnen leiden dat van een verbintenis sprake is; dat aldus, door de beide betrokken verklaringen niet in rekening te brengen bij de toets aan het in het geding zijnde selectiecriterium, de verwerende partij het in het middel bedoelde artikeldeel niet lijkt te hebben geschonden; dat daarin immers als voorwaarde om zich te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, een verbintenis vereist is van die entiteiten, waarvan te dezen de verwerende partij terecht lijkt te hebben aangenomen dat het bestaan ervan niet is aangetoond; dat deze conclusie het onderzoek naar de inhoud van de eventuele verbintenissen overbodig maakt; dat het middel niet ernstig is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de

schending aanvoert van artikel 42, 44 en 45 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, van “de omzendbrief van 10 februari 1998” en van de “beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald het beginsel inzake de materiële motivering en het redelijkheidsbeginsel”; dat zij daartoe betoogt dat er geen referenties gevraagd mogen worden die in wanverhouding staan tot het voorwerp en de moeilijkheidsgraad van de opdracht, dat er te dezen een discrepantie is tussen de geraamde waarde van perceel 1 en de voor dit perceel gevraagde referentie inzake omzetcijfer, dat de verwerende partij weliswaar beschikt over een discretionaire bevoegdheid bij het vaststellen van de financiële en technische referenties doch deze in verhouding moeten staan tot het voorwerp en de moeilijkheidsgraad van de opdracht, dat het antwoord dat gegeven werd tijdens de infosessie onder vraag 18 niet voldoet;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat, gelet op het groot aantal van elkaar verschillende openbare diensten die zullen bediend worden met meubilair en de moeilijkheid om exact op voorhand de omvang van de leveringen te bepalen, de vereiste van een hoog omzetcijfer zeker redelijk verantwoord was, dat ze voorts wijst op de voorfinancieringsmogelijkheden van de inschrijver gelet op de lange betalingstermijnen en op de mogelijkheid dat de leveringen voor één jaar kunnen verlengd worden;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar middel nalaat concreet toe te lichten waarom de voorwaarde van 7.000.000 euro omzet in wanverhouding zou staan tot de opdracht; dat ze evenmin een concrete reden geeft waarom het antwoord in de infosessie niet zou voldoen; dat zij in het middel in hoofdzaak beperkt tot de uiteenzetting van rechtsnormen maar de toepassing uit de weg gaat terwijl zij niettemin de partij is die op concrete wijze een onrechtmatigheid dient aan te tonen; dat daartegenover in de nota een concrete verantwoording staat van de verwerende partij; dat het middel niet ernstig is;

3. Overwegende dat geen van de middelen ernstig is; dat dienvolgens niet is voldaan aan de tweede van de door artikel 17 gestelde voorwaarden die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Kinnarps in het administratief kort geding 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 drie oktober 2006, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**