

ECLI:NL:GHARN:2011:BQ3085

Instantie	Gerechtshof Arnhem
Datum uitspraak	08-03-2011
Datum publicatie	29-04-2011
Zaaknummer	200.078.612
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBARN:2010:BO9051, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Overheidsaanbesteding. Geen handtekening combinant op inschrijving. Aparte terbeschikkingstellingsverklaring combinant vereist?
Wetsverwijzingen	Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JAAN 2011/55

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.078.612

(zaaknummer rechtbank 206239)

arrest in kort geding van de derde civiele kamer van 8 maart 2011

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ABT B.V.,

gevestigd te Velp,

appellante,

advocaat: mr. P.F.C. Heemskerk,

tegen:

de stichting

Stichting Hogeschool van Arnhem en Nijmegen,

gevestigd te Arnhem,

geïntimeerde,

advocaat: mr. J.C. Bijlsma.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 24 november 2010 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem tussen appellante (hierna ook te noemen: ABT) als eiseres en geïntimeerde (hierna ook te noemen: HAN) als gedaagde (en de vennootschap HAN Holding als medegedaagde) heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 10 december 2010 waarin de grieven zijn opgenomen en waarin om behandeling met bijzondere spoed wordt verzocht, met producties,
- de memorie van antwoord,
- de pleidooien overeenkomstig de pleitnotities d.d. 15 februari 2011 van mrs. Heemskerk en Bijlsma voornoemd, alsmede de bij die gelegenheid in het geding gebrachte producties zoals gevoegd bij brieven van 1 februari 2011 (zijdens ABT) en 9 februari 2011 (zijdens HAN); in afwijking van hetgeen ten aanzien van die laatste brief van de kant van het hof ter zitting is aangegeven bij de akteverlening, merkt het hof op dat die brief, gelet op artikel 9.1.11 van het (thans) toepasselijke Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven, tijdig is toegezonden aan het hof en de wederpartij.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat uit van de feiten die de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis onder 2. 1 tot en met 2.17 heeft vastgesteld.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 In dit geding gaat het – kort gezegd – om de Europese niet-openbare aanbesteding door HAN van bouwkundige advieswerkzaamheden ten behoeve van de nieuwbouw voor de Faculteit Educatie te Nijmegen. Bij brief van 17 september 2010 (door de voorzieningenrechter aangehaald onder 2.7) heeft HAN aan ABT – een van de inschrijvers – laten weten dat de inschrijving van [A.] B.V. gekwalificeerd kan worden als de aanbieding met de laagste prijs. Bij brief van 29 september 2010 (door de voorzieningenrechter aangehaald onder 2.14) heeft HAN meegedeeld dat de voorgenomen begunstigde een combinatie betreft van [A.] B.V. en [B.] B.V. In de selectiefase heeft HAN een aanmeldingsformulier ontvangen (door de voorzieningenrechter aangehaald onder 2.15) dat door [A.] is ondertekend. In eerste aanleg heeft ABT – kort gezegd – gevorderd primair dat HAN de inschrijving van de beoogd winnaar terzijde legt en de opdracht gunt aan ABT en subsidiair dat HAN ABT nadere gegevens verstrekt (en nieuwe termijnen biedt voor het aanhangig maken van een kort geding ter toetsing van de rechtmatigheid van het gunningsvoornemen). De voorzieningenrechter heeft HAN naar aanleiding van de subsidiaire vorderingen geboden de ingediende prijs van de inschrijving van [A.] B.V. en [B.] B.V. aan ABT mede te delen (onder het stellen van een termijn van 15 dagen voor het aanhangig maken van een kort geding ter toetsing van de rechtmatigheid van het gunningsvoornemen) en alle overige vorderingen afgewezen. In hoger beroep concludeert ABT tot vernietiging van dit vonnis en (volledige) toewijzing van haar primaire althans haar subsidiaire vorderingen. Ter zitting van het hof is besproken dat de eisvermeerdering van ABT (bijlage bij de brief van 9 februari 2011) als ingetrokken kan worden beschouwd nu HAN heeft verklaard dat zij nog niet is overgegaan tot gunning van de opdracht.

4.2 De grieven en stellingen van ABT in hoger beroep stellen in de eerste plaats de vraag aan de orde of HAN het aanmeldingsformulier van de combinatie van [A.] B.V. en [B.] B.V. terzijde had moeten leggen

omdat dit aanmeldingsformulier niet rechtsgeldig is ondertekend namens [B.] B.V. (maar uitsluitend door [A.] namens [A.] B.V.). Het hof beantwoordt die vraag – met de voorzieningenrechter – ontkennend.

4.3 Daarbij neemt het hof tot uitgangspunt dat niet in geschil is de authenticiteit van voornoemd aanmeldingsformulier, dat door [A.] is ondertekend, waarin behalve de naam van [A.] B.V. (bij: 'naam van onderneming') ook de naam van [B.] B.V. is opgegeven (bij 'naam combinatie'). Voorts neemt het hof – in het verlengde daarvan – tot uitgangspunt dat [A.] B.V. en [B.] B.V. beoogd hebben zich tezamen, als combinatie, aan te melden. In dat kader is ook voldoende aannemelijk geworden dat [A.] B.V. en [B.] B.V. beide verklaard hebben dat zij (ieder) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht en dat zij een accountantsverklaring hebben overgelegd waaruit blijkt dat zij (tezamen) aan de gestelde (omzet)eis voldoen. Voor zover ABT deze laatste consequente stellingname van HAN heeft willen betwisten (bij het pleidooi lijkt zij er, bijvoorbeeld in de pleitnota onder 2.7, eerder vanuit te gaan dat de gegadigden wel informatie hebben verstrekt) had het op haar weg gelegen die betwisting voldoende specifiek en onderbouwd te formuleren. Uit de door HAN in hoger beroep als productie D overgelegde stukken blijkt ten slotte dat de aanmelding van de combinatie ook feitelijk (mede) afkomstig was van [B.] B.V.

4.4 Tegen die achtergrond komt de onder 4.2 geformuleerde vraagstelling neer op de vraag of rechtsgeldige ondertekening door (ook) de combinant [B.] B.V. een zuiver formeel vereiste is waaraan de aanmelding had moeten voldoen op straffe van terzijdelegging. Uit het aanmeldingsformulier blijkt niet expliciet dat HAN een aparte handtekening van een eventuele combinant voorschrijft; de ruimte na 'ondertekening' lijkt veeleer bedoeld voor één ondertekenaar, kennelijk namens de rechtspersoon die zich aanmeldt als 'de onderneming'. Ook als het hof ervan uitgaat dat de ondertekenaar geacht wordt de boven 'ondertekening' vermelde verklaringen te doen, volgt daaruit niet dat uit het aanmeldingsformulier blijkt dat HAN – op straffe van terzijdelegging – voorschrijft dat namens een eventuele combinant separaat een tweede handtekening geplaatst zou moeten worden. Uit de selectieleidraad blijkt dat evenmin voldoende expliciet. Evenmin vloeit uit het (Nederlandse vermogens-)recht voort dat het formulier van de combinatie terzijde gelegd had moeten worden. Het (Nederlandse vermogens-)recht stelt geen vormvereisten waaraan een aanmelding als deze heeft te voldoen.

4.5 Het voorgaande betekent dat de grieven falen voor zover zij betogen dat HAN de aanmelding wegens het ontbreken van een ondertekening door (ook) de combinant [B.] B.V. terzijde had moeten leggen.

4.6 Als tweede grondslag voor haar vorderingen heeft ABT aangevoerd – en in hoger beroep nader gespecificeerd – dat bij de aanmelding een terbeschikkingstellingovereenkomst als bedoeld in artikel 48 lid 2 iuncto lid 3 BAO had moeten worden gevoegd.

4.7 Ook deze grondslag moet worden verworpen. Nu het er – gelet ook op het voorgaande, in het bijzonder de in 4.3 genoemde vooropstellingen – voor gehouden moet worden dat [A.] B.V. en [B.] B.V. zich beide (als een samenwerkingsverband in de zin van artikel 48 lid 3 BAO) hebben aangemeld, volgt reeds uit die (gezamenlijke) aanmelding – voorzien van de voorgeschreven documentatie – dat zij (gezamenlijk) voldoen aan de voor uitvoering van de opdracht gestelde (omzet)eis en dat zij ook anderszins (gezamenlijk) kunnen beschikken over hun voor de uitvoering van de opdracht vereiste middelen. Daarvan uitgaande vloeit noch uit artikel 48 BAO, noch uit Richtlijn 2004/18/EG voort dat zij ieder afzonderlijk over en weer nog verklaren dat hun middelen ter beschikking worden gesteld aan de andere combinant en/of de combinatie.

4.8 De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal ABT in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in kort geding in hoger beroep:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem van 24 november 2010;

veroordeelt ABT in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van HAN begroot op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 640,- voor griffierecht;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. V. van den Brink, P.H. van Ginkel en S.M. Evers, bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door de oudste raadsheer en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 8 maart 2011.