

ECLI:NL:RBOBR:2019:1045

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	22-02-2019
Datum publicatie	22-02-2019
Zaaknummer	C/01/341699 / KG ZA 18-756
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Openbare Europese aanbesteding. Verweer dat eiseres rechten heeft verwerkt faalt. Vorderingen stranden op inhoudelijke gronden. Gemeente had inschrijving winnaar niet ter zijde hoeven te leggen. Uitleg bepaling in Aanbestedingsdocument. Inschrijvers mogen beroep doen op certificaat derde. Voldoende duidelijk dat inschrijver werkzaamheden mag laten uitvoeren door die derde.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Module Aanbesteding 2019/1148 JAAN 2019/70

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/341699 / KG ZA 18-756

Vonnis in kort geding van 22 februari 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[A] WEGENBOUW B.V.,

gevestigd te Oss,

eiseres,

advocaat mr. J.J. Jaspers te Rijen,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE 'S-HERTOGENBOSCH,

zetelend te 's-Hertogenbosch,

gedaagde,

advocaat mr. L.J.W. Sueters te 's-Hertogenbosch.

in welk geding heeft verzocht te mogen interveniëren:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

AANN. WEGENBOUW [B] B.V.,

gevestigd te Rosmalen,

tussenkomen partij,

advocaat mr. R.G.T. Bleeker te Amsterdam

Partijen worden hierna respectievelijk [A] , de Gemeente en [B] genoemd.

1 De procedure

1.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 21 december 2018 met 16 producties,
- de brief van mr. Sueters d.d. 5 februari 2019 met producties 1 tot en met 4,
- de brief van mr. Sueters d.d. 6 februari 2019 met producties 5 en 6,
- de brief van mr. Jaspers d.d. 6 februari 2019, waarin [A] een aantal in de dagvaarding genoemde bezwaargronden heeft laten vervallen,
- de brief van mr. Bleeker d.d. 6 februari 2019 met incidentele conclusie houdende vordering tot tussenkomst/voeging,
- de mondelinge behandeling op 8 februari 2019,
- de pleitaantekeningen van mr. Jaspers,
- de pleitnota van mr. Sueters,
- de pleitaantekeningen van mr. Bleeker.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. De Gemeente heeft op 31 augustus 2018 een aankondiging gepubliceerd voor de aanbesteding van de opdracht "Onderhoud wegen met indien nodig te leveren elementverhardingen" (hierna aangeduid met "de opdracht"). De opdracht betreft volgens de beschrijving in de aankondiging, kort gezegd, het verrichten van onderhouds- c.q. aanlegwerkzaamheden van bestrating en het leveren van elementverhardingen. Beoogd wordt een schriftelijke raamovereenkomst te sluiten met drie inschrijvers met als doel gedurende de looptijd van de overeenkomst de voorwaarden inzake de te plaatsen overheidsopdracht vast te leggen. Voorts is daarbij bepaald dat de partij die als vierde is

geëindigd in aanmerking komt voor de reservepositie in de raamovereenkomst. De reservepartij komt in beeld als een van de andere drie partijen afvalt.

2.2. De Gemeente heeft de opdracht Europees openbaar aanbesteed conform de ARW 2016 en met inachtneming van de herziene Aanbestedingswet 2012. Gunningscriterium is de laagste prijs.

2.3. [A] en [B] hebben beide ingeschreven op de opdracht. Zij behoren tot de in totaal vijf inschrijvers.

2.4. Op de aanbesteding is het Aanbestedingsdocument van toepassing. Daarin staan onder meer de voorwaarden vermeld waaraan de inschrijvers en inschrijvingen moeten voldoen. Paragraaf 3.3. heeft betrekking op de geschiktheidseisen. Daarin staat dat op basis van technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid wordt beoordeeld of de onderneming van de inschrijvers geschikt is om de overeenkomst uit te voeren. Paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument heeft betrekking op de beroepsbekwaamheid. In die paragraaf is onder meer het volgende bepaald:

()

SEB-gecertificeerde medewerkers

De inschrijver toont dit aan door het overleggen van minimaal twee kopieën van een geldig SEB-certificaat (**Stichting Erkenning voor het Bestratingsbedrijf**) en/of geldig certificaat op basis van BRL9334 (**BeoordelingsRichtLijn 9334 Straatwerk**).

Dit betreft kopieën van certificaten behorende bij tenminste 2 in te zetten medewerkers tijdens de uitvoering van de bestratingswerkzaamheden.

De inschrijver moet binnen 7 dagen na het verzoek van de aanbestedende dienst (na inschrijving) de verlangde documenten per email aanleveren. Indien de gemeente nadere bewijsstukken verlangd worden deze binnen 2 werkdagen na dit verzoek door de inschrijver aangeleverd.

2.5. Bij brief van 20 november 2018 heeft de Gemeente aan [A] haar gunningsvoornemen bekend gemaakt. De Gemeente geeft in de brief aan dat de inschrijving van [A] als vijfde is geëindigd en dat de opdracht voorlopig wordt gegund aan [B] , [C] B.V. (hierna te noemen " [C] ") en [D] B.V. Reservepartij is geworden [E] B.V. In de brief staat voorts:

"Het is mogelijk om tot en met maandag 10 december 2018 een kort geding tegen deze gunningsbeslissing aanhangig te maken. Deze termijn is een vervaltermijn."

2.6. Bij e-mail van 20 november 2018 heeft [A] aan de Gemeente verzocht om de uitslag te herzien omdat [B] en [C] niet zouden beschikken over de in paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument bedoelde SEB en BRL-certificering. [A] stelde zich daarbij op het standpunt dat met "medewerkers" in de bewuste paragraaf eigen personeelsleden wordt bedoeld.

2.7. Bij e-mail van 21 december 2018 heeft de heer [medewerker gemeente] namens de Gemeente aan [A] geantwoord dat de betreffende documenten en overige inschrijfvereisten conform het Aanbestedingsdocument op dat moment worden opgevraagd bij de betreffende inschrijvers en dat de Gemeente eerst de reactie van de inschrijvers afwacht voordat zij op de bezwaren van [A] reageert.

2.8. De heer [bestuurder eiseres] , bestuurder van [A] , heeft over de kwestie nadien nog telefonisch contact gehad met de heer [medewerker gemeente] , waarbij ook de mogelijkheid van verlenging van de termijn voor het aanhangig maken van een kort geding tegen de gunningsbeslissing ter sprake is gekomen.

2.9. Bij brief van 3 december 2018 heeft de Gemeente aan [A] bericht dat bij beoordeling van de aan de inschrijvers verzochte bewijsmiddelen ten aanzien van de gestelde uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen is gebleken dat de inschrijving van [C] een onregelmatigheid bevat en daarom niet voldoet aan de eisen uit de aanbestedingsstukken. De Gemeente heeft de inschrijving van [C] daarom

ongeldig verklaard en heeft [C] uitgesloten van verdere deelname. Als gevolg daarvan is de rangschikking gewijzigd. [E] B.V. is als derde geëindigd en [A] is opgeschoven naar de vierde plek. De Gemeente heeft [A] als reserve aan de lijst toegevoegd en heeft de opdracht voorlopig aan [B] gegund. In de brief staat verder:

“De inschrijvers hebben tot en met 24 december 2018 het recht om tegen deze beslissing tot uitsluiting en gunningsbeslissing rechtsmiddelen in te stellen. Deze termijn is een vervaltermijn.”

2.10. Bij brief van haar advocaat d.d. 11 december 2018 heeft [A] de Gemeente nogmaals verzocht om de inschrijving van [B] terzijde te leggen c.q. haar uit te sluiten van de opdracht onder meer omdat [B] niet beschikt over de vereiste certificering en dus niet voldoet aan de geschiktheidseisen.

2.11. Bij brief van 17 december 2018 heeft de Gemeente de bezwaren van [A] ongegrond verklaard. Zij stelt dat [A] haar rechten heeft verwerkt om bezwaar te maken tegen de gunningsbeslissing van 20 november 2018. Volgens de Gemeente had [A] uiterlijk op 10 december 2018 een kort geding aanhangig moeten maken. De Gemeente is “coulancehalve” ook nog inhoudelijk ingegaan op het bezwaar van [A]. Volgens de Gemeente volgt uit paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument niet dat de eigen personeelsleden van de inschrijver over een SEB-certificaat dienen te beschikken. Daarnaast mag [B] zich volgens de Gemeente beroepen op de beroepsbekwaamheid van een derde om te voldoen aan de geschiktheidseis in paragraaf 3.3.2. [B] zou de daarvoor vereiste bewijsstukken aan de Gemeente hebben overgelegd.

2.12. [A] heeft vervolgens op 21 december 2018 de Gemeente doen dagvaarden in dit kort geding.

3 Het geschil in de hoofdzaak

3.1. [A] vordert, samengevat en na vermindering van eis, om bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. de Gemeente te verbieden de opdracht te gunnen aan [B], op straffe van een dwangsom van 500.000,- indien zij zich niet aan dit verbod houdt;

II. de Gemeente te gebieden, zo zij de opdracht alsnog wil gunnen, met inachtneming van de terzijdelegging van de inschrijving van [B] tot een herbeoordeling over te gaan van de overige inschrijvingen en de rangorde opnieuw vast te stellen, waarna [A] voor gunning van de opdracht in aanmerking komt;

III. de Gemeente te veroordelen in de proceskosten te vermeerderen met wettelijke rente vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis en de Gemeente te veroordelen in de nakosten.

3.2. [A] legt daaraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag.

[A] betwist dat zij haar rechten om tegen de gunningsbeslissing op te komen heeft verwerkt. De Gemeente heeft op 3 december 2018 een nieuwe gunningsbeslissing genomen en heeft daarmee feitelijk de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 20 november 2018 ingetrokken. Er is daarmee een nieuwe termijn gaan lopen om tegen de gunningsbeslissing op te komen. [A] had de rechtsmiddelenclausule in de brief van 3 december 2018 ook zo mogen begrijpen dat zij tot 24 december 2018 de tijd had om een kort geding aanhangig te maken.

De Gemeente dient de inschrijving van [B] terzijde te leggen. [B] voldoet namelijk niet aan de in het Aanbestedingsdocument gestelde vereisten van beroepsbekwaamheid. [B] beschikt niet zelf over de in paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument vereiste SEB- of BRL9334-certificering. Gelet op de aard van de opdracht en de voorwaarden die aan de keurmerken zijn verbonden, kan [B] geen beroep doen op de certificering van een derde. Met “medewerkers” in paragraaf 3.3.2. wordt ook bedoeld werknemers in dienst van het eigen bedrijf.

Omdat telkens twee gecertificeerde medewerkers bij de bestratingswerkzaamheden aanwezig dienen te zijn, kan [B] die werkzaamheden sowieso niet zelf uitvoeren. De opdracht bestaat voor het overgrote deel uit bestratingswerkzaamheden zodat het er feitelijk op neerkomt dat [B] alle werkzaamheden in onderaanneming zou moeten laten uitvoeren. Dat kan niet de bedoeling zijn.

3.3. De Gemeente voert daartegen, zakelijk weergegeven, het volgende verweer. [A] heeft haar rechten verwerkt om nog bezwaar te maken tegen gunning van de opdracht aan [B]. Dat bezwaar richt zich namelijk tegen de gunningsbeslissing van 20 november 2018 en niet die van 3 december 2018. In die laatste gunningsbeslissing is ten opzichte van de eerste niets gewijzigd ten aanzien van [B]. De gunningsbeslissing van 20 november 2018 is in zoverre dan ook onverkort in stand gebleven. Dat betekent dat [A] uiterlijk op 10 december 2018 een kort geding aanhangig had moeten maken tegen de gunningsbeslissing ten gunste van [B]. [A] had moeten begrijpen dat de in de brief van 3 december 2018 vermelde bezwaartermijn uitsluitend gold voor zover de rangorde was gewijzigd. [A] heeft pas op 21 december 2018, en dus na het verstrijken van de bezwaartermijn, dit kort geding aanhangig gemaakt.

De Gemeente betwist dat [B] niet voldoet aan de geschiktheidseis ter zake de SEB-certificering. [A] geeft een onjuiste uitleg aan paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument. [B] mag in dat kader een beroep doen op de certificering van een derde. Dat volgt ook uit artikel 2.94 Aanbestedingswet 2012. Een normaal handelend en redelijk geïnformeerde inschrijver had moeten begrijpen dat met "medewerkers" niet uitsluitend eigen werknemers wordt bedoeld.

De Gemeente heeft inmiddels vastgesteld dat de derde waar [A] een beroep op doet over de vereiste certificering beschikt.

[A] stelt ook ten onrechte dat nagenoeg de gehele opdracht bestaat uit bestratingswerkzaamheden die moeten worden uitgevoerd door deze derde. Er zijn daarnaast ook nog substantiële andere werkzaamheden waarvoor de eis van SEB-certificering niet geldt en die [B] dus zelf kan uitvoeren. Los daarvan staat het [B] op grond van artikel 2.94 Aanbestedingswet 2012 echter vrij om de volledige opdracht in onderaanneming te laten uitvoeren.

Omdat de Gemeente gehoor geeft aan rechterlijke uitspraken is het opleggen van een dwangsom niet nodig. De gevorderde dwangsom is ook disproportioneel hoog.

4 Het incident

4.1. [B] vordert om haar toe te staan:

Primair: tussen te komen in dit kort geding en de Gemeente te gelasten het werk in het geval de Gemeente de door haar voorgenomen opdracht zal doen uitvoeren, op te dragen aan [B] en de vordering van [A] af te wijzen;

Subsidiair: zich te voegen aan de zijde van de Gemeente in dit kort geding en de vordering van [A] af te wijzen.

[A] te veroordelen in de proceskosten.

4.2. Hetgeen [B] ten grondslag legt aan haar vorderingen komt op hoofdlijnen overeen met het verweer van de Gemeente.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5 De beoordeling

in het incident

5.1. [A] en de Gemeente hebben desgevraagd aangegeven dat zij geen bezwaar hebben tegen de door [B] gevorderde tussenkomst c.q. voeging. [A] heeft daarbij nog wel aangegeven dat wat haar betreft een voeging meer in de rede ligt dan een tussenkomst, maar refereert zich dienaangaande aan het oordeel van de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter heeft [B] toegestaan om in dit kort geding tussen te komen. Zij heeft onmiskenbaar een eigen belang bij dit kort geding. Strekking van de vordering van [A] is immers dat de Gemeente de opdracht niet aan [B] gunt. Haar positie is ook wezenlijk anders dan die van de Gemeente, zodat is gekozen voor een tussenkomst en niet voor een voeging.

In de hoofdzaak

- 5.2. Strekking van dit kort geding is dat de Gemeente de aanbestede opdracht "Raamovereenkomst onderhoud en leveren elementenverhardingen" niet mag gunnen aan [B], die als eerste is geëindigd in de aanbestedingsprocedure. Volgens [A] had de Gemeente de inschrijving van [B] ter zijde moeten leggen omdat [B] niet voldoet aan de geschiktheidseisen die in het Aanbestedingsdocument aan de inschrijvers worden gesteld.
- 5.3. De eerste vraag die rijst is of [A] daar nog wel tegen op kan komen. De Gemeente stelt namelijk als meest verstrekkende verweer dat [A] haar rechten ter zake heeft verwerkt. [B] sluit zich daarbij aan. De Gemeente stelt dat [A] het kort geding te laat aanhangig heeft gemaakt. [A] had dat volgens de Gemeente uiterlijk op 10 december 2018 moeten doen, maar heeft dat pas op 21 december 2018 en dus te laat gedaan. De Gemeente verwijst in dat kader naar haar gunningsbrief van 20 november 2018. Daarin staat dat het mogelijk is om tot en met 10 december 2018 een kort geding aanhangig te maken tegen "deze gunningsbeslissing". Volgens [A] is die termijn met de brief van de Gemeente van 3 december 2018 komen te vervallen. Die brief geldt volgens [A] als een nieuwe gunningsbeslissing waarmee de oorspronkelijke gunningsbeslissing van 20 november 2018 feitelijk als ingetrokken moet worden beschouwd. Als gevolg daarvan is ook een nieuwe termijn gaan lopen voor het aanhangig maken van een kort geding, zo stelt [A]. Die termijn liep volgens de brief van 3 december 2018 tot en met 24 december 2018.
- 5.4. De Gemeente betwist dat. Volgens haar is de gunningbeslissing van 20 november 2018 voor wat de gunning aan [B] betreft volledig in stand gebleven. Daarom is volgens de Gemeente ook geen nieuwe termijn gaan lopen voor het aanhangig maken van een kort geding voor zover zich dat richt tegen de gunning aan [B]. Dat was voor een normaal handelend en redelijk geïnformeerde inschrijver ook duidelijk, aldus de Gemeente.
- 5.5. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter treft het verweer van de Gemeente geen doel. De Gemeente heeft in de brief van 3 december 2018 een termijn gegeven tot en met 24 december 2018 om rechtsmiddelen in te stellen tegen "deze beslissing tot uitsluiting en gunningsbeslissing". Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is het op zichzelf niet zo vreemd dat [A] dat heeft opgevat als een nieuwe termijn om een kort geding aanhangig te kunnen maken tegen de volledige gunningsbeslissing en niet enkel voor zover de brief van 3 december 2018 daarin wijzigingen heeft aangebracht, zoals de Gemeente stelt. Dit te meer nu de heer [bestuurder eiseres] kennelijk naar aanleiding van de gunningsbeslissing van 20 november 2018 met de heer [medewerker gemeente] van de Gemeente telefonisch heeft gesproken over de mogelijkheid om de termijn voor het indienen van een kort geding te verlengen. Wat precies is besproken blijft onduidelijk. Volgens [A] heeft de Gemeente een verlenging toegezegd, hetgeen door de Gemeente uitdrukkelijk wordt betwist. Wat daar ook van zij, het gaat naar het oordeel van de voorzieningenrechter te ver om aan te nemen dat [A] haar rechten heeft verwerkt omdat zij kennelijk de rechtsmiddelenclausule niet heeft begrepen zoals de Gemeente die bedoeld heeft. Van belang daarbij is dat de aanbesteding ook niet nodeloos wordt vertraagd door onderhavig kort geding. Inschrijvers konden immers nog tot en met 24 december 2018 een kort geding aanhangig maken over in elk geval de bij brief van 3 december 2018 gewijzigde rangorde. Voor de voorzieningenrechter weegt daarnaast zwaar dat in aanbestedingsprocedures, die vaak tamelijk ingewikkeld zijn en uiterst formeel worden ingestoken, door de rechter wel enige rechtsbescherming

moet worden geboden aan de inschrijvers. Natuurlijk behoren formele fouten in rechte consequenties te hebben, maar indien het niet evident is dat daarvan sprake is, verdient een inhoudelijke argumentatie uit een oogpunt van goede rechtsbedeling toch vaak de voorkeur boven een strikt formele afdoening. [A] meent dat haar onrecht wordt aangedaan en wil daarover een oordeel.

5.6. Overigens, wat verder ook zij van de vraag of [A] het kort geding tijdig aanhangig heeft gemaakt, het maakt de afloop van de zaak in dit geval niet anders omdat de vorderingen van [A] ook bij een inhoudelijke beoordeling niet tot het door [A] gewenste resultaat leiden. De voorzieningenrechter overweegt daartoe als volgt.

5.7. Voorop gesteld zij dat [A] de omvang van het geschil zoals dat aanvankelijk werd voorgelegd in de dagvaarding met haar brief van 6 februari 2019 heeft teruggebracht tot de vraag "of [B] in de gegeven omstandigheden, gelet op het voorwerp van de opdracht, een beroep kan doen op de bekwaamheid van een derde voor wat betreft de gestelde certificeringseis (SEB of BRL9334)". [A] doelt daarmee op de eis die wordt gesteld in paragraaf 3.3.2. van het Aanbestedingsdocument met betrekking tot de beroepsbekwaamheid van de inschrijvers en dan meer in het bijzonder de bepaling met als opschrift "SEB-gecertificeerde medewerkers". De eerste zin luidt als volgt: "De inschrijver toont dit aan door het overleggen van minimaal twee kopieën van een geldig SEB-certificaat (**Stichting Erkenning voor het Bestratingsbedrijf**) en/of geldig certificaat op basis van BRL9334 (**BeoordelingsRichtLijn 9334 Straatwerk**)". Tot zover bestaat geen discussie over wat daarmee wordt bedoeld: het betreft certificaten die uitsluitend op bedrijfsniveau en dus niet aan individuele werknemers worden toegekend. Vast staat ook dat [B] zelf niet SEB of BRL9334 gecertificeerd is. [B] doet wat dat betreft een beroep op een derde die wel SEB-gecertificeerd is. Dat dit is toegestaan, staat niet (meer) ter discussie en volgt ook expliciet uit artikel 2.94 Aanbestedingswet 2012. De Gemeente stelt dat zij inmiddels aan de hand van de door [B] overgelegde bewijsstukken heeft vastgesteld dat deze door [B] in te schakelen derde daadwerkelijk SEB-gecertificeerd is. De juistheid daarvan wordt door [A] niet betwist. Tot zover zijn partijen het dus eens.

5.8. Waar partijen het niet over eens zijn, is hoe de tweede zin van de bepaling moet worden uitgelegd. Die zin sluit direct aan op de eerste zin en luidt als volgt: "Dit betreft kopieën van certificaten behorende bij tenminste 2 in te zetten medewerkers tijdens de uitvoering van de bestratingswerkzaamheden". Het begin van de zin ("Dit betreft") lijkt te verwijzen naar de eerste zin en dus naar de in die zin bedoelde certificaten die worden toegekend op bedrijfsniveau. Dat lijkt op het eerste gezicht moeilijk te rijmen met het vervolg van de tweede zin, waarin staat dat die certificaten behoren bij tenminste twee medewerkers. SEB-certificaten worden, zoals gezegd, immers niet toegekend aan individuele medewerkers, maar enkel op bedrijfsniveau. [A] stelt dat zij de tweede zin aldus heeft opgevat en in de gegeven context ook mocht opvatten, dat met certificaten inderdaad wordt bedoeld de in de eerste zin bedoelde certificering op bedrijfsniveau en dat met "medewerkers" eigen personeel (van [B] in dit geval) wordt bedoeld. Volgens [A] valt daarom de gehele opdracht onder de in de eerste zin bedoelde certificering en dienen de werkzaamheden te worden uitgevoerd door eigen personeel. De inschrijver dient daarom zelf gecertificeerd te zijn om de werkzaamheden te kunnen uitvoeren. Omdat [B] niet gecertificeerd is, kan zij dat niet, zo stelt [A]. Het kan volgens [A] niet de bedoeling zijn dat [B] in feite de gehele opdracht in onderaanneming laat uitvoeren. Zij zou in dat geval niet meer zijn dan een doorgeefluik.

5.9. De Gemeente betwist de juistheid van die uitleg. Zij erkent dat de tweede zin ongelukkig is geformuleerd, maar volgens haar was het voor een normaal handelend en redelijk geïnformeerde inschrijver voldoende duidelijk wat er werd bedoeld. De Gemeente heeft ter zitting uitgelegd dat met certificaten in de tweede zin niet wordt bedoeld certificaten op bedrijfsniveau zoals in de eerste zin, maar diplomas op individueel niveau die door de SEB worden verstrekt. Strekking van de tweede zin is volgens de Gemeente dat bij het uitvoeren van de bestratingswerkzaamheden tenminste twee stratenmakers worden ingezet die daarvoor voldoende gekwalificeerd zijn, dat wil zeggen beschikken over de juiste diplomas (minimaal niveau 3). Dat kunnen dan volgens de Gemeente ook werknemers van een gecertificeerde derde zijn waarop door een inschrijver een beroep wordt gedaan.

5.10. Hoewel de formulering van de bepaling, zoals de Gemeente zelf dus ook erkent, taalkundig gezien verwarrend is, had het voor een normaal handelend en redelijk geïnformeerde inschrijver voldoende duidelijk moeten zijn dat met de tweede zin niet wordt bedoeld dat de inschrijver zelf over een SEB of BRL9334-certificering moet beschikken. Dat zou immers evident in strijd zijn met het eerder genoemde (ook wettelijk vastgelegde) uitgangspunt in het aanbestedingsrecht dat een inschrijver daarvoor een beroep mag doen op een derde. Zoals [B] terecht stelt, is dat een fundamenteel recht van een inschrijver en dient het volstrekt duidelijk te zijn voor inschrijvers als een aanbestedende dienst daarvan af wenst te wijken. Daarvan is hier geen sprake. Gelet op het fundamentele recht van een inschrijver om een beroep te mogen mag doen op de certificaten van een derde, ligt het ook in de rede dat met "medewerkers" niet enkel kan zijn bedoeld eigen personeel, maar dat daaronder ook personeel van de gecertificeerde derde moet worden begrepen. Daarnaast is de strekking van de tweede zin, hoewel ongelukkig geformuleerd, voldoende duidelijk: de Gemeente wil dat de bestratingswerkzaamheden feitelijk worden uitgevoerd door mensen die daarvoor voldoende gediplomeerd zijn, althans dat daarbij telkens twee mensen aanwezig zijn die over de vereiste diplomas beschikken. Dat is een alleszins redelijk uitgangspunt dat door [A] zelf ook wordt onderschreven. [B] heeft ook uitdrukkelijk toegezegd dat voor de bestratingswerkzaamheden gediplomeerde werknemers van de onderaannemer zullen worden ingezet. De Gemeente heeft op haar beurt toegezegd erop te zullen toezien dat dit ook gebeurt.

5.11. Slotsom is dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk is geworden dat [B] niet voldoet aan de in het Aanbestedingsdocument gestelde vereisten van beroepsbekwaamheid. De Gemeente heeft de inschrijving van [B] daarom niet ter zijde hoeven te leggen. Er bestaat dan geen grond om de Gemeente te verbieden om de opdracht aan [B] te gunnen of om de Gemeente te gebieden tot een herbeoordeling over te gaan. De vorderingen van [A] zullen daarom worden afgewezen.

5.12. Omdat de vorderingen van [A] zullen worden afgewezen en er geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de Gemeente geen uitvoering zal geven aan haar gunningsvoornemen, zullen de vorderingen van tussengekomen partij [B] worden afgewezen wegens gebrek aan belang.

5.13. [A] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Ook al wordt de vordering van [B] afgewezen, dat betekent niet dat zij geen belang heeft gehad bij de tussenkomst. [A] heeft daarom ook jegens haar te gelden als de in het ongelijk gestelde partij. De kosten aan de zijde van de Gemeente en [B] worden telkens begroot op:

- griffierecht 639,00

- salaris advocaat 980,00

Totaal 1.619,00.

5.14. De door de Gemeente gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen vanaf de veertiende dag na betekening van dit vonnis.

6 De beslissing

De voorzieningenrechter

In het incident

6.1. staat [B] toe om tussen te komen in dit kort geding,

In de hoofdzaak

6.2. wijst de vorderingen van [A] af,

6.3. wijst de vorderingen van [B] af,

6.4. veroordeelt [A] in de proceskosten, aan de zijde van de Gemeente begroot op 1.619,00 te vermeerderen met de wettelijke rente over de aan de Gemeente te vergoeden proceskosten met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betalingen en aan de zijde van [B] begroot op 1.619,00,

6.5. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 22 februari 2019.