

DAGVAARDING IN KORT GEDING

Heden, de

vierde augustus

tweeduizendvijftien,

heb ik, ~~Jeanette Houdel~~, als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam op het kantoor van Marcel Erwin Gerhard Zuiderveen, gerechtsdeurwaarder met vestigingsplaats Drachten, gemeente Smallingerland, kantoorhoudende aldaar aan de Lavendelheide 8a-8b;

op verzoek van de vennootschap naar Belgisch recht **HELIVENTURE Fto N.V.** gevestigd en kantoorhoudend te Lint (België), die in deze zaak woonplaats kiest te Deventer aan de Munsterstraat 2/C op het kantoor van mr. A.E. Broesterhuizen, die door eiseres in deze zaak tot advocaat wordt gesteld en als zodanig zal optreden, zulks met het recht van substitutie;

krachtens mondelinge/schriftelijke last van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Nederland

IN KORT GEDING GEDAGVAARD:

de coöperatie **COÖPERATIE RAV FRYSLÂN U.A.**, waarvan de zetel is gevestigd te Drachten, kantoorhoudende te (9207 JR) Drachten aan de Ottolaan nr. 2, aldaar mijn exploit doende en afschrift daarvan latende aan:

dehr J. Kijlstra, aldaar werkzaam

OM:

op dinsdag 8 september 2015 om 09:15 uur, in persoon of vertegenwoordigd door een (proces)advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, die gehouden zal worden in één van de zalen van het gerechtsgebouw te (8911 BN) Leeuwarden aan de Zaailand nr. 102;

EN GEDAAGDE AANGEZEGD DAT:

- a. dat indien gedaagde niet in persoon op de terechtzitting verschijnt en ook verzuimt advocaat te stellen en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b. dat bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

- c. dat de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d. dat van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1° een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2° een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

TENEINDE:

tegen zich als gedaagde te horen eisen op de volgende gronden:

I. INLEIDING

1. Eiseres worden hierna en in eventuele volgende processtukken genoemd: "*Heliventure*".

Gedaagde wordt hierna en in eventuele volgende processtukken genoemd: "*RAV Fryslân*".
2. De producties genoemd in deze dagvaarding zullen worden nagezonden.

II. FEITEN

3. Op 8 januari 2015 heeft RAV Fryslân de openbare aanbesteding aangekondigd (**productie 1**) van de opdracht, bestaande uit de levering van een Ambulance Helikopter voorziening (hierna: "de Opdracht"), zulks omschreven in het Beschrijvend document 5 januari 2015 (hierna: "het Beschrijvend Document", **productie 2**).
4. Op de aanbestedingsprocedure is de Aanbestedingswet 2012 van toepassing. Gekozen is voor een – zgn. – BVP-procedure ("Best Value Procurement").
5. De Opdracht wordt gegund aan de inschrijver die de economisch meest voordelige inschrijving heeft ingediend. De gunningscriteria zijn omschreven in paragraaf 5.2 van het Beschrijvend Document (productie 2), en nader uitgewerkt in het document "BV.7 Uitwerking EMVI-criteria" (**productie 3**).
6. Heliventure heeft op 20 februari 2015 op de aanbesteding ingeschreven, en wel met een prijs (voor vijf jaar) van € 9.865.644,- excl. BTW.
7. Bij brief van 5 mei 2015 (**productie 4**) berichtte RAV Fryslân aan Heliventure dat zij niet voor gunning van de opdracht in aanmerking kwam, en dat RAV Fryslân voornemens is om de opdracht te gunnen aan de ANWB.
8. Heliventure is door RAV Fryslân in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 25 mei 2015 een kort geding aanhangig te maken tegen de beslissing van RAV Fryslân om de opdracht aan de ANWB te gunnen. Op grond van het bepaalde in artikel 1 jo 3 van de Algemene Termijnenwet werd deze termijn verlengd tot en met 26 mei 2015.
9. Op 26 mei 2015 heeft Heliventure RAV Fryslân in kort geding gedagvaard (**productie 5**) en te verschijnen op dinsdag 23 juni 2015. Op verzoek van RAV Fryslân heeft de behandeling in kort geding plaatsgevonden op vrijdag 12 juni 2015.

10. Bij vonnis in kort geding van 22 juni 2015 (**productie 6**) is het RAV Fryslân verboden om de opdracht te gunnen aan de ANWB. Mits RAV Fryslân niet zou besluiten om de opdracht überhaupt niet te gunnen, heeft de voorzieningenrechter RAV Fryslân geboden om met Heliventure de Concretiserings- en Verificatiefase te doorlopen.
11. Bij brief van 23 juli 2015 (**productie 7**) heeft RAV Fryslân aan Heliventure bericht dat (i) haar inschrijving alsnog ongeldig werd geacht, (ii) de aanbestedingsprocedure is geannuleerd om reden dat er ten hoogste één inschrijving resteerde op basis waarvan opdracht kan worden verstrekt en (iii) RAV Fryslân zich beraadt in welke vorm zij tot heraanbesteding zal overgaan. Heliventure is een termijn van 20 dagen geboden om rechtsmaatregelen te treffen tegen voormelde beslissingen, dit op straffe van verval van alle rechten ter zake.
12. Heliventure kan zich niet verenigen met de beslissing van RAV Fryslân om (i) haar inschrijving ongeldig te achten en (ii) de aanbestedingsprocedure te annuleren, reden waarom zij door middel van de betekening van deze dagvaarding een kort geding jegens RAV Fryslân aanhangig maakt.

V. GRONDEN

Geldige inschrijving Heliventure

13. Waar RAV Fryslân de inschrijving van Heliventure in eerste instantie geldig achtte, meent zij sinds het verschijnen van haar brief van 23 juli 2015 (productie 7) dat de inschrijving van Heliventure ongeldig is. Het staat RAV Fryslân evenwel niet vrij om, waar zij de inschrijving van Heliventure in eerste instantie geldig achtte, deze alsnog als ongeldig te kwalificeren (zie: HR 7 december 2012, LJN: BW9231; V.zr. Rb. Rotterdam 17 februari 2014, ECLI:RBROT:2014:1486; V.zr. Rb. Noord-Nederland 12 februari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:710). Hier komt bij dat RAV Fryslân na het verschijnen van het vonnis in kort geding van 22 juni 2015 (productie 6) geen enkel contact met Heliventure heeft opgenomen, zulks hoewel (i) RAV Fryslân is geboden om met Heliventure de concretiseringsfase te doorlopen en (ii) RAV Fryslân na het verschijnen van het vonnis in kort geding van 22 juni 2015 verklaarde met Heliventure in overleg te treden, hetgeen zij niet heeft gedaan. Hoewel de woordvoerder van RAV Fryslân ten overstaan van de Leeuwarder Courant (**productie 8**) suggereerde overleg met Heliventure te hebben gehad ("*Wij zijn er niet uitgekomen met de Belgen*") heeft Heliventure tussen 22 juni 2015 en 23 juli 2015 niets van RAV Fryslân vernomen. Ook reeds hierom handelde RAV Fryslân onrechtmatig jegens Heliventure door haar inschrijving alsnog ongeldig te achten.
14. Concreet meent RAV Fryslân – waar het gaat om de capaciteit van de in te zetten helikopter – dat zij heeft geëist dat, naast de tweekoppige cockpit-crew en de patiënt (op brancard), tenminste drie personen kunnen worden vervoerd. In de visie van RAV Fryslân voldoet de – door Heliventure aangeboden – helikopter niet aan deze eis, zodat de inschrijving van Heliventure ongeldig zou zijn.

Het een en ander is niet juist.

- Capaciteit helikopter, crew-concept

15. Voor de vereiste capaciteit van de helikopter, en de wijze waarop van de (capaciteit van de) helikopter gebruik wordt gemaakt is van belang:

- (i) het voorschrift verwoord onder § 2.3 van het Beschrijvend Document (productie 2), te weten dat "*naast de cockpit-crew, ruimte beschikbaar (is) voor 1 patiënt op brancard plus minimaal 3 personen (bestaand uit medisch personeel en/of begeleider) en benodigde apparatuur*"

en

- (ii) het voorgeschreven crew-concept (zie: bijlage I4 bij het Beschrijvend Document, **productie 9**).

16. Heliventure heeft een helikopter van het type EC135 aangeboden. Met deze helikopter is het mogelijk om – naast een tweekoppige cockpit-crew en de patiënt – minimaal drie personen te vervoeren, ook in het geval dat de helikopter is ingericht als ambulance. De EC135-helikopter wordt geproduceerd door Airbus. In de documentatie van Airbus (**productie 10**) is vermeld (zie: pagina 20) dat bij gebruik in het kader van EMS/Disaster Management naast twee piloten en een patiënt capaciteit beschikbaar is voor drie personen ("Crew: "up to 3"). De EC 135 voldoet zodoende aan eis verwoord onder § 2.3 van het Beschrijvend Document.

17. Het crew-concept houdt in dat

- (i) zoveel mogelijk wordt gewerkt zoals in een ambulance wordt gewerkt (concept "vliegende ambulance"),
- (ii) het daarmee (bij iedere vlucht) gaat om een team van de piloot, een arts, een ambulanceverpleegkundige en een ambulancechauffeur, naast de patiënt, dus in totaal een situatie van 5 personen

en

- (iii) de operator (c.q. de inschrijver) ervoor mag kiezen om de ambulancechauffeur – die tijdens de vlucht geen verpleegfunctie heeft – als HEMS crewmember in de cockpit op te nemen, naast (in dat geval) uiteraard de piloot.

Vertaald naar een setting van een EC135 helikopter betekent dit dat nodig is: (i) ruimte in de achterste ruimte van de helikopter voor 3 personen, namelijk de patiënt op een brancard en 2 ambulancemedewerkers (verpleegkundige + arts) en (ii) ruimte in de cockpit voor 2 personen, namelijk de piloot en de ambulancechauffeur als HEMS crewmember.

18. Van belang is te beseffen dat Heliventure voornemens is om gebruik te maken van de mogelijkheid die door RAV Fryslân is geboden om de ambulance-chauffeur als HEMS-crewmember in te zetten. Deze inzet is echter niet noodzakelijk. Zou de ambulance-chauffeur niet als zodanig worden ingezet dan neemt deze (samen met de patiënt, de arts en de verpleegkundige) plaats in de cabine en vliegt de piloot de helikopter zelf (single-pilot). De EC135 is daarvoor geschikt, onder alle vliegcondities.
19. De inschrijving van Heliventure voldoet zodoende evenzeer aan het voorgeschreven crew-concept.
20. Bij deze stand dient de Opdracht aan Heliventure te worden gegund. Heraanbesteding van de Opdracht (in welke vorm dan ook) is niet toelaatbaar.

Intrekken aanbestedingsprocedure

21. RAV Fryslân is – subsidiair – van oordeel bevoegd te zijn om de aanbestedingsprocedure te annuleren, ook indien zou moeten worden aangenomen dat Heliventure geldig op de aanbesteding heeft ingeschreven. Alsdan is, zo stelt RAV Fryslân, namelijk sprake van slechts één geldige inschrijving hetgeen op grond van vaste jurisprudentie een gerechtvaardigde reden is om niet tot gunning van de opdracht onder de aanbestedingsprocedure over te gaan.

Dit is onjuist.

- Twee geldige inschrijvingen

22. RAV Fryslân heeft – uiteindelijk – twee geldige inschrijvingen ontvangen, namelijk van Heliventure en HeliHolland. Dat de inschrijving van Heliventure geldig is blijkt uit hetgeen opgemerkt onder randnummers 15 t/m 19 van deze dagvaarding. De inschrijving van HeliHolland is door RAV Fryslân niet ongeldig bevonden. HeliHolland is uitsluitend niet voor de interviews uitgenodigd omdat zij in de visie van RAV Fryslân onvoldoende scoorde op de kwalitatieve gunningscriteria (**productie 11**).

- Schending beginselen van aanbestedingsrecht

23. RAV Fryslân is alleen dan bevoegd om de aanbesteding te annuleren indien "*hij daarbij de beginselen van transparantie en gelijke behandeling in acht neemt*" (zie: HJEU 11 december 2014, EU:C:2014:2435, rechtsoverweging 36). Het enkele feit dat er nog één geldige inschrijving zou resteren (hetgeen overigens niet juist is, zie onder randnummer 21) brengt niet mee dat het annuleren van de aanbesteding in overeenstemming is met de beginselen van transparantie en gelijke behandeling.
24. Heliventure heeft de overtuiging dat RAV Fryslân met het annuleren van de aanbestedingsprocedure niet handelt overeenkomstig hetgeen van haar op grond van de

beginselen van transparantie en gelijke behandeling zou mogen worden verwacht. Dit is als volgt toe te lichten.

25. Voorop staat dat RAV Fryslân onder de aanbestedingsprocedure kan komen tot een rechtmatige gunning van de opdracht, namelijk aan Heliventure. Heliventure heeft geldig ingeschreven. Er heeft bovendien voldoende concurrentie plaatsgevonden met (in ieder geval) HeliHolland (die evenzeer geldig op de aanbesteding heeft ingeschreven). Bij die stand is het aan RAV Fryslân te onderbouwen dat zij, hoewel gunning van de opdracht aan Heliventure niet onrechtmatig is, van gunning van de opdracht kan af zien. Ter zake presenteert Heliventure in haar brief van 23 juli 2015 (productie 7) evenwel geen enkele objectieve rechtvaardiging, zodat moet worden aangenomen dat het intrekken van de aanbestedingsprocedure niet in overeenstemming is met de beginselen van transparantie en gelijkheid. Bij die stand zal de aanbestedingsprocedure moeten worden vervolgd in de zin dat RAV Fryslân en Heliventure de concretiserings- en verificatiefase zullen moeten doorlopen.
26. Dat de intrekking van de aanbestedingsprocedure niet in overeenstemming is met de beginselen van transparantie en gelijkheid blijkt nog eens te meer uit het feit dat RAV Fryslân het, naar het sterk lijkt, niet ziet zitten om met Heliventure in zee te gaan. RAV Fryslân heeft in de overtuiging van Heliventure een (te) sterke voorkeur heeft voor de inzet van de ANWB bij de uitvoering van de opdracht. Alvorens de aanbestedingsprocedure werd opgestart was RAV Fryslân reeds in onderhandeling met de ANWB. Onderhandse gunning van de opdracht aan de ANWB heeft naar verluid uitsluitend niet plaatsgevonden omdat het RAV Fryslân duidelijk werd dat zij verplicht was om de opdracht Europees aan te besteden. Tijdens de aanbesteding werd vervolgens aan de ANWB in drievoud een onwaarschijnlijke en ongeloofwaardige score van "10" toegekend op de interviews. Tenslotte faciliteerde RAV Fryslân de ANWB bij de uitvoering van haar – *ongeldige*, want niet in overeenstemming met de eisen zijnde – inschrijving door op instigatie van de ANWB aan Defensie te verzoeken voorlopig de nachtvluchten voort te zetten. RAV Fryslân toont daarmee aan tenminste schijn van willekeur te betrachten, zulks ten voordele van de ANWB, hetgeen strijdig is met hetgeen van haar op grond van de beginselen van transparantie en gelijke behandeling zou mogen worden verwacht.
27. Dat RAV Fryslân heeft verklaard zich te beraden over de vraag "*of en zo ja in welke vorm zij tot heraanbesteding overgaat*" maakt het bovenstaande bepaald niet anders. Kennelijk houdt RAV Fryslân alle opties open, waaronder ook het opstarten van een onderhandelingsprocedure zonder aankondiging, in dat geval onder verwijzing naar het feit dat zij daartoe is bevoegd omdat zij slechts ongeldige (en dus op grond van vaste jurisprudentie "geen") inschrijvingen heeft ontvangen (zie: artikel 2.32 onder a Aw 2012). Zou RAV Fryslân opteren voor de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging dan kan zij kiezen voor een onderhandeling met – slechts – één marktpartij naar keuze, hetgeen zonder enige twijfel de ANWB zal zijn. Overigens sluit de inhoud van het persbericht van RAV Fryslân van 28 juli 2015 (**productie 12**) evenmin uit dat RAV Fryslân aanbesteedt door middel van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging.

28. Heliventure wijst er op dat RAV Fryslân ongetwijfeld het verweer zal voeren dat Heliventure niet-ontvankelijkheid is in haar vorderingen, daartoe stellende dat de (on)geldigheid van de inschrijving van Heliventure in het licht van de beëindiging van de aanbestedingsprocedure relevantie mist. Dat is onjuist. Bij die stand zou dat namelijk betekenen dat RAV Fryslân haar standpunt dat Heliventure ongeldig op de aanbesteding heeft ingeschreven niet zal wijzigen, althans zal zij daartoe niet wordt gedwongen als in kort geding geen uitspraak wordt gedaan over de onjuistheid van die beslissing tot ongeldigverklaring. Daar komt bij dat RAV Fryslân heeft aangekondigd dat het recht van Heliventure vervalt om *"in rechte op te komen en/of daarop enige vordering tot schadevergoeding of welke aanspraak dan ook te baseren"*, zou Heliventure thans geen kort geding aanhangig maken tegen de beslissing van RAV Fryslân zoals verwoord in haar brief van 23 juli 2015. Gelet op dit een en ander, zou een situatie ontstaan waarin RAV Fryslân zich bevoegd acht (zo niet bevoegd wordt) om één-op-één met een marktpartij, en dus ongetwijfeld met de ANWB, te gaan onderhandelen met het oog op gunning van de Opdracht. Rechtsbescherming van Heliventure waar het gaat om de geldigheid van haar inschrijving en de bevoegdheid van RAV Fryslân om te onderhandelen met de ANWB of de Opdracht overigens opnieuw aan te besteden is in dat geval illusoir. Zulks creëert een voldoende processueel belang voor Heliventure bij haar vorderingen.

V. VORDERINGEN HELIVENTURE

29. Heliventure vordert – primair – dat het RAV Fryslân wordt geboden om de beslissing dat (i) de inschrijving van Heliventure ongeldig is en (ii) de aanbestedingsprocedure wordt geannuleerd in te trekken, en daarnaast om alsnog uitvoering te geven aan het vonnis in kort geding van 22 juni 2015. Subsidiar vordert Heliventure dat het RAV Fryslân wordt verboden om de opdracht opnieuw aan te besteden door middel van één van de aanbestedingsprocedures zoals bedoeld en omschreven in hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet.

VI. SPOEDEISEND BELANG

30. RAV Fryslân heeft Heliventure een termijn van 20 dagen geboden om op te komen tegen het oordeel dat de inschrijving van Heliventure ongeldig is, zulks op straffe van verval van het recht cq. de mogelijkheid om nog te ageren tegen de voormelde ongeldigheid. Bij die stand is het spoedeisend belang door RAV Fryslân gegeven en volgt deze uit de aard van de zaak.

VII. VERWEER GEDAAGDE EN WEERLEGGING DAARVAN

31. Het verweer van RAV Fryslân is bij Heliventure overigens niet bekend.

VIII. BEWUSMIDDELEN EN BEWJSAANBOD

32. In aanvulling op de in deze dagvaarding genoemde producties biedt Heliventure bewijs aan van al haar stellingen door middel van alle middelen rechtens, voor zover op haar enige bewijslast rust en daarvoor in kort geding ruimte is.

MITSDIEN:

het de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland behaagt, bij vonnis in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

1. RAV Fryslân te verbieden om de Opdracht op enigerlei wijze opnieuw aan te besteden, enkelvoudig onderhands, dan wel door middel van één van de aanbestedingsprocedures zoals bedoeld en omschreven in hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet, zulks op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 250.000,=, althans een door u in goede justitie te bepalen dwangsom, te betalen door RAV Fryslân, mocht RAV niet voldoen aan de veroordelingen ingevolge het door U.EA. te wijzen vonnis;

en

2. RAV Fryslân te gebieden om binnen 14 dagen na het wijzen van het vonnis in kort geding:

- (i) de beslissing om de inschrijving van Heliventure ongeldig te verklaren,

en

- (ii) de beslissing om de aanbestedingsprocedure te annuleren,

in te trekken,

en om:

- (iii) alsnog uitvoering te geven aan het vonnis in kort geding zoals tussen partijen op 22 juni 2015 gewezen,

het een en ander op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 250.000,=, althans een door u in goede justitie te bepalen dwangsom, te betalen door RAV Fryslân, mocht RAV Fryslân niet voldoen aan tenminste één van beide veroordelingen ingevolge het door U.EA. te wijzen vonnis;

Subsidiair

RAV Fryslân te verbieden om de Opdracht op enigerlei wijze opnieuw aan te besteden, enkelvoudig onderhands, dan wel door middel van één van de aanbestedingsprocedures zoals bedoeld en omschreven in hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet, zulks op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 250.000,=, althans een door u in goede justitie te bepalen dwangsom, te betalen door RAV Fryslân, mocht RAV niet voldoen aan de veroordelingen ingevolge het door U.EA. te wijzen vonnis;

Zowel primair als subsidiair

RAV Fryslân te veroordelen in de kosten van deze procedure, een vergoeding van proceskosten aan de zijde van Heliventure en een vergoeding van nakosten daaronder begrepen.

de kosten dezes zijn:

exploot	: €	77,84
verschot conform art. 9 Btag		
KvK d.d. 04-08-2015	: €	4,79

subtotaal	: €	82,63
opslag (BTW 21%)	: €	17,35

totaal	: €	99,98

en wordt door mij, (t.k.-)gerechtsdeurwaarder, verklaard dat bovenstaande verschotten zijn gemaakt voor de goede verrichting van de ambtshandelingen en noodzakelijk waren, alsmede geen rechtstreeks of middellijk belang te hebben in de onderneming of derde die bovenstaande verschotten factureerde;

verzoek(st)er kan op grond van de Wet Omzetbelasting 1968 de hem / haar in rekening gebrachte omzetbelasting niet verrekenen, derhalve worden bovengemelde kosten verhoogd met een percentage gelijk aan het percentage genoemd in bovengenoemde wet;

(t.k.-)gerechtsdeurwaarder.



Deze zaak wordt behandeld door mr. A.E. Broesterhuizen

*Infense Advocaten
Munsterstraat 2/C
7418 EV DEVENTER
Tel. 0570 – 75 80 01
Fax: 0570 – 75 80 75*

E-mail: antoine.broesterhuizen@infense.nl