

zaaknummer: KG 83933/2017
vonnisdatum: 13 oktober 2017

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

VONNIS IN KORT GEDING

In de zaak van:

de besloten vennootschap
DYNAF CARIBBEAN B.V.,
gevestigd op Curaçao,
de vennootschap naar Nederlands recht
BREDENOORD B.V.,
gevestigd te Apeldoorn, Nederland,
eisers,
gemachtigde: mr. J.A.M. Burgers,

--tegen--

de naamloze vennootschap
**KOMPANIA DI PRODUKSHON DI AWA I ELEKTRICIDAD DI KORSOU
(KAE) N.V.**,
gevestigd op Curaçao,
gedaagde,
gemachtigde: mr. T.E.M. Matroos.

Partijen zullen hierna Dynaf c.s. (eisers gezamenlijk), Dynaf, Bredenoord en Aqualectra genoemd worden.

1. Verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties, binnen gekomen op 6 oktober 2017;
- de producties van Aqualectra;
- de akte eisvermeerdering en de aanvullende producties van Dynaf c.s.;
- de mondelinge behandeling van 11 oktober 2017;
- de door beide partijen overgelegde pleitnotities.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Aqualectra is onder andere producent van elektriciteit.

2.2. In een 'Request for Proposal' (hierna: RFP) heeft Aqualectra onder anderen Dynaf c.s. uitgenodigd om offerte te doen voor de levering van een tijdelijke krachtcentrale met een capaciteit van 10 MW voor een periode van in eerste instantie negen maanden.

zaaknummer: KG 83933/2017
vonnisdatum: 13 oktober 2017

2.3. De RFP luidt, voor zover van belang, als volgt:

In order to guarantee the supply of the maximum demand till the operational date of the new diesel power plant. Aquaelectra is requesting you to bid for a 10 MW temporary power plant for a period of 9 months, with the possibility for extension with an additional three months.

Aquaelectra will provide the following:

[...]

The contractor is responsible for:

[...]

The project shall:

- Guarantee availability of supply of 10 MW for at least 95% of the time between 08:00 and 24:00 hours (normal operation);
- Power supply may be requested between 24:00 and 08:00 hours, but this may have a different tariff and a different guaranteed amount of power;
- Power factor range for the supply shall be between 0.8 and 0.95 Inductive;
- Unit sizes may range between 800 kW and 2000 kW;
- Voltage at connection point is 12 kV +/- 5%;
- Power frequency is at 50Hz +/- 1%;
- The short circuit level at connection point 3 phase <300 MVA;
- Pricing shall be for a fixed capacity charge per month per MW for the 16 hours of normal operation between 08:00 and 24:00 hours;
- Full operational date shall be latest by October 22nd, 2017.

Bids will be evaluated on:

- Capacity charge fee;
- Eventual additional fees;
- Delivery time of the project (lead time till operation);
- Fuel consumption of the plant;
- Lube oil consumption of the plant;
- Noise Level of the plant;
- Exhaust gas emission of the plant;
- Reliability of the plant;
- Availability of the plant;
- Auxiliary power consumption of the plant;
- Water consumption of the plant.

2.4. Tijdens een bijeenkomst op 27 september 2017 in aanwezigheid van een notaris heeft Dynaf c.s. haar offerte ingediend. De offerte bestaat uit een brief van Dynaf en Bredenoord van zes pagina's en uit een Annex 1, die de technische specificatie bevat. Deze annex beslaat 16 pagina's en bevat allerlei bepalingen alsook de algemene voorwaarden die van toepassing worden verklaard. De brief bevat onder meer de volgende passage:

Bredenoord will lead the total installation work with the support of Dynaf, The operations and maintenance will also be led by Bredenoord and will consist of a team of personnel from Bredenoord and Dynaf. The interconnection of the temporary power plant will be done by Bredenoord in close cooperation with Aquaelectra. Overall project management and coordination will be done by Dynaf.

[...]

For more detailed information please see Annex 1.

[...]

zaaknummer: KG 83933/2017
vonnisdatum: 13 oktober 2017

Price, Warrantees. Term

Price: [...]

- Requested option: Fixed Capacity Charge for 112 hours a week plus a MWh price for additional hours.
 - o Capacity Charge: 212,640.-USD per month (fixed)
 - o Operational fee per additional MWh produced:12,86 USD/MWh

[...]

Planning

28 September 2017 - Transport to Curacao, if confirmation preferred bidder is received.
21 October2017 - Arrival on Curacao
22 October2017 - Installation, testing and start operation, assuming equipment is on site the 21st. latest the 22 before 8 am.

This planning is subject to final negotiations.

2.5. Tijdens de bijeenkomst van 27 september 2017 bleken ook twee andere bidders aanwezig: Aggreko en SoEnergy. Het bod van Dynaf c.s. werd als laagste aangemerkt, met een prijsverschil van ongeveer 40% ten opzichte van het bod van Aggreko.

2.6. Op vragen van Aquallectra heeft Dynaf c.s. per mail van 28 september 2017 geantwoord. De mail met de vragen en antwoorden luidt als volgt (voor de duidelijkheid geeft het Gerecht de antwoorden cursief weer):

In your writing we have added the answers to your questions.

* Could you please confirm that in your offer (according to the request), the capacity charge is fixed per month at 212.640 USD per 10 MW, without any MWh charges and with a month being defined as 30 days?

Yes capacity charge is fixed without extra charge per MWhr. Based on a production of 160MWhr per day (16hrs)

* Could you please clarify why your offer excludes one engineer/operator/maintenance and repair per shift, with two shifts per day?

This is a fault in the quotation. It was meant that Bredenoord deliver one and Dynaf deliver one engineer (2 in total in shifts of 12 hrs to cover 24 hrs/day operators onsite. A team of additional engineers will assist in case of maintenance and repair

* Could you please clarify why in the general conditions you specify that the price is in Euros (art 4.1), while we explicitly requested a fixed price in USD?

The terms & conditions are a Standard template which describe the payment in Euro. This is not right in this case and Aqua electra will be charged in USD as requested

* Could you please clarify why the general conditions (art 7) states that the lessee is responsible for inspection of oil level, noise, cooling water inspection, etc.?

As mentioned before these are Standard terms and conditions and not valid in this project. The onsite crew of operators and maintenance engineers are responsible for the oil, coolant and all necessary inspection.

2.7. Per brief van 2 oktober 2017 heeft Aquallectra aan Dynaf c.s. laten weten dat de keuze niet op haar offerte is gevallen.

2.8. Onder andere per brief van haar advocaat van 3 oktober 2017 heeft Dynaf c.s. gevraagd om een toelichting op de beslissing van Aquallectra.

zaaknummer: KG 83933/2017
vonnisdatum: 13 oktober 2017

2.9. Bij brief van 6 oktober 2017 heeft Aqualectra de volgende toelichting aan Dynaf c.s. verstrekt, weergegeven voor zover van belang:

Reference is made to your letter of October 3, 2017, sent by you on behalf of your clients, Dynaf Caribbean B.V. ("Dynaf") and Bredenoord B.V. ("Bredenoord"). In said letter you requested further explanation on how Aqualectra evaluated Dynaf's bid. On behalf of Aqualectra I hereby inform you as follows.

Note that Dynaf was selected as one of four parties to receive a Request for Proposal ("RFP") as Aqualectra considers Dynaf to be a professional party and one of the experts in this field of business, capable to make a competitive and well documented bid on short notice. In the RFP the requirements for a bid regarding a 10 MW temporary power plant, as well as the bidding process itself, were outlined. In its RFP, Aqualectra furthermore made it very clear that, although the proposed price was considered an important element, a bidder should most certainly take into account all other requirements in the RFP. Inter alia timely delivery of the plant and clarity on documentation were considered important elements.

The points that namely lead to the dismissal of Dynaf's bid are the following:

1. In contrary to the RFP, page 7/16 of Dynaf's bid states that the responsibility for providing one engineer to execute the daily operations, maintenance and repair was allocated at the expense of Aqualectra. Moreover, the bid was based on one engineer working a 12 hour shift, whereas the RFP clearly mentions a 16 hour normal operation day. A 16 hour operation, would mean hiring approximately six (6) engineers to operate the plant seven days a week, taking into account shift changes, vacation, days off and sick leave. Allocating these costs to Aqualectra would in our opinion accrue to at least USD 25,000.- per month In additional costs, which costs were considered in our evaluation.
2. According to Dynaf's bid the equipment would arrive in Curacao on October 21, 2017. It would take approximately two (2) weeks for the equipment to go through customs, and to be installed and commissioned. The estimated full operational date would therefore be November 5, 2017 as oppose to the requested (latest) date of October 22, 2017, as per the RFP.
3. Dynaf failed to provide a calculation as to the auxiliary power consumption of the plant.
4. Dynaf also failed to provide a calculation as to the water consumption of the plant.
5. Lastly, the general conditions of Dynaf contradict the bid (proposal). According to the general conditions of Dynaf attached to the bid (proposal), Aqualectra would be responsible for operating the plant, the maintenance of the plant and the daily inspection of the units before operations. In the bid (proposal) the aforementioned was stated to be the responsibility of the bidder. The Terms and conditions also introduce a "Transit period" which is not clear on whether or not there is a rental charge for Aqualectra for this period. Since it is introduced, Aqualectra assumes it common business practice that the rental charge is also valid for the two transit periods, when the transit period is introduced. The additional costs following from the aforementioned would cause the capacity fee to accrue to more than USD 31,000 per month. When this was pointed out to Dynaf it informed Aqualectra that "the general conditions are *generic* [this does not seem to follow from the submitted version] *and do not apply for this project*", therewith actually changing its bid (proposal). This was however no longer possible at that time as the bid (proposal) was already formally submitted.

3. Het geschil

3.1. Dynaf c.s. vorderen in kort geding, na eiswijziging, het volgende, samengevat weergegeven, Aqualectra:

- a. te bevelen enige uit de onderhavige aanbesteding voortgevloeide en met derden aangegane overeenkomst ongedaan te maken door deze op te zeggen of te beëindigen;
 - b. te verbieden om aan een ander dan Dynaf c.s. te gunnen, althans te verbieden om aan een ander dan Dynaf c.s. te gunnen tot drie dagen nadat aan het hierna volgende is voldaan en Dynaf c.s. binnen die termijn niet een nieuw kort geding is begonnen tegen de nieuwe gunningsbeslissing;
 - c. te bevelen om Dynaf c.s. volledige inzage te geven in de door SoEnergy en Aggreko uitgebrachte biedingen, Dynaf c.s. volledige inzage te geven in de evaluatie van de biedingen, onder andere door middel van terbeschikkingstelling van de evaluatiematrix, de aanbestedingsprocedure te vervolgen met passeren van de afwijzingsgronden als vermeld in de brief van Aqualectra van 6 oktober 2017 en de uiteindelijke gunningsbeslissing schriftelijk te motiveren en daarvan afschrift aan Dynaf c.s. te geven;
- een en ander op straffe van een dwangsom.

3.2. Aqualectra heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de zaak.

4.2. Niet ter discussie staat dat op het onderhavige geschil het recht van Curaçao van toepassing is.

4.3. Het betreft hier een door een private partij uitgeschreven onderhandse aanbesteding. In Curaçao bestaat geen op dit geval toepasselijke wetgeving. Dat laat onverlet dat de bij de aanbesteding betrokken partijen gehouden zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de in de precontractuele fase geldende maatstaven van redelijkheid en billijkheid (zie onder andere artikel 6:2 BW). Dit kan maar hoeft niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat de aanbesteder gehouden is de beginselen van gelijkheid en transparantie in acht te nemen. Dat hangt af van het antwoord op de vraag of de aanbidders aan de aanbesteding redelijkerwijs de verwachting kunnen ontlenen dat de aanbesteder die beginselen in acht zal nemen, zodat hij hen daarin niet mag teleurstellen. Of in een concreet geval een dergelijke verwachting is gewekt, is afhankelijk van de aanbestedingsvoorwaarden en van de overige omstandigheden van het geval, waaronder de hoedanigheid van de betrokken partijen (HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900).

4.4. Het Gerecht is van oordeel dat Aqualectra in dit geval de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat zij de beginselen van gelijkheid en transparantie in acht zou nemen. De RfP biedt een zakelijke opsomming van de vereisten waaraan inschrijvingen moeten voldoen en de punten waarop de inschrijvingen zullen worden beoordeeld. Enig voorbehoud ten aanzien van de vrijheid van Aqualectra om inschrijvingen op andere wijze te beoordelen bevat de RfP niet. Ook de omstandigheid dat de procedure voorziet in een meeting met alle inschrijvers waarin

de biedingen ten overstaan van een notaris worden verzameld heeft bij de bieders de verwachting kunnen wekken dat Aqualectra de hier bedoelde beginselen in acht zal nemen. Voor zover Aqualectra op dit punt een ander standpunt heeft willen verdedigen, verwerpt het Gerecht dat standpunt.

4.5. Het gelijkheidsbeginsel vergt dat de aanbesteder de (potentiële) inschrijvers gelijke kansen biedt. Daarmee zou niet te rijmen zijn dat de aanbesteder al voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure met een van de inschrijvers in onderhandeling is. Dynaf c.s. heeft gesteld dat daarvan sprake is, onder verwijzing naar enkele krantenartikelen. Aqualectra heeft dit op de zitting weersproken. Zij heeft gesteld dat zij, nadat bekend was geworden dat zij op zoek was naar tijdelijke extra capaciteit, telefonisch benaderd is door Aggreko, waarbij deze meldde interesse te hebben. Ook Dynaf c.s. nam in die fase contact op met Aqualectra, met dezelfde boodschap. Naar aanleiding van deze contacten heeft Aqualectra besloten een aanbesteding uit te schrijven. Van onderhandelingen was in die fase geen sprake, aldus Aqualectra. Op de zitting heeft Dynaf c.s. bevestigd dat zij per mail contact heeft opgenomen met Aqualectra. Gelet op dit alles kan niet worden vastgesteld dat Aqualectra al voorafgaande aan de aanbesteding in onderhandeling was met Aggreko. Voor bewijslevering is in dit kort geding geen ruimte. Van schending van het gelijkheidsbeginsel is in dit kort geding dus niet gebleken.

4.6. Het transparantiebeginsel vergt dat de voorwaarden en modaliteiten van de aanbestedingsprocedure in de BfP worden opgenomen op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze. Het transparantiebeginsel vergt ook dat Aqualectra haar (afwijzende) beslissing jegens de desbetreffende aanbieder motiveert. Aqualectra heeft dat bij brief van 6 oktober 2017 (alsnog) gedaan. Mede gelet op het ontbreken van specifieke wetgeving en daaruit blijkende opvattingen van de wetgever ten aanzien van de motiveringsplicht (anders dan in Nederland, zie daarover HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9231), is het Gerecht van oordeel dat de brief van Aqualectra van 6 oktober 2017 kan worden beschouwd als onderbouwing van de afwijzingsbeslissing.

4.7. Dynaf c.s. meent evenwel dat de door Aqualectra gegeven redenen de afwijzing in redelijkheid niet kunnen dragen. In het navolgende zal het Gerecht de afwijzingsgronden bespreken in het licht van de stellingen van Dynaf c.s. daaromtrent.

4.8. Aqualectra heeft erop gewezen dat het voorstel van Dynaf c.s. in strijd met de RfP uitgaat van één onderhoudsmonteur ten laste van Aqualectra. Zij verwijst naar de volgende voorwaarde in het voorstel van Dynaf c.s.:

Site operation[:] Customer is responsible for providing one engineer to assist Bredenoord engineer (shift 12 hours) to execute the daily operations, maintenance and repair.

Dynaf c.s. heeft gesteld dat het hier een passage betreft in de offerte van Bredenoord aan Dynaf, en dus niet aan Aqualectra, en dat uit het daadwerkelijke voorstel van Dynaf c.s. aan Aqualectra duidelijk wordt dat de monteurs ten laste van Dynaf c.s. komen. In de brief van Dynaf c.s. van 27 september 2017 staat immers:

The operations and maintenance will also be led by Bredenoord and will consist of a team of personnel from Bredenoord and Dynaf.

4.9. Het Gerecht is van oordeel dat Aqualectra in redelijkheid heeft kunnen uitgaan van de voorwaarde zoals door haar geciteerd. De offerte van Dynaf c.s. bestaat uit een brief met een introductie van Dynaf c.s., een algemene beschrijving van het aanbod en vermelding van de prijs en de planning. In die algemene beschrijving staat de door Dynaf c.s. aangehaalde zinsnede over het gezamenlijke team van Dynaf c.s. De brief verwijst “for more detailed information” naar annex 1, die bestaat uit “Technical specifications, Pricing details, Additional project details and Terms and Conditions”. De door Aqualectra geciteerde clause komt uit die annex 1. Weliswaar is juist dat die annex 1 blijkens de eerste pagina is gericht aan Dynaf, maar dat laat onverlet dat deze bijlage zonder voorbehoud in het kader van de bieding door Dynaf c.s. aan Aqualectra ter hand is gesteld. Gelet hierop en op het feit dat de brief algemener van inhoud is en de details juist in de annex zijn opgenomen, ligt het in de rede dat Aqualectra juist aan de voorwaarden opgenomen in de annex gewicht heeft gehecht. Niet gezegd kan worden dat Aqualectra in redelijkheid zelf had moeten begrijpen dat met “customer” in de hierboven geciteerde clause Dynaf werd bedoeld en niet Aqualectra. Het Gerecht wijst er op dat Dynaf c.s. de nu door haar bepleite uitleg van haar offerte niet in haar mail van 28 september 2017 heeft genoemd. Daarin stelt zij immers dat op dit punt sprake is van een “fault in the quotation”. Deze onduidelijkheid (of dit mogelijke misverstand) komt voor rekening van Dynaf c.s. Nu Aqualectra heeft mogen uitgaan van de hierboven geciteerde clause in de annex 1, heeft zij dit onderdeel van de offerte in het nadeel van Dynaf c.s. in de beoordeling mogen betrekken.

4.10. In de tweede plaats heeft Aqualectra gewezen op de uit de offerte blijkende planning van Dynaf c.s. Die planning komt erop neer dat de aggregaten op 21 oktober 2017 te Curaçao zullen arriveren en dat zij op 22 oktober 2017 zullen zijn geïnstalleerd en getest en operationeel zullen zijn, “assuming equipment is on site [...] latest the 22 before 8 am” (p. 5 van de brief van 27 september 2017) en “without transport and customs clearance delay” (p. 4 van annex 1). Aqualectra meent dat deze planning niet reëel is, omdat met het afhandelen van douaneformaliteiten en het daadwerkelijk opzetten en operationeel maken van de aggregaten beduidend meer tijd zal zijn gemoeid. Ter zitting heeft zij er nog op gewezen dat Dynaf c.s. blijkens de offerte zelf een slag om de arm houdt door de planning afhankelijk te maken van de aanname dat de aggregaten uiterlijk op 22 oktober 2017 om 8:00 uur ‘s ochtends ter plaatse zullen zijn.

4.11. Dynaf c.s. heeft dit standpunt bestreden. Zij heeft gesteld dat het wel degelijk mogelijk is de aggregaten binnen een dag door de douane te krijgen en operationeel te krijgen. Ter onderbouwing van het standpunt heeft zij een mail overgelegd van een te Curaçao gevestigd verhuisbedrijf, dat verklaart dat “met goed voorbereid werk het ook mogelijk is de douane inklaring binnen een dag te regelen en tevens de containers op onderstellen te krijgen”.

4.12. Het Gerecht verwerpt dit betoog. Uit de RfP volgt dat de “delivery time” een van de punten is waarop de biedingen zullen worden beoordeeld. Daaruit en uit de aanleiding voor de aanbesteding (het tijdelijk voorzien in extra productiecapaciteit)

volgt dat de levertijd voor Aqualectra van wezenlijk belang was bij de beoordeling van de biedingen. Tegen die achtergrond heeft Aqualectra naar het oordeel van het Gerecht in redelijkheid kunnen concluderen dat de door Dynaf c.s. gepresenteerde planning te risicovol is. Dat het onder omstandigheden mogelijk zou kunnen zijn dat de aggregaten binnen een dag door de douane komen en ter plaatse operationeel worden gemaakt, laat onverlet dat dit schema dermate strak is dat een reëel risico op vertraging wordt gelopen. Dit geldt te meer, nu Dynaf c.s. kennelijk geen garantie heeft willen geven, maar een slag om de arm heeft gehouden in verband met mogelijke vertraging bij de afhandeling van het transport. Het Gerecht is daarom van oordeel dat Aqualectra ook dit deel van de offerte ten nadele van Dynaf c.s. in de beoordeling heeft kunnen betrekken.

4.13. Als derde en vierde punt heeft Aqualectra er in haar brief van 6 oktober 2017 op gewezen dat Dynaf in strijd met de RfP geen berekening heeft gegeven voor de “auxiliary power consumption” en het watergebruik van de installatie. Dit heeft Dynaf c.s. niet bestreden, maar zij heeft aangevoerd dat op dit punt de RfP niet duidelijk is, omdat daarin niet wordt voorgeschreven dat een kostenspecificatie moet worden opgegeven, en dat uit de offerte wel duidelijk wordt dat de onderhavige kosten voor rekening van Dynaf c.s. zullen zijn. Bovendien gaat het hier om een uiterst marginale post, aldus Dynaf c.s. Het Gerecht acht voorshands aannemelijk dat de hier bedoelde punten op zichzelf beschouwd niet van het grootste gewicht zijn, maar dat laat onverlet dat de offerte het volgens de RfP gewenste inzicht in deze kosten (daargelaten of dit een specificatie zou moeten zijn) niet geeft. In zoverre voldoet de offerte dus niet aan de RfP en heeft Aqualectra dit in haar beoordeling ten laste van Dynaf c.s. kunnen betrekken.

4.14. In de vijfde plaats heeft Aqualectra erop gewezen dat de offerte van Dynaf c.s. op verschillende punten vragen oproept, waarbij in de visie van Aqualectra in de rede ligt dat uiteindelijk extra kosten voor haar rekening gebracht zullen worden. Concreet wijst zij in dit verband op het bepaalde in artikel 7 van de toepasselijk verklaarde algemene voorwaarden, dat kort gezegd bepaalt dat onderhoud van de installatie en dagelijkse inspectie voor rekening van de huurder komt. Voorts wijst Aqualectra erop dat in de offerte de term “transit period” wordt genoemd, waarmee de suggestie wordt gewekt dat voor die periode kosten in rekening gebracht zullen worden. Ter zitting heeft zij in dit verband aangevoerd gelet op deze onduidelijkheden bevreesd te zijn voor zogenoemde “hidden charges”.

4.15. Dynaf c.s. heeft in reactie hierop aangevoerd dat uit de offerte zelf duidelijk blijkt dat de kosten van onderhoud en inspectie voor haar rekening komen en dat die bepaling prevaleert boven de algemene voorwaarden. Het Gerecht volgt Dynaf c.s. hierin niet. De offerte bevat slechts een algemene en niet uitgewerkte opmerking dat “operations and maintenance” door Bredenoord worden geleid. Artikel 7 van de algemene voorwaarden bevat daarentegen een concrete regeling voor onderhoud en reparaties. Niet gezegd kan worden dat het voor Aqualectra zonder meer duidelijk moest zijn dat de algemene opmerking uit de offerte beoogde de gedetailleerde regeling uit de algemene voorwaarden opzij te zetten. Dat blijkt ook niet uit de mail van Dynaf c.s. 28 september 2017. Daarin merkt zij in antwoord op de desbetreffende vraag op dat de algemene voorwaarden “not valid” zijn in dit project. Die opmerking spoort niet met de toepasselijk verklaring van de algemene voorwaarden in de offerte,

en dat heeft Aqualectra in redelijkheid kunnen aanmerken als een wijziging van de offerte die in dat stadium niet meer geoorloofd was. Wat betreft het gebruik van de term “transit period” heeft te gelden dat, wat er ook zij van de uitleg die Dynaf c.s. daaraan heeft gegeven, dit suggereert dat die term betekenis heeft in de rechtsverhouding tussen partijen, zodat bij Aqualectra in redelijkheid de vrees heeft kunnen ontstaan dat Dynaf c.s. zich hierop zou willen beroepen om extra kosten gemoeid met de “transit period” voor rekening van Aqualectra te brengen. De tekst en inrichting van de offerte van Dynaf c.s. heeft deze vrees kunnen oproepen, en dat komt voor risico van Dynaf c.s. Ook dit punt heeft Aqualectra dus ten nadele van Dynaf c.s. in de beoordeling kunnen betrekken.

4.16. De slotsom luidt dat Aqualectra, mede gelet op de haar toekomstige contractsvrijheid, in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat de onderhavige opdracht niet aan Dynaf c.s. gegund wordt. Dat de door Dynaf c.s. geoffreerde prijs aanzienlijk lager ligt dan die van Aggreko, maakt niet dat Dynaf c.s. alsnog aanspraak op gunning zou kunnen maken.

4.17. Dit betekent dat de vorderingen van Dynaf c.s. onder b niet voor toewijzing in aanmerking komt. Bij de vordering onder c heeft Dynaf c.s. daarom geen belang. Inzage in de biedingen van de anderen en in de evaluatiematrix en het moeten vervolgen van de aanbestedingsprocedure kan er immers niet alsnog toe leiden dat de opdracht aan Dynaf c.s. moet worden gegund. Overigens valt niet in te zien op grond waarvan Dynaf c.s. aanspraak zou kunnen maken op inzage in de inschrijvingen van andere bidders.

4.18. Voor zover overigens zou moeten worden aangenomen dat van Aqualectra met het oog op het transparantiebeginsel had mogen worden gevergd de procedure op onderdelen anders in te richten, bijvoorbeeld door te voorzien in een heldere beoordelingssystematiek en/of in inzage in de uiteindelijke beoordeling, geldt dat Dynaf c.s. daaromtrent in een eerder stadium had moeten klagen. Zij had immers al uit de RfP kunnen afleiden dat in deze vorm van transparantie in het proces niet was voorzien. Na het uitbrengen van de RfP was er ruimte voor het stellen van vragen, van welke ruimte de bidders ook gebruik hebben gemaakt. Dynaf c.s. had in die fase de hier bedoelde punten kunnen opbrengen en bij gebreke van een bevredigend antwoord kunnen besluiten van inschrijving af te zien. Het gaat niet aan dat zij achteraf, als blijkt dat de keuze niet op haar is gevallen, de inrichting van de procedure ter discussie stelt.

4.19. Voor toewijzing van de vordering onder a bestaat gelet op het hiervoor overwogene evenmin grond, nog daargelaten dat die vordering te verstrekkend van aard is om in dit kortgeding, waarbij de desbetreffende derde geen partij is, te worden toegewezen.

4.20. De vorderingen zullen dus worden afgewezen. Dynaf c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

zaaknummer: KG 83933/2017
vonnisdatum: 13 oktober 2017

5. De beslissing

Het Gerecht:

Rechtdoende in kort geding:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Dynaf c.s. in de proceskosten van Aqualectra, tot op heden begroot op NAf 1.500 aan salaris;
- 5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis in kort geding is gewezen door mr. Th. Veling, rechter in het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, en in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2017.