

K E N D E L S E

A2Z Turnkey A/S
(advokat Jens Ahrendt, København)

mod

Det Humanistiske Fakultet
Københavns Universitet
(Kammeradvokaten v/ advokat Thomas Impgaard Sørensen, København)

Københavns Universitet iværksatte den 4. januar 2012 i henhold til lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) et projekt angående flyttelogistik på Københavns Universitet om planlægning og eksekvering af en flytning af Det Humanistiske Fakultets eksterne enheder til et nyt bygningsafsnit (KUA2).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 23. februar 2012 havde tre virksomheder, herunder A2Z Turnkey A/S, afgivet tilbud.

Den 15. maj 2012 indgav klageren, A2Z Turnkey A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Københavns Universitet. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

»Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de fundamentale udbudsretlige principper om forbud mod

diskrimination og forskelsbehandling ved den 27. marts 2012 at meddele klageren, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt.

Påstand 2

Såfremt indklagede endnu ikke har tildelt kontrakt i sagen, tilpligtes indklagede at annullere den igangværende udbudsproces.

Påstand 3

Såfremt indklagede har tildelt kontrakt i sagen, tilpligtes indklagede at annullere indklagedes beslutning om tildeling af kontrakt.«

Klageren har taget forbehold for at nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Indklagedes offentliggjorde den 4. januar 2012 en annonce vedrørende udbuddet på sin hjemmeside, www.ku.dk. I annonceringen står blandt andet:

»2.3 Krav til forhåndstilkendegivelsen

...

Forhåndstilkendegivelsen skal kort beskrive, hvorledes opgaven og tilgangen til denne foreslås løst.

...

2.4 Udvalgelseskriterier

Humaniora udvælger leverandører efter følgende kriterier – i uprioriteret rækkefølge:

- Økonomiske nøgletal
- ...

2.6 Tildelingskriterier

KU tildeler kontrakten efter følgende kriterier – i uprioriteret rækkefølge:

- Faglig grundighed og kvalitet i oplægget til løsning af opgaven, samt evnen til at matche universitetskulturen.
- ...

3 Opgaven

...

3.2 Der er følgende krav til løsning af opgaven

Som beskrevet skal opgaven jf. punkt 3 løses. Herudover er følgende krav ifm. løsning af opgaven

...

- At tilbuddet skal indeholde alle ydelser herunder mødetid, produktion af materiale, registreringer mm. til en fast pris.
- Specifikation af den leverede ydelse opgjort i timer for den samlede opgave med angivelse af tidsforbruget opgjort på de tre hovedområder for opgaven samt for de underliggende processer. Hensigten er, at Fakultetet skal kunne vurdere ydelsesomfang ift. den tilbudte pris samt have mulighed for at leade dele af opgaven udgå af entreprisen.

...

4 Prissætning

Prisen på opgaven skal indeholde følgende elementer:

- Procesydelser
- Udbudsydelser inkl. registreringer
- Projektstyring ifm. hovedflytning
- Databasemoduler inkl. webløsning
- Pris og tidsopgørelse pr. enkeltydelse med henblik på en regulering af den samlede ydelse
- Konsulentpris pr. time.

Eventuelle udgifter til materialer skal indgå i prisen.

Eventuelle forudsætninger for prissætningen skal fremgå tydeligt af tilbuddet

Andre priser end de i tilbuddet angivne kan ikke faktureres i løbet af aftaleperioden«

Den 6. februar 2012 modtog indklagede tre forhåndstilkendegivelser, herunder fra klageren. Efter en gennemgang af klagerens forhåndstilkendegivelse skrev indklagede den 9. februar 2012 til klageren, at »Vi vil gerne invitere jeres firma ind til en drøftelse omkring den udbudte opgave... På mødet bliver der lejlighed til at drøfte virksomheden, opgaven mm«.

Af klagerens tilbud af 23. februar 2012 fremgår blandt andet:

»PRISSÆTNING

Vores prissætning er en kombination af fast-pris-tilbud og estimeret prissætning af opgaver på baggrund af det forventede tidsforbrug med den nuværende viden om omfang og indhold.

Vi har samlet en del af procesydelserne i en form for basisløsning, som vi prissætter i et fast-pris-tilbud.

OPGAVENS/ PROCESDEL

Basisløsning indeholdende:

...

Basisløsningen leveres i fast pris kr. 165.000,- excl. moms

Deltagelse i projektmøder

Vi har på det nuværende grundlag ikke mulighed for at vurdere omfanget af de efterfølgende projektmøder, og den tid der skal anvendes.

Vi har derfor valgt at prissætte denne del som timepris.

Inventarregistrering

Vi har på det nuværende grundlag ikke mulighed for, at vurdere omfanget af de tidsforbruget til en inventarregistrering. Men vi har estimeret tidsforbruget ud fra nøgletal og forventninger.

2 Logistikkonsulenter i alt 144 timer á kr. 548,-

Inventarregistrering og udarbejdelse af inventarkatalog kr. 78.912,- excl. moms

Indretnings- og møbleringsplaner

...

Vi har på det nuværende grundlag ikke mulighed for, at vurdere omfanget af det endelige tidsforbrug.

AutoCad tegner i alt 144 timer á kr. 548,-

Indretnings- og møbleringsplaner estimeres til kr. 78.912,- excl. moms

OPGAVEN/ UDBUD AF HOVEDFLYTNINGEN

Med udgangspunkt i vor beskrivelse, hvor det er vor klare vurdering, at hovedflytningen ikke skal i EU-udbud har vi prissat denne del af opgaven med et estimeret tidsforbrug, idet det endelige tidsforbrug vil være lidt afhængigt af, hvordan opgaven opdeles og endelig udbydes. Men vi har estimeret tidsforbruget ud fra nøgletal og forventninger.

Senior projektleder i 37 timer á kr. 824,-	kr. 30.488,-
Projektleder i 74 timer á kr. 716,-	kr. 52.984,-
Logistik konsulent i 74 timer á kr. 548,-	<u>kr. 40.552,-</u>
Flytteudbud estimeres til	kr. 124.024,-

OPGAVEN/ PROJEKTLEDELSE/ TILSYN/ BISTAND IFM. FLYTTEPROCES

Indtil det er besluttet, hvordan flytteprocessen skal gennemføres og etape opdeles vil det være umuligt at fastlægge det endelige tidsforbrug, da en traditionel afvikling af flytteprocessen vil være væsentlig længere og mere tidskrævende end den gennemførelse, som vi lægger op til.

Vi har alene estimeret tidsforbruget til forberedelse, tilsyn og aflevering af hovedflytningen, idet vi har beregnet det udført i overtid og med samtidig bemanning på alle åbne lokationer.

1 Senior projektleder i 24 timer á kr. 824,- +50%	kr. 29.664,-
5 Projektleder i 90 timer á kr. 716,- + 50%	<u>kr. 96.660,-</u>
Tilsyn med flytteproces estimeres til	kr. 126.324,-

TIMEPRISER

På grund af opgavens omfang og indhold har vi valgt at yde 20% nedsættelse på vor listepriis på projektleder og konsulentytelser, som beskrevet i dette tilbud.

Senior projektleder	kr. 824,-
Projektleder	kr. 716,-
Logistikkonsulent	kr. 548,-
«	

Den 9. marts 2012 skrev indklagede til klageren, at »De indkomne tilbud er gennemgået og der er udvalgt en shortlist med tre virksomheder. I er med på listen...«.

Klageren og indklagede afholdt den 20. marts 2012 møde om klagerens tilbud. Klageren har oplyst, at indklagede på mødet meddelte, at indklagede havde valgt klageren som sin »samarbejdspartner«. Indklagede har bestridt dette og oplyst, at det på mødet blev påpeget over for klageren, »at materialet [tilbuddet] skal godkendes af universitetets indkøbsafdeling«. Dette har klageren bestridt.

Ved e-mail af 27. marts 2012 meddelte indklagede, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt. I e-mailen står blandt andet:

»Jeg har fået svar fra Københavns Universitets indkøbsafdeling som efter en gennemgang af tilbud og kontraktoplæg, kender jeres tilbud ukonditionsmæssigt. Der er derfor ikke grundlag for at vi kan indgå en aftale med A2Z på den udbudte opgave. Forholdet går på den manglende prissætning af udbuddets enkelte poster jf. udbudsmaterialet og dermed manglende kendskab til den samlede omkostning på opgaven.

Det er derfor besluttet, at tages kontakt til de øvrige firmaer på shortlisten med henblik på at indgå en kontrakt på opgaven.«

Herefter anmodede klageren ved e-mail af 28. marts 2012 og brev af 29. marts 2012 indklagede om at annullere udbuddet og genudbyde kontrakten. I e-mailen af 28. marts 2012 står blandt andet:

»Dette forslag skal ses i lyset af, at vi som en direkte følge af den dialog vi har haft under de indledende møder den 31. januar og 14. februar, har rettet vort tilbud ind efter nogle af de ikke beskrevne udfordringer, i stedet for at holde os til udbudsskrivelsen.«

Hertil svarede indklagede den 2. april 2012, at »processen forsætter som oplyst«.

På baggrund af yderligere henvendelser fra klageren af 11. april 2012 og 18. april 2012 skrev indklagede den 30. april 2012 blandt andet følgende til klageren:

»Jeg kan bekræfte at Deres klient er orienteret om at deres tilbud var ukonditionsmæssigt og at Københavns Universitet er gået videre med udbudsprocessen med en af de øvrige bydende på opgaven ifm. logistik på kommende flytning af Det Humanistiske Fakultet.

Deres anbefaling om at lade udbuddet gå om har vi ikke fundet anledning til at efterkomme, idet de øvrige bydendes tilbud netop ... var i overensstemmelse med udbudstekstens krav til tilbuddets indhold og sammensætning.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved først at tildele kontrakten til klageren og dernæst meddele klageren, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, har handlet i strid med de udbudsretlige principper om forbud mod diskrimination og forskelsbehandling.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, fordi tilbuddet fraveg det grundlæggende mindstekrav om angivelse af priser på enkelte dele af opgaven og angivelse af en fast pris, jf. udbudsbetin-

gelsernes punkt 3.2 og 4. Det forhold, at klagerens tilbud blev »shortlistet« var ikke en tildeling af kontrakten, og klageren fik besked om, at tilbuddet skulle godkendes af indklagedes indkøbsafdeling, inden parterne kunne indgå kontrakt.

Ad påstand 2 – 3

Klageren har gjort gældende, at udbudsprocessen eller indklagedes tildelingsbeslutningen som en konsekvens af overtrædelsen ad påstand 1 bør annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har begået overtrædelsen ad påstand 1, hvorfor der ikke er grundlag for at tage påstandene til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 3.2, at tilbuddene skulle »indeholde alle ydelser herunder mødetid, produktion af materiale, registreringer mm. til en fast pris«, herunder således at alene konsulentprisen kunne angives som en timepris, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4. Klagerens tilbud indeholdt en fast pris for så vidt angår »basisløsningen«, mens de øvrige ydelser var prissat som en timepris, et estimeret tidsforbrug eller en kombination heraf.

Klagerens tilbud opfyldt herefter ikke udbudsbetingelsernes punkt 3.2 og 4, hvorfor tilbuddet var ukonditionsmæssigt.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2-3

Med henvisning til det ad påstand 1 anførte tages påstandene ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig