

K E N D E L S E

BCP Hardware A/S

(advokat Jesper Lundgren, København)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S

(advokat Henrik Berg, København)

Under denne, for Klagenævnet ved klageskrift af 11. marts 1999 fra klageren, BCP Hardware A/S, indbragte sag foreligger til afgørelse spørgsmålet om, hvorvidt indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S med føje har udelukket klageren fra prækvalifikation.

Klageren fremsatte samtidig med klagens indgivelse den 11. marts 1999 anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 26. marts 1999 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

I udbudsbekendtgørelse afsendt til EF-Tidende den 16. december 1998, bekendtgjort den 23. december 1998 udbød indklagede i begrænset udbud i henhold til direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet) levering af datamater. I bekendtgørelse, hvor varearter, m.v. var angivet hed det bl.a.:

6. a) Sidste frist for modtagelse af anmodninger om deltagelse:
29. 1. 1999 (14.00).
- b) Adresse:
Anmodningen skal være tydelig mærket »Anmodning om prækvalifikation til udbud af rammekontrakter for datamater«.
Anmodningen skal bestå af den udfyldte (master) diskette med tilhørende udskrift af besvarelsen på papir samt 2 eksemplarer af den

krævede dokumentation.

.....
9. Minimumskrav:

.....
Virksomheder, der ønsker at anmode om prækvalifikation, skal rekvirere et særligt spørgeskema, der indeholder den konkrete og detaljerede udformning af de krævede virksomhedsoplysninger, samt oplysning om kravene til dokumentation.«

Med skrivelse af 29. december 1998 fra indklagede til klageren fremsendes det i udbudsbekendtgørelsen nævnte spørgeskema. Det hedder i denne skrivelse bl.a.:

»2. Vær opmærksom på, at sidste frist for modtagelse af anmodning om deltagelse er

den 29. januar 1999, klokken 14.00, på adressen Vestergade 2, 1456 København K.

Deres anmodning skal være tydeligt mærket »Anmodning om prækvalifikation til udbud af rammekontrakt for datamater«.

Anmodningen skal bestå af den udfyldte (master) diskette med tilhørende udskrift af besvarelsen på papir samt 2 eksemplarer af den krævede dokumentation, jf. efterstående punkt 4.

.....
4. Deres anmodning om prækvalificering skal jf. punkt 2 indeholde den udfyldte (master) diskette med tilhørende udskrift af besvarelsen på papir samt være bilagt følgende dokumentations-/bilagsmateriale i 2 eksemplarer:

II – Virksomhedens særlige forhold

Dokumentation vedrørende besvarelsen af spørgsmålene anført i spørgeskemaet under ovenstående afsnit II:

Virksomheder hjemmehørende i Danmark kan hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen få udstedt en »serviceattest«, der indeholder en bekræftelse på virksomhedens situation i forhold til spørgsmålene anført under ovenstående afsnit II.

Hvis virksomheden ikke vælger denne løsning, skal virksomheden i stedet fremlægge en erklæring fra den lokale skifteret for så vidt angår spørgsmålet om Konkurs, likvidation mv. samt spørgsmålet om Konkursbehandling mv. og fra den lokale politikreds for så vidt angår spørgsmålet om Faglig hæderlighed, mens virksomheden for så vidt angår spørgsmålet om Sociale sikringsordninger samt spørgsmålet om Skatter og afgifter skal afgive en tro og love erklæring på en dertil indrettet formular, der skal rekvireres hos Statens og Kommunernes Indkøbs Service.

Denne tro og love erklæring skal dog altid rekvireres og afgives (uanset eventuel »serviceattest«), såfremt virksomheden har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige.»

I spørgeskemaet forefandtes bl.a. følgende spørgsmål, der af klageren er besvaret således:

»II – Virksomhedens særlige forhold

Oplysninger om den dokumentation, der kræves vedrørende besvarelsen af spørgsmålene anført under dette afsnit, fremgår af punkt 4 i vedlagte skrivelse.

16. Konkurs, likvidation mv.

Anfør – ved ja/nej – om virksomheden er under konkurs, likvidation, tvangsakkord uden for konkurs, i betalingsstandsning eller har indstillet sin erhvervsvirksomhed eller befinder sig i en anden lign. situation (direktivets Artikel 20, Stk. 1, litra a): Svar : [N]

17. Konkursbehandling mv.

Anfør – ved ja/nej – om virksomheden er begæret taget under konkursbehandling, behandling med henblik på likvidation, tvangsakkord uden for konkurs, betalingsstandsning eller enhver anden lign. behandling (direktivets Artikel 20, Stk. 1, litra b): Svar: [N]

18. Faglig hæderlighed

Anfør – ved ja/nej – virksomheden ved en retskraftig dom er dømt for strafbart forhold, der rejser tvivl om virksomhedens faglige hæderlighed (direktivets Artikel 20, Stk. 1, litra c): Svar: [N]

19. Sociale sikringsordninger

Anfør – ved ja/nej – om virksomheden har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af bidrag til sociale sikringsordninger (direktivets Artikel 20, Stk. 1, litra e): Svar: [J]

20. Skatter og afgifter

Anfør – ved ja/nej – om virksomheden har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter (direktivets Artikel 20, Stk. 1, litra f): Svar: [J]

Supplerende oplysninger vedr. Virksomhedens særlige forhold

21. Supplerende oplysninger

Supplerende oplysninger, som virksomheden finder væsentlige ved vurderingen af anmodningen i relation til ovenstående afsnit om Virksomhedens særlige forhold, skal anføres her – med evt. reference til spørgsmålsnummer: Svar: [Serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er dd desværre ikke modtaget – denne eftersendes hurtigst muligt. Det kan på tro og love oplyse, at BCP Hardware ingen gæld har, heller ikke til det offentlige, altid har opfyldt sine forpligtelser mht. sociale sikringsordninger, skatter, afgifter mv. BCP Hardware har heller ikke været under konkursbehandling.].«

Klageren indsendte rettidigt anmodningen og spørgeskemaet til indklagede, der ved skrivelse af 3. februar 1999 meddelte klageren bl.a. følgende:

»Indkøbs Service har nu foretaget en første gennemgang af det modtagne prækvalifikationsmateriale.

Det er derved konstateret, at et antal af de modtagne anmodninger om prækvalifikation ikke indeholder den krævede dokumentation vedrørende Virksomhedens særlige forhold.

.....

For at kunne leve op til kravet om ligebehandling af alle virksomheder ser Indkøbs Service sig derfor desværre nødsaget til at fravælge anmodninger fra det antal virksomheder der ikke har leveret førnævnte dokumentation vedrørende Virksomhedens særlige forhold.

Da Deres virksomhed er blandt de virksomheder der ikke har opfyldt dokumentationskravet skal vi derfor meddele Dem at Deres anmodning på dette grundlag er fravalgt og derfor ikke kan indgå i den videre udvælgelse af kvalificerede tilbudsgivere.«

Klageren har nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med udbudsreglerne ved at have fravalgt klageren som tilbudsgiver i forbindelse med udbudt rammekontrakt for datamater alene under henvisning til, at klageren ikke har fremsendt dokumentation vedrørende konkurs, likvidation, konkursbehandling og faglig hæderlighed samt om at Klagenævnet skal annullere den ulovlige beslutning og pålægge indklagede at lovliggøre udbudsforretningen.

Indklagede har i det hele påstået frifindelse.

Sagen har været mundtligt forhandlet for Klagenævnet i et den 21. maj 1999 afholdt møde.

Der er for Klagenævnet afgivet forklaring af direktør hos klageren, Bent Clausen, der nærmere har redegjort for den virksomhed, klageren driver. Han har om serviceattesten forklaret, at man ca. medio januar 1999 blev klar over, at der muligt var et problem. En af hans medarbejdere fik telefonisk hos en medarbejder i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen løfte om, at serviceattesten ville fremkomme hurtigt. Da han efter ca. 7–10 dage endnu ikke havde modtaget serviceattesten, rettede man på ny henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der nu meddelte, at serviceattester kun udstedtes efter skriftlig anmodning, og at ekspeditionstiden var ca. 3–4 uger. Herefter var det umuligt at få serviceattesten rettidigt, og ansøgningen om prækvalifikation indsendtes uden denne, men med oplysningerne i øvrigt som krævet af indklagede.

Klageren har til støtte for de nedlagte påstande gjort gældende, at den skete udelukkelse, henset til karakteren af den af klageren begåede, rent formelle fejl, er uberettiget og urimelig. Klageren havde udfyldt spørgeskemaet og havde dermed givet indklagede samtlige oplysninger, som indklagede krævede vedrørende klageren.

Indklagede har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende, at udelukkelsen, selv om den er sket på et formelt grundlag, var korrekt. Der er efter direktivets artikel 24 snævre rammer for, hvor megen »efterfølgende aktivitet« en udbyder kan udvise uden at krænke princippet om lige behandling af tilbudsgiverne. Der er ikke efter bestemmelsen nogen ret til for en leverandør til efter opfordring fra udbyderen at råde bod på fejl og forømmelser.

Klagenævnet udtaler:

Det af indklagede stillede krav vedrørende »Virksomhedens særlige forhold« fremgik, dels af selve spørgeskemaet, dels af den skrivelse, hvormed det fremsendtes til klageren. Da klageren ikke medsendte den fornødne dokumentation vedrørende »Virksomhedens særlige forhold«, er klageren med føje udelukket fra den pågældende prækvalifikation.

Herefter bestemmes:

Den af klageren, BCP Hardware A/S mod indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S indgivne klage tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

A. F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig