

K E N D E L S E

Dafolo A/S
(advokat Birte Rasmussen, Aalborg)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse af 31. maj 2012 udbød indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) IT- løsninger og vedligehold med henblik på udbud af en rammeaftale indenfor 17 delaftaler.

Mere end 500 virksomheder anmodede om prækvalifikation. Klageren, Dafolo A/S, anmodede om at blive prækvalificeret til delaftalerne 14, 15 og 17.

Den 27. august 2012 modtog klageren meddelelse om, at virksomheden ikke var blevet prækvalificeret til delaftale 14. Indklagede anførte blandt andet, at klageren »... desværre vurderet ikke at være blandt de mest egnede i henhold til det i udbudsbekendtgørelsen anførte objektive kriterium for valg af det begrænsede antal kandidater ...«.

Af indklagedes meddelelse fremgår, at »det objektive kriterium«, der vægtede 100 % var: »Dokumenteret mest relevante leverancer af de opgaver, som delaftalen omfatter, jf. udbudsbekendtgørelsens ...«.

Klageren indgav den 31. august 2012 klage til klagenævnet. Klageren har den 18. september 2012 indgivet »supplerende klage« og nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne i udbudsdirektivets artikel 2, idet indklagede har undladt i udbudsbekendtgørelsen at offentliggøre indklagedes evalueringsmodel til begrænsning af prækvalificerede virksomheder.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om prækvalifikation af 11 ansøgere til delaftale 14.

Den 1. oktober 2012 annullerede indklagede prækvalifikationen »på rammeaftale ... IT- løsninger og vedligehold... . Det sker for at forbedre konkurrencesituationen, så den offentlige sektor kan få adgang til det bedst tænkelige udbud af løsninger.«

I meddelelsen om annulleringen er blandt andet anført:

»SKI har fra flere sider modtaget kritik af forløbet af prækvalifikationen, først og fremmest i forhold til at feltet af prækvalificerede ikke skaber den optimale konkurrencesituation.

»Vi er altid åbne over for berettiget kritik og lytter til den. Vi har derfor gennemgået forløbet, og jeg må konstatere, at der er mulighed for at forbedre konkurrencesituationen til gavn for brugerne af aftalen i den offentlige sektor« siger administrerende direktør, Signe Lynggaard

Madsen og fortsætter:

Jeg har derfor besluttet, at vi gennemfører en ny prækvalifikationsrunde. ...

Oprindeligt havde SKI forventet 250 ansøgninger, men SKI har modtaget mere end dobbelt så mange.

...

Med den nye prækvalifikation øger SKI antallet af ansøgere, der kan være med i konkurrencen om at blive leverandør på«

Ved skrivelse af 17. oktober 2012 tilbagekaldte klageren den indgivne klage og nedlagde samtidig påstand om, at indklagede jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 9, stk. 4, skal betale sagsomkostninger til klageren, idet udbuddet er annulleret efter tidspunktet for indlevering af klagen.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klageren ikke tilkendes sagsomkostninger.

Parternes anbringender

Klageren har til støtte for påstanden gjort gældende, at det ikke kan udelukkes, at der er en sammenhæng mellem annulleringen og klagen i denne sag. Klageren har vedrørende den af indklagede angivne begrundelse om manglende konkurrence anført, at denne begrundelse normalt relaterer sig til udvælgelsesprocessen og ikke til tilbudsgivningen. Denne begrundelse må endvidere undre henset til, at der var mere end 500 ansøgere om prækvalifikation, hvoraf 11 ansøgere blev prækvalificeret til delaftale 14.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er en sammenhæng mellem annulleringen af udbuddet og den indleverede klage. Indklagede har anført, at indklagede ved at foretage et nyt udbud vil forbedre konkurrencesituationen. Indklagede modtog mere end dobbelt så mange ansøgninger om prækvalifikation end forventet. Et stort antal af kvalificerede ansøgere fik på grund af den lave antalsbegrænsning ikke mulighed for at deltage i den videre konkurrence. Det skyldes en ren tilfældighed, at udbuddet blev annulleret efter tidspunktet for indlevering af klagen, og det er ikke udtryk for, at indklagede har erkendt overtrædelserne omfattet af klagerens påstande. Hvis den ordregivende myndighed ikke erkender de påståede overtrædelser, må klageren for at få tillagt omkostninger fastholde klagen med henblik på at opnå en kendelse fra klagenævnet.

Klagenævnet udtaler:

Efter bekendtgørelsen om Klagenævnet for Udbud § 9, stk. 4 kan klagenævnet i tilfælde, hvor en klager får helt eller delvis medhold i en klage, pålægge indklagede at betale de sagsomkostninger, klageren har haft i forbindelse med klagesagen, hvilket også gælder i tilfælde, hvor indklagede har annulleret et udbud efter klagens modtagelse.

I denne sag kan det ikke udelukkes, at indklagede har annulleret udbuddet som følge af den indgivne klage. Ved denne vurdering er det tillagt vægt at indklagede havde prækvalificeret 11 ansøgere vedrørende delaftale 14. Det er derfor rimeligt at pålægge indklagede at betale 7.500 kr. til klageren i sagsomkostninger.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S, skal i sagsomkostninger til klageren, Dafolo A/S, betale 7.500 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Ida Maria Westphall
kontorfuldmægtig