

K E N D E L S E

Dansk Byggeri
(selv)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Mikala Berg Dueholm, København)

Ved udbudsbrev af 19. april 2016 udbød Region Hovedstaden en entreprise om udførelse af afværgeforanstaltninger på Kongevejen 155 og 157, 2830 Virum. Udbuddet blev gennemført som en begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation efter lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren.

Tildelingskriteriet var fastsat til ”det økonomisk mest fordelagtige bud”.

Ved tilbudsfristens udløb havde Region Hovedstaden modtaget 2 tilbud fra henholdsvis Arkil A/S og Krüger A/S, idet en tredje indbudt tilbudsgiver ikke afgav tilbud.

Den 4. juli 2016 meddelte Region Hovedstaden tilbudsgiverne, at tilbuddet fra Krüger A/S var vurderet som den økonomisk mest fordelagtige.

Klagenævnet modtog den 16. august 2016 en klage fra Dansk Byggeri, der er klageberettiget i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, nr. 3.

Dansk Byggeri har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med tilbudslovens § 8, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i samme lovs § 2, stk. 3, ved at anvende underkriterierne ”Referencer” og ”Økonomisk kapacitet”, uagtet at disse underkriterier må betragtes som udvælgelseskriterier, der efter deres indhold er uegnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med tilbudslovens § 8, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i samme lovs § 2, stk. 3, ved ikke at have angivet vægtningen for hvert af underkriterierne ”Metodebeskrivelse” og ”Referencer”, men derimod alene at have fastsat en samlet vægtning af underkriterierne ”Metodebeskrivelse og referencer”.

Påstand 3 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med tilbudslovens § 8, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i samme lovs § 2, stk. 3, ved ikke at have angivet vægtningen for hvert af underkriterierne ”Kvalifikationer hos nøglemedarbejdere” og ”Økonomisk kapacitet”, men derimod alene at have fastsat en samlet vægtning af underkriterierne ”Kvalifikationer hos nøglemedarbejdere og økonomisk kapacitet”.

Region Hovedstaden har i svarskriftet taget bekræftende til genmæle overfor påstand 1.

Dansk Byggeri har ved mail af 7. september 2016 fastholdt klagen.

Sagen er behandlet på skriftligt grundlag og uden medvirken af sagkyndig jf. lov om Klagenævnet for Udbud, § 10, stk. 6.

Andre oplysninger i sagen

Til tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige bud” var som underkriterier fastsat:

1. "Økonomi" med vægten 50 %
2. "Metodebeskrivelse og referencer" med vægten 30 %
3. "Kvalifikationer hos nøglemedarbejdere og økonomisk kapacitet" med vægten 20 %

Af "Særlige betingelser" fremgår bl.a., at der blev fastsat mindstekrav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle kapacitet bl.a. i form af krav til omsætning, samt til teknisk kapacitet, bl.a. i form af krav om referencer og dokumentation for kvalitets- og miljøledelsessystemer.

Af de "Særlige betingelser" fremgår om evalueringen af underkriterierne bl.a.:

"Ad 2) Metodebeskrivelse og referencer

... Desuden at entreprenøren kan dokumentere at have gennemført lignende projekter.

...

Ad 3) Kriteriet "kvalifikationer hos nøglemedarbejdere og økonomisk kapacitet"...

Desuden lægges vægt på, at firmaet demonstrerer at have økonomisk kapacitet til løsning af opgaver af denne størrelsesorden."

Den 4. juli 2016 meddelte Region Hovedstaden som nævnt tilbudsgiverne, at tilbuddet fra Krüger A/S var vurderet som det økonomisk mest fordelagtige. Af brevet til Arkil A/S fremgår bl.a.:

"I forhold til underkriteriet "Metodebeskrivelse og referencer" har vi fundet følgende elementer gode:

...

- Gode referencer, dog mest for mindre projekter med termisk ledningsevne og kun en reference med chlorerede opløsningsmidler."

...

I forhold til underkriteriet "Kvalifikationer hos nøglemedarbejdere og økonomisk kapacitet" har vi fundet følgende godt:

...

- Økonomisk solid virksomhed."

Af det vedlagte evalueringsnotat fremgår det supplerende i relation til underkriteriet "Kvalifikationer hos nøglemedarbejdere og økonomisk kapacitet", at Krüger A/S vurderes som en "Økonomisk solid virksomhed".

Region Hovedstaden har på et møde den 13. juli 2016 mellem regionen og Arkil A/S oplyst, at kontrakten med den vindende tilbudsgiver var indgået.

Parternes anbringender

Dansk Byggeri har overordnet ad påstand 1 anført, at Region Hovedstaden har tilrettelagt udbuddet på en sådan måde, at der ulovligt er sket en sammenblanding af udvælgelseskriterier og tildelingskriterier/underkriterier.

Region Hovedstaden har anført, at regionen anerkender, at der ved formuleringen af de i påstand 1 omfattede underkriterier er sket sammenblanding af egnethed og tildelingen i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, som kodificeret i tilbudsloven.

Anbringender ad påstand 2 og 3 gengives ikke.

Klagenævnet udtaler:

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. led, at klagenævnet ikke kan tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af en af klagesagens parter. På den baggrund, og da Region Hovedstaden har erkendt, at der under udbuddet er sket en sammenblanding af udvælgelseskriterier og underkriterier, tages påstand 1 til følge.

Da påstand 2 og 3 er subsidiære i forhold til påstand 1, som tages til følge, er der ikke grundlag for at behandle disse påstande.

Henset til at overtrædelsen i påstand 1 er erkendt af Region Hovedstaden allerede i svarskriftet, og efter sagens karakter i øvrigt, skal Region Hovedstaden betale sagsomkostninger til Dansk Byggeri som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Region Hovedstaden har handlet i strid med tilbudslovens § 8, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i samme lovs § 2, stk. 3, ved at anvende underkriterierne ”Referencer” og ”Økonomisk kapacitet”, uagtet at disse underkriterier må betragtes som udvælgelseskriterier,

der efter deres indhold er uegnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2 og 3 behandles ikke.

Region Hovedstaden skal i sagsomkostninger til Dansk Byggeri betale 5.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjærning
specialkonsulent