

Klagenævnet for Udbud

(Michael Kistrup, Knud Erik Busk, Thomas Grønkær)

J.nr.: 2010-0021953

17. januar 2011

K E N D E L S E

Danmarks Miljøundersøgelser,
Aarhus Universitet
(selv)

mod

By- og Landskabsstyrelsen,
Miljøministeriet
(Kammeradvokaten ved advokatfuldmægtig Kenneth Elmegaard Hansen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 234-335066 af 2. december 2009 udbød By- og Landskabsstyrelsen som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en kontrakt om at være referencelaboratorium på området kemiske miljømålinger for By- og Landskabsstyrelsen.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 25. februar 2010 havde 2 virksomheder afgivet tilbud, Eurofins Miljø A/S og Danmarks Miljøundersøgelser, Aarhus Universitet. Den 20. april 2010 besluttede By- og Landskabsstyrelsen at indgå kontrakt med Eurofins Miljø A/S.

Den 29. april 2010 indgav klageren, Danmarks Miljøundersøgelser, Aarhus Universitet, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, By- og Landskabsstyrelsen. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 25. maj 2010

besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. I klagenævnets afgørelse herom hedder det bl.a.:

»Det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 1.4.2.3, at tilbudsgiverne bl.a. skulle fremsende en erklæring om den økonomiske aktørs »omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, i højest de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.«

Klageren har ikke kommenteret udbudsbetingelsernes krav om en sådan erklæring i sit tilbud. Klagerens tilbud indeholdte således ikke erklæringen, ligesom klageren ikke oplyste, at det ikke var muligt at afgive en sådan erklæring.

Klageren har under klagesagen gjort gældende, at klageren ikke er »i besiddelse af de samlede efterspurgte omsætningstal for den juridiske og økonomiske enhed Aarhus Universitet vedrørende de leverancer, kontrakten vedrører«. Klageren har oplyst, at klageren fra regnskabsåret 2008 har været en del af Aarhus Universitet, herunder også en del af Aarhus Universitets årsrapportering.

Klagenævnet bemærker, at det i det mindste må have været muligt for klageren at oplyse om klagerens omsætning på de leverancer, kontrakten vedrører, for årene 2006 og 2007, da klageren afgav selvstændig årsrapport for disse år. Klageren kunne således – som klageren har gjort for så vidt angår den samlede omsætning – oplyse tallet for Danmarks Miljøundersøgelser for 2006 og 2007 og – hvis muligt – for Aarhus Universitet inkl. Danmarks Miljøundersøgelser for 2008.

Det fremgår udtrykkeligt af udbudsbetingelsernes punkt 1.5.2, at tilbud ville blive afvist som ukonditionsmæssige, såfremt tilbuddene ikke indeholdte oplysninger om tilbudsgivernes omsætning på de leverancer, kontrakten vedrører.

Klagenævnet finder herefter ikke, at betingelsen om »fumus boni juris« er opfyldt, og klagenævnet tager derfor ikke begæringen om, at klagen tillægges opsættende virkning, til følge.«

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets ar-

tikel 2 ved at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt som følge af, at klageren ikke havde vedlagt sit tilbud oplysninger om klagerens omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens omstændigheder

I udbudsbetingelserne er der bl.a. anført følgende:

»1.4.2 Udvælgelseskriterier

...

1.4.2.3 Tilbudsgivers finansielle og økonomiske egnethed

Tilbudsgiver skal som dokumentation for den økonomiske egnethed vedlægge følgende:

1. En erklæring om den økonomiske aktørs samlede omsætning samt omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, i højst de tre seneste disponible regnskabsår, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed, hvis tallene for denne omsætning foreligger.

...

1.5.2 Minimumskrav til tilbuddets indhold, udformning mv.

Hvis det afleverede tilbud ikke indeholder alle de efterspurgte oplysninger og dokumentation, er tilbuddet ikke konditionsmæssigt. Dette vil medføre, at tilbuddet udelukkes fra vurdering.«

I klagerens tilbud hedder det bl.a.:

»1 Juridiske person

Den juridiske person bag dette tilbud er:
Danmarks Miljøundersøgelser
Aarhus Universitet

...

3.9 DMU's organisation mv.

Organisation

Danmarks Miljøundersøgelser, DMU, er et hovedområde under Aarhus Universitet. DMU består af 8 forskningsafdelinger samt en række administrative støttefunktioner. Det overordnede ansvar for DMU varetages af bestyrelsen for Aarhus Universitet, mens den daglige ledelse er direktørens ansvar efter bemyndigelse fra rektor. Hver af de 8 forskningsafdelinger ledes af en forskningschef. DMU har ca. 450 medarbejdere.

...

7 Dokumentation for finansiel og økonomisk egnethed

Som dokumentation for de efterspurgte oplysninger vedr. tilbudsgivers finansielle og økonomiske egnethed vedlægges hermed:

1. En oversigt over Danmarks Miljøundersøgelser, Aarhus Universitets samlede omsætning 2006-2008.

...

7.1 Erklæring vedr. omsætning og resultat 2006-2008.

I 2006 var DMU en uafhængig institution i tilknytning til Miljøministeriet. Fra 1. januar 2007 blev DMU en del af Aarhus Universitet med en fuldt integreret økonomi fra regnskabsåret 2008, idet 2007 fungerede som et overgangså, hvor DMU udfærdigede sin sidste selvstændige Årsrapport. DMU's økonomiske resultat er efterfølgende indeholdt i AU's Årsrapportering – og DMU har ikke længere en selvstændig likviditet. Oversigten viser derfor DMU's omsætning og resultat for 2006 og 2007 samt Aarhus Universitets omsætning og resultat for 2008.«

Klagerens tilbud var vedlagt en serviceattest samt en revisorerklæring om, at der ikke siden seneste godkendte regnskab var indtrådt væsentlige ændringer i virksomhedens økonomiske situation. Både serviceattesten og revisorerklæringen er udstedt for Aarhus Universitet.

I brev af 20. april 2010 meddelte indklagede, at klagerens tilbud ikke var konditionsmæssigt, da klageren ikke havde vedlagt sit tilbud den krævede dokumentation for klagerens omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører.

Parternes anbringender

Klageren har gjort gældende, at klagerens tilbud er konditionsmæssigt, da omsætningen i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, kun skal oplyses, »hvis tallene for denne omsætning foreligger«. Det er Aarhus Universitet, som er den relevante økonomiske aktør, og tal for Danmarks Miljøundersøgelser er derfor irrelevante. Klageren er ikke i besiddelse af oplysninger om omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, for Aarhus Universitet, og sådanne oplysninger kan heller ikke fremskaffes.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens tilbud er ukonditionsmæssigt, da tilbuddet ikke var vedlagt dokumentation for klagerens omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører. Klageren må antages at være i besiddelse af omsætningen vedrørende de leverancer, kontrakten vedrører, når klageren i sit tilbud er i stand til at oplyse, om den samlede omsætning for 2006 – 2008, idet de efterspurgte og manglende oplysninger blot udgør en delmængde af den samlede omsætning. Danmarks Miljøundersøgelser må være i besiddelse af oplysninger om omsætningen for de leverancer, kontrakten vedrører, for så vidt angår 2006 og 2007, og Aarhus Universitet må med sit kendskab til universitets virksomhed forholdsvis enkelt kunne identificere eventuelle enheder under Aarhus Universitet, der udførte tilsvarende virksomhed. Indklagede har vanskeligt ved at forstå, at klagerens omsætning ikke skulle kunne lade sig opgøre på et detaljeringsniveau, som ville være tilstrækkeligt til at afgive de nødvendige oplysninger.

Klagenævnet udtaler:

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at tilbud skulle indeholde en erklæring om tilbudsgiverens samlede omsætning samt omsætning i forbindelse med de leverancer, kontrakten vedrører, hvis tallene herfor foreligger. Klagerens erklæring oplyste kun den samlede omsætning.

På tilsvarende måde som klageren oplyste den samlede omsætning for Danmarks Miljøundersøgelser for 2006 og 2007, kunne klageren have oplyst Danmarks Miljøundersøgelsers omsætning for de leverancer, kontrakten vedrører, for de samme år.

Da klagerens tilbud ikke opfyldte mindstekravet om en erklæring om omsætning, var indklagede forpligtet til at afvise klagerens tilbud, og påstanden tages derfor 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.

Joan Bach
kontorfuldmægtig