

K E N D E L S E

DPE A/S
(selv)

mod

Region Midtjylland
(advokat Tina Braad, Århus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 17-027423 af 24. januar 2012, ændringsbekendtgørelse nr. 2012/S 17-027697 af 25. januar 2012 og ændringsbekendtgørelse nr. 2012/S 39-062124 af 25. februar 2012 udbød indklagede, Region Midtjylland, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) transport af blodprøver m.v. fra de praktiserende læger i Region Midtjylland til de 5 Klinisk Biokemiske Afdelinger (KBA) fordelt på 7 hospitalsadresser i regionen. Udbuddet var inddelt i 7 geografiske distrikter (en delaftale pr. distrikt) svarende til de optageområder, der hører til de enkelte hospitaler.

Fristen for at afgive tilbud var oprindeligt fastsat til den 5. marts 2012, men blev ved ændringsbekendtgørelse nr. 2012/S 39-062124 udskudt til den 12. marts 2012. Inden for fristen afgav blandt andre DPE A/S (klageren), Multi Trans A/S og GLS Express A/S tilbud på samtlige distrikter.

Den 27. april 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise Multi Trans A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt, da Multi Trans A/S ikke med tilbuddet afleverede den i udbudsbetingelserne krævede dokumentation for sine underentreprenører (franchisetagere).

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise Multi Trans A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt, da Multi Trans A/S ikke med tilbuddet afleverede de i udbudsbetingelserne krævede seneste 2 års reviderede og godkendte regnskaber eller revisorattesterede erklæringer om tilbudsgivers nøgletal i form af omsætning, resultat efter skat, egenkapital og balancesum samt dokumentation for solidarisk og ubegrænset hæftelse for Multi Trans A/S' underentreprenører (franchisetagere).

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise Multi Trans A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt, da Multi Trans A/S ikke med tilbuddet afleverede de i udbudsbetingelserne krævede oplysninger om sine underentreprenører (franchisetagere).

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise Multi Trans A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt, da den af Multi Trans A/S' valgte organisering af chauffører som franchisetagere ikke kan sidestilles med et sædvanligt ansættelsesforhold.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at acceptere Multi Trans A/S' tilbud og efterfølgende indgå kontrakt med Multi Trans A/S.

Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge indklagede at afvise Multi Trans A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere den indgåede kontrakt med Multi Trans A/S om afhentning af blodprøver mv. fra de praktiserende læger i Region Midtjylland.

Påstand 8

Klagenævnet skal pålægge indklagede at indgå kontrakt med de tilbudsgivere, som afgav tilbuddet med den laveste pris i henhold til udbudsbetingelserne.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 5, og 7 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge og vedrørende påstand 6 og 8 nedlagt påstand principalt om, at klagen afvises, subsidiært om at påstandene ikke tages til følge.

Det er oplyst, at indklagede har indgået kontrakt med Multi Trans A/S den 17. april 2012.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 24. januar 2012 med tilhørende ændringsbekendtgørelser indeholder bl.a. følgende:

»II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten ...

Udbuddet vedrører transport af blodprøver mv. fra de praktiserende læger i Region Midtjylland til de 5 Klinisk Biokemiske Afdelinger (KBA) fordelt på 7 hospitalsadresser i regionen.

Udbuddet er inddelt i 7 geografiske distrikter svarende til de optageområder tilhørende de enkelte hospitaler som fremgår af tilbudslisten, jf. Kontraktbilag 2 samt nærmere defineret i de øvrige kontraktbilag. Den konkrete kravspecifikation, krav til kvalitet m.v. fremgår af kravspecifikationen, jf. Kontraktbilag 1. De aftalevilkår, som vil være gældende for leverancen, fremgår af Udkast til kontrakt.

...

II.1.8) Delaftaler

Kontrakten er opdelt i delaftaler: ja

Der kan afgives bud på en eller flere delaftaler

...

III.1.3) Retlig form, som kræves af den sammenslutning af økonomiske aktører, ordren tildeles:

Såfremt tilbuddet afgives af en sammenslutning af virksomheder (konsortium), skal deltagerne påtage sig solidarisk ansvar samt udpege en befuldmægtiget, som Region Midtjylland med bindende virkning for sammenslutningen kan indgå aftaler med.

...

III.2) Betingelser for deltagelse

...

III.2.2) Økonomisk og finansiell kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt: De seneste 2 års reviderede og godkendte regnskaber fra den juridiske enhed, som skal afgive tilbud. Er tilbudsgiver etableret inden for det seneste år eller er tilbudsgiver efter gældende lovgivning ikke forpligtet til at offentliggøre årsregnskab fremsendes i stedet revisorattesteret erklæring om tilbudsgivers nøgletal i form af omsætning, resultat efter skat, egenkapital og balancesum.

Hvis tilbudsgiver baserer sig på en anden virksomheds finansielle status, skal det ved underskrevet erklæring fra denne virksomhed dokumenteres, at virksomheden hæfter solidarisk og ubegrænset for tilbudsgivers opfyldelse af kontrakten.

Såfremt tilbudsgiver baserer sin økonomiske og finansielle kapacitet på en anden virksomheds formåen, skal tilbudsgiver endvidere fremsende den ovenfor krævede dokumentation vedrørende økonomisk formåen for denne virksomhed.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves: Det er et mindstekrav for at komme i betragtning, at tilbudsgiver har en egenkapital på min. 100 000 DKK pr. delaftale, der bydes på. Såfremt en tilbudsgiver ikke opfylder mindstekravet til egenkapital, herunder byder på flere delaftaler end tilbudsgivers egenkapital giver mulighed for, vil det samlede tilbud blive anset som ukonditionsmæssigt og afvist.

III.2.3) Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

Oplysning om antal medarbejdere.

Oplysning om evt. brug af underentreprenører.

Beskrivelse af tilbudsgivers væsentligste referencer fra andre transportopgaver udført inden for de seneste 3 år. Referencen bør indeholde an-

givelse af kundens navn, tilbudsgivers ydelse, kontraktens værdi samt dato for kontraktens opstart.

...

IV.2.1) Tildelingskriterier

Laveste pris

...«

I udbudsbetingelserne, der er udaterede, er anført følgende:

»...

1.9 Betingelser for deltagelse

Tilbudsgiver skal fremsende nedenstående materiale i pkt. 1.9.1 - 1.9.3 i forbindelse med indsendelse af det øvrige tilbudsmateriale.

Tilbudsgivere, der ikke afgiver nedenstående oplysninger, vil ikke komme i betragtning.

Det samme gælder, såfremt de afgivne oplysninger viser, at tilbudsgiver ikke opfylder ordregivers mindstekrav for egnethed angivet nedenfor og i udbudsbekendtgørelsen.

Ved sammenslutninger af virksomheder skal nedenstående dokumentation gives for hver enkelt virksomhed såvel som for alle underentreprenører.

Der stilles ingen særlige krav til sammenslutningens retlige form, men såfremt flere byder i forening, skal der blandt disse udpeges en ansvarlig tilbudsgiver, der tegner alle de bydende. Endvidere skal alle de bydende hæfte solidarisk for ydelsen og opfyldelsen af kontrakten.

Såfremt tilbudsgiver baserer sin økonomiske og finansielle kapacitet på en anden virksomheds formåen skal tilbudsgiver endvidere fremsende den i udbudsbetingelsernes pkt. 1.9.2 krævede dokumentation for denne virksomhed.

1.9.1 Personlige forhold

- Oplysninger om virksomhedens selskabsform og ejerskab (generel virksomhedsbeskrivelse)

...

1.9.2 Økonomisk og finansiell kapacitet

Tilbudsgiver skal gennem nedenstående oplysninger sandsynliggøre overfor ordregiver, at tilbudsgiver har den økonomiske og finansielle kapacitet til at løfte opgaven:

- De seneste 2 års reviderede og godkendte regnskaber fra den juridiske enhed, som skal afgive tilbud. Er tilbudsgiver etableret inden for det seneste år eller er tilbudsgiver efter gældende lovgivning ikke forpligtet til at offentliggøre årsregnskab fremsendes i stedet revisorattesteret erklæring om tilbudsgivers nøgletal i form af omsætning, resultat efter skat, egenkapital og balancesum.

Hvis tilbudsgiver baserer sig på en anden virksomheds finansielle status, skal det ved underskrevet erklæring fra denne virksomhed dokumenteres, at virksomheden hæfter solidarisk og ubegrænset for tilbudsgivers opfyldelse af kontrakten.

Mindstekrav til økonomisk egnethed:

- Det er et mindstekrav for at komme i betragtning, at tilbudsgiver har en egenkapital på min. kr. 100.000 pr. delaftale, der bydes på. Såfremt en tilbudsgiver ikke opfylder mindstekravet til egenkapital, herunder byder på flere delaftaler end tilbudsgivers egenkapital giver mulighed for, vil det samlede tilbud blive anset som ukonditionsmæssigt og afvist.

1.9.3 Teknisk og/eller faglig kapacitet

Tilbudsgiver skal gennem nedenstående oplysninger sandsynliggøre over for ordregiver, at tilbudsgiver har den tekniske og faglige kapacitet til at løfte opgaven:

- Oplysning om antal medarbejdere.
- Oplysning om evt. brug af underentreprenører.

Beskrivelse af tilbudsgivers væsentligste referencer fra andre transportopgaver udført inden for de seneste 3 år. Referencen bør indeholde angivelse af kundens navn, tilbudsgivers ydelse, kontraktens værdi samt dato for kontraktens opstart.

...

1.16 Udbuddets genstand og form

Udbuddet vedrører transport og afhentning af blodprøver mv. fra de praktiserende læger i Region Midtjylland til de 5 Klinisk Biokemiske Afdelinger (KBA) fordelt på 7 hospitalsadresser/distrikter i regionen.

Udbuddet er inddelt i 7 delaftaler, svarende til de 7 geografiske distrikter der skal køres i. Distrikterne passer til optageområderne for følgende hospitaler: Århus, Horsens, Randers, Silkeborg, Viborg, Holstebro samt Herning.

...

1.16.1 Afgivelse af pristilbud

Tilbud skal afgives ved anvendelse af den af Region Midtjylland udarbejdede tilbudsliste jf. kontraktbilag 2.

Priserne skal oplyses, som tilbudsgivers pris pr. dag ekskl. moms men inkl. alle øvrige udgifter.

Det er muligt at afgive tilbud på et eller flere geografiske distrikter jf. kravspecifikationen/tilbudslisten.

...

Hvert distrikt skal prissættes. Såfremt der afgives tilbud på flere distrikter, og tildelingen af flere distrikter betyder en lavere pris (rabat), skal denne pris også anføres. Prisen for flere distrikter skal angives ved at udfylde et separat prisbilag for de pågældende distrikter. Prisen for flere distrikter kan således ikke afgives som en procentsats eller rabatsats.

...

1.16.3 Afgivelse af deltilbud

Det vil være muligt at afgive tilbud på en eller flere delaftaler/distrikter; der skal dog afgives tilbud på en hel delaftale/et helt distrikt.

...

1.18.1 Tilbudspris

Tilbudspriserne vurderes på baggrund af besvarelsene i tilbudslisten, jf. Kontraktbilag 2.

Det er muligt at afgive tilbud på et eller flere geografiske distrikter. Hvert distrikt skal prissættes. Såfremt der afgives tilbud på flere distrikter, og tildelingen af flere distrikter betyder en lavere pris (rabat), skal denne pris også anføres. Prisen for flere distrikter skal angives ved at udfylde et separat prisbilag for de pågældende distrikter. Prisen for flere distrikter kan således ikke afgives som en procentsats eller rabatsats.

De enkelte distrikter vil blive evalueret for sig. Såfremt det viser sig at en kombination af tilbuddene (tilbud på flere distrikter og tilbud på enkelte distrikter) samlet set vil give den laveste pris for Region Midtjyl-

land, vil der blive tildelt kontrakt til den/de tilbudsgivere, der har afgivet tilbuddene, der giver den for Region Midtjylland samlet set laveste pris.

Pris vil blive evalueret relativt i forhold til de øvrige tilbud.

1.19 Kontrolbud

Ordregiver gør opmærksom på, at det forventes at der vil blive udarbejdet kontrolbud på opgaven. Ordregiver tager forbehold for at annullere udbuddet uden ordretildeling og hjemtage opgaven såfremt kontrolbudet måtte være laveste pris i medfør af det under pkt. 1.18 fastsatte tildelingskriterium.

...«

Af »Udkast til kontrakt om afhentning af blodprøver m.v. fra de praktiserende læger til hospitalerne« fremgår:

»...

11. Leverandørens overdragelse af forpligtelser og tilgodehavender

11.1.1. Leverandøren er eneansvarlig over for Kunden.

11.1.2. Leverandøren kan kun med Kundens skriftlige samtykke helt eller delvis sætte en anden i sit sted. Leverandøren er berettiget til at anvende underleverandører, som er oplyst ved aftaleindgåelse, men ansvaret for korrekt opfyldelse af leverancen påhviler Leverandøren fuldt ud. Hvis Leverandøren i aftaleperioden ønsker at skifte underleverandører, skal dette godkendes af Kunden. Kunden kan ikke nægte godkendelse uden saglig grund.

11.1.3. Leverandøren kan kun med Kundens skriftlige samtykke helt eller delvis diskontere eller overdrage sit tilgodehavende til tredjemand.

...«

Den 29. marts 2012 meddelte indklagede tilbudsgiverne, herunder klageren:

»...

Region Midtjylland har modtaget tilbud fra følgende antal private tilbudsgivere på de udbudte delaftaler:

Delaftale 1: 9

Delaftale 2: 9

Delaftale 3: 8

Delaftale 4: 9

Delaftale 5: 9

Delaftale 6: 11

Delaftale 7: 10

To af de modtagne tilbud på delaftale 1-6 og tre af tilbuddene på delaftale 7 var dog desværre ukonditionsmæssige, ligesom en tilbudsgiver efter tilbudsafgivelse på samtlige tilbud valgte at trække sit tilbud tilbage.

Herudover modtog Region Midtjylland et kontrolbud på delaftale 3-5.

Region Midtjylland har blandt de indkomne konditionsmæssige bud i henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 1.18 foretaget en vurdering af, hvilken tilbudskombination, der giver den for Region Midtjylland samlet set laveste pris på kørslen af de 7 ruter.

I vurderingen er de tilbudte priser på afhentning og levering af blodprøver mv. en gang om dagen og de tilbudte optionspriser på udvidelse af afhentning og levering af blodprøver mv. til to gange om dagen som anført i udbudsbetingelsernes pkt. 1.18 vægtet lige.

På baggrund af denne evaluering har Region Midtjylland kunnet konstatere, at den nedenfor anførte tildeling af delaftaler giver den for Region Midtjylland samlet set laveste pris på de 7 udbudte delaftaler.

Delaftale	Tilbudsgiver	Pris (inkl. option på 2. daglige afhentninger)
1	Multi Trans A/S	3.781,00
2	GLS Express A/S	4.784,00
3	GLS Express A/S	4.446,00
4	DPE A/S	4.320,00
5	DPE A/S	4.320,00
6	Multi Trans A/S	5.847,00
7	Multi Trans A/S	5.847,00
Samlet pris		33.345,00

Region Midtjylland skal derfor oplyse Dem om, at Region Midtjylland har til hensigt at tildele de udbudte kontrakter vedrørende transport af blodprøver mv. på de enkelte delaftaler til de ovenfor anførte tilbudsgivere, og har således fornøjelsen af at meddele Dem, at Region Midtjylland har til hensigt at indgå kontrakt med Dem vedrørende delaftale 4 og 5.

...

Region Midtjylland vil kontakte Dem for at aftale nærmere omkring tidspunkt for kontraktindgåelse.

...«

Den 30. marts 2012 meddelte GLS Express A/S indklagede, at GLS Express A/S ikke ville vedstå sit tilbud som følge af, at virksomhedens tilbud var behæftet med fejlagtigt indtastede priser.

Indklagede foretog herefter en fornyet tilbudsvurdering og meddelte ved skrivelse af 30. marts 2012 klageren:

»... at den nedenfor anførte tildeling af delaftaler giver den for Region Midtjylland samlet set laveste pris på de 7 udbudte delaftaler, når tilbuddet fra GLS Express A/S ikke kan tages i betragtning.

Delaftale	Tilbudsgiver	Pris (Inkl. option på 2. daglige afhentninger)
1	Multi Trans A/S	4.555,00
2	Multi Trans A/S	4.560,00
3	Multi Trans A/S	4.525,00
4	Multi Trans A/S	4.505,00
5	Multi Trans A/S	4.865,00
6	Multi Trans A/S	6.075,00
7	Multi Trans A/S	5.685,00
Samlet pris		34.770,00

Region Midtjylland skal derfor oplyse Dem om, at Region Midtjylland i stedet har til hensigt at tildele samtlige de udbudte kontrakter vedrørende transport af blodprøver mv. til Multi Trans A/S.

Region Midtjylland må derfor beklageligvis meddele Dem, at Region Midtjylland ikke som oprindeligt meddelt har mulighed for at tildele Dem kontrakt på delaftale 4 og 5.

...«

Ved skrivelse af 30. marts 2012 meddelte indklagede GLS Express A/S:

»... skal på baggrund af ovenstående oplyse Dem om, at Region Midtjylland agter at gøre et erstatningskrav gældende mod GLS Express A/S som følge af det tab GLS Express A/S har påført Region Midtjylland ved at trække tilbuddet af 12. marts 2012 på transport af blodprøver mv. fra praktiserende læger tilbage.

...«

Af Multi Trans A/S' tilbud af 7. marts 2012 fremgår blandt andet:

»2. Besvarelse af udbud (tilbud)

2.1 Generelle oplysninger...

1	Generelle oplysninger	Tilbudsgivers besvarelser
...		
1.2	Tilbudsgiver skal oplyse tilbudsgivers navn, CVR-nr., telefonnummer, fax-nummer og e-mail. Bemærk, at ordregiver efter modtagelse af tilbud sender meddelelser til tilbudsgiver pr. e-mail, og ordregiver vil her benytte den her opgivne e-mailadresse.	Multi Trans A/S Langelinie Allé 27B 2100 København Ø (CVR: 26833361) Telefon: ... Mail: ... Fax: ...
1.3	Navn på den person, der er virksomhedens kontaktperson i forbindelse med dette udbud, samt gerne denne persons direkte telefonnummer, mobilnummer og e-mail.	Navn/Titel: Direktør Brian Sørensen Mail: ... Mobiltlf.: ...
...		

2.2 Betingelser for deltagelse/udvælgelseskriterier (punkt 2.3 – side 14)

Udbudsbilag 2) Personlig, økonomisk, finansiel og teknisk kapacitet

Personlige forhold

Generel virksomhedsbeskrivelse

Oplys om virksomhedens selskabsform og ejerskab

Selskabsform: Aktieselskab

Ejerskab: Multi Trans A/S ejes 50 % af Jens From og 50 % af Brian Sørensen

Tro og love erklæring vedrørende gæld til det offentlige (udfyld bilag 3)

Vedlagt erklæring?	Se venligst udfyldt bilag herunder
--------------------	------------------------------------

Oplysning om virksomhedens økonomiske og finansielle kapacitet

De seneste 2 års reviderede og godkendte regnskaber (vedlægges)

Vedlagt årsregnskaber?	2009 og 2010 (Bilag 2)
------------------------	------------------------

Baserer virksomheden sig på andre virksomheders økonomiske formåen?

Nej

...

Teknisk kapacitet

Medarbejderprofil og medarbejdernes kvalifikationer i forhold til det udbudte

Antal medarbejdere i hele virksomheden	Ca. 250
--	---------

...

Referenceliste af tilbudsgivers væsentligste referencer fra andre transportopgaver udført inden for de seneste 3 år

Multi Trans A/S betjener i dag en lang række kommuner og private virksomheder! Af de godt 85 kommuner, hvor vores biler i dag kommer dagligt eller ugentligt. Vi har efter sommerferien 2011 vundet følgende kontrakter, og vil derfor fremhæve disse særligt:

- 1) Århus Kommune: Kørsel af ældremad ... Årlig kontraktsum, estimeret er DKK. 2.000.000 ...
- 2) Aalborg kommune: Kørsel af ældremad ... Årlig kontraktsum estimeret er DKK 8.000.000 ...

Underentreprenører, som tilbudsgiver ønsker at anvende

Ingen

...

4. Kvalitet

4.2 Procedurer for oplæring af nye chauffører/ansatte

Før man bliver franchisetager i Multi Trans A/S, kommer man ind til en samtale med en driftsleder. Samtalen har til formål at vurdere ansøgere-ns egnethed til at blive franchisetager. Driftslederen forklarer, hvad det indebærer at være franchisetager i Multi Trans, fortæller om firmaets historie og opbygning samt om firmaets vision.

For at komme i betragtning som franchisetager kræves det at man:

...

Alle franchisetagere har en eller flere afløsere, der træder til, når denne ikke selv kan udføre opgaven pga. f.eks. ferie eller sygdom...

...

6. Virksomhedsbeskrivelse

Multi Trans blev stiftet i 1974 af direktør Jens J. From og blev i 2002 omdannet fra en personligt ejet virksomhed til et aktieselskab.

Vi beskæftiger i dag mere end 250 chauffører og har afdelinger over hele Danmark, samt i Norge.

...

Vores chauffører er organiseret som selvstændige franchisetagere, dvs. de styrer selv deres økonomi og aflægger eget regnskab men er en del af Multi Trans, og er derfor forpligtet til at følge alle retningslinjer, som er opstillet for at kunne udføre opgaver i vores navn. Denne struktur er valgt af flere årsager. Som selvstændig er det vores erfaring, at de sætter en særlig ære i at passe "egen forretning", og kvaliteten samt ansvarsfølelsen er derfor noget højere i vores opfattelse, end hvis der var tale om en traditionelt lønnet chauffør. I tillæg hertil giver strukturen en langt større fleksibilitet i hverdagen og en lyst til at løse opgaverne bedst muligt. Det kan mærkes, både for slutbrugeren, det køkken som vi møder i hverdagen, hjemmehjælperen samt den kommune, der har forpligtet sig over for borgere og pårørende.

...

6.5 Regnskabsoplysninger

Økonomisk oversigt for Multi Trans er i hovedtræk følgende:

(Hele t. kr.)	2010	2009	2008
Resultat før skat	1.927	2.044	2.425
Nettoresultat	1.441	1.510	1.681

Egenkapital	6.490	6.510	6.681
Balance	39.213	16.557	14.961

...«

Multi Trans A/S har i mail af 12. april 2012 til indklagede oplyst:

»...

Det ligger fast, at vi ikke bruger underleverandør[er], idet Multi Trans A/S har ansvaret for opgaven, og det er udelukkende Multi Trans A/S, som påtager sig forpligtelsen for opgaven.

Alle vores chauffører er organiseret som selvstændige franchisetagere på samme måde, som man kender fra f.eks. McDonalds eller taxa. Det er således Multi Trans A/S som har introduktionspligten, og vi vil kunne indgå/opsige franchiseaftale til en hver tid som passer os. Samme ordning vil naturligvis også være gældende for opgaven for Region Midtjylland. I det omfang vi ikke skulle kunne finde selvstændige franchisetagere, vil vi ansætte medarbejderne.

Vi har i vores tilbud beskrevet denne franchiseordning, hvor det klart fremgår at der ikke er tale om underleverandører. Den fremsatte kritik af tredjepart er således ubegrundet.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1-5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med udbudsbetingelsernes punkt 1.9.1 – 1.9.3 ved at tage det af Multi Trans A/S afgivne tilbud i betragtning. Tilbuddet var ukonditionsmæssigt, da Multi Trans A/S ikke med tilbuddet afleverede den i udbudsbetingelserne krævede dokumentation for sine underleverandører.

Multitrans A/S baserede sin økonomiske og finansielle kapacitet på underleverandørernes formåen. Tilbuddet var således afgivet af en sammenslutning af virksomheder. Franchisetagerne var selvstændige virksomheder med eget CVR nr. og regnskab. Dokumentationen skulle derfor have været fremsendt for hver enkelt virksomhed.

Multi Trans A/S handlede på vegne af et konsortium, og var derfor forpligtet til med sit tilbud at fremsende hver enkelt franchisetagers regnskab eller

revisorattesteret erklæring som anført i udbudsbetingelserne. Multi Trans A/S har heller ikke godtgjort, at tilbudsgiverne havde en egenkapital på minimum 100.000 kr. pr. delaftale, der blev budt på. Klageren har yderligere bestridt, at organiseringen af Multi Trans A/S' chauffører som franchisetagere kan sidestilles med normal chaufføransættelse. Franchisetagerne var underentreprenører og selvstændige virksomheder, som havde ansvaret for bilen og chaufføren, som ikke fik udbetalt løn og feriepenge hos Multi Trans A/S.

Klageren har endvidere gjort gældende, at Multi Trans A/S efter udbudsbetingelserne med tilbuddet overfor indklagede skulle have sandsynliggjort, at tilbudsgiveren havde den tekniske og faglige kapacitet til at løfte opgaven ved dels at meddele oplysning om antal medarbejdere, dels oplysning om eventuel brug af underentreprenører og herunder beskrive tilbudsgiverens væsentligste referencer fra andre transportopgaver udført indenfor de seneste 3 år.

Da oplysningerne ikke var vedlagt tilbuddet, skulle dette have været afvist som ukonditionsmæssigt. Indklagede var derfor ikke berettiget til at tage Multi Trans A/S' tilbud i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at tilbuddet fra Multi Trans A/S ikke blev afgivet på vegne af en sammenslutning af tilbudsgivere, og at Multi Trans A/S heller ikke støtter sin økonomiske og finansielle formåen på andre virksomheders finansielle status, hvilket direkte fremgår af tilbuddets punkt 2. Dertil kommer, at Multi Trans A/S opfyldte det stillede mindstekrav til økonomisk formåen, idet Multi Trans A/S de seneste to år har haft en egenkapital på omkring 6,5 mio. kr.

Det fremgår af tilbuddet fra Multi Trans A/S, at virksomheden ikke ville anvende underentreprenører til opgavens løsning. Multi Trans A/S forpligtede sig til at løse opgaven uden anvendelse af underentreprenører. Organiseringen af chaufførerne som selvstændige franchisetagere betyder ikke, at chaufførerne skal anses som underentreprenører.

Det fremgår af Multi Trans A/S' tilbud og e-mailen af 12. april 2012, at franchisetageren skulle agere i Multi Trans A/S' navn, og at de var underlagt Multi Trans A/S fulde instruktionsbeføjelse. Multi Trans A/S påtog sig endeligt det fulde ansvar for oplæring af chaufførerne, organiseringen af

opgavernes udførelse og kontrol med disses udførelse. Multi Trans A/S skal sikre afløsere og reservebiler i tilfælde af sygdom og nedbrud, og franchise-tagerne arbejder eksklusivt og alene for Multi Trans A/S, som til enhver tid kan opsiges af franchisetager. Til forskel herfra udfører underentreprenører sædvanligvis opgaver for en række forskellige opdragsgivere og planlægger selv og fører kontrol med opgavevaretagelsen og foretager selv ansættelse og oplæring af de ansatte.

Indklagede har yderligere anført, at det efter den valgte organisationsform ikke ville være muligt at fremsende dokumentation for økonomisk og teknisk egnethed for de pågældende franchisetagere på tidspunktet for tilbudets afgivelse, da franchiseforholdet først etableres, når kontrakten er indgået.

Multi Trans A/S' organisering af chaufførerne som franchisetagere kan ikke sidestilles med en situation, hvor tilbudsgiveren løser opgaven ved hjælp af selvstændige underentreprenører, der opererer uafhængigt af tilbudsgiveren. Indklagede var derfor hverken berettiget eller forpligtet til at afvise tilbudet fra Multi Trans A/S som ukonditionsmæssigt som følge af, at Multi Trans A/S ikke havde vedlagt dokumentation vedrørende de kommende franchisetagere.

Ad påstand 6-8

Klageren har gjort gældende, at klagenævnet som følge af det under påstand 1-5 anførte skal pålægge indklagede at bringe kontrakten med Multi Trans A/S til ophør samt annullere kontrakten, hvorefter klagenævnet skal pålægge indklagede at indgå kontrakt med klageren.

Indklagede har gjort gældende, at påstand 6 og 8 skal afvises, da der ikke i håndhævelsesloven er hjemmel til at bringe en kontrakt, der er udbudt ved offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, til ophør, når kontrakten ikke er indgået i stand-still perioden eller på et tidspunkt, hvor en klage har opsættende virkning. Indklagede har vedrørende påstand 7 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Multi Trans A/S.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1-5

Det fremgår af Multi Trans A/S' tilbud, at selskabet på egne vegne afgav tilbuddet, der indeholdt tilbudsgivers oplysninger af generel karakter om virksomheden, herunder at det var et selskab, dets CVR nummer, hjemsted mv. og navn/titel på selskabets direktør.

Tilbuddet indeholdt endvidere oplysninger om selskabets opbygning, herunder at selskabets chauffører var organiseret som selvstændige franchisetagere, der selv styrer deres økonomi og aflægger eget regnskab. Endvidere blev det oplyst, at franchisetagerne var en del af Multi Trans A/S, og at franchisetagerne var forpligtet til at følge alle retningslinjer, som var opstillet, for at kunne udføre opgaver i Multi Trans A/S' navn.

Tilbuddet indeholdt de af indklagede krævede oplysninger om Multi Trans A/S' økonomiske forhold, herunder selskabsform og ejerskab samt de seneste to års reviderede og godkendte regnskaber for virksomheden, ligesom antallet af medarbejdere i virksomheden var oplyst.

Endelig indeholdt tilbuddet oplysning om referencer fra andre transportopgaver udført af Multi Trans A/S inden for de seneste tre år, samt oplysning om, at virksomheden ikke agtede at anvende underentreprenører til opgavens udførelse.

Tilbuddet indeholdt således de oplysninger, svar og dokumentationer, som krævedes i henhold til udbudsbetingelserne.

Efter udbudsbetingelserne var det ikke udelukket, at en tilbudsgiver ved kontraktens udførelse benyttede sig af franchisetagere, som på vegne tilbudsgiveren forestod kørslen udelukkende for selskabet. Multi Trans A/S er indklagedes aftalepartner, og selskabet støtter ikke sin økonomiske og finansielle formåen på franchisetagernes virksomhed. Multi Trans A/S havde i sit tilbud oplyst, at arbejdet ville blive udført uden anvendelse af underentreprenører. Det forhold, at franchisetagerne består af vognmænd eller selvstændige selskaber udelukker ikke, at disse alene udfører arbejde for Multi Trans A/S, der er ansvarlig overfor indklagede, og som antager, tilrettelæg-

ger og udfører transportopgaverne i Multi Trans A/S' navn og under dette selskabs instruktionsbeføjelse og kontrol.

Det er således godtgjort, at Multi Trans A/S ikke afgav tilbud på vegne af en sammenslutning af tilbudsgivere. Da det af Multi Trans A/S afgivne tilbud var konditionsmæssigt, tages klagerens påstand ikke til følge.

Ad påstand 6

Idet der efter håndhævelsesloven ikke er hjemmel til at behandle denne påstand, afvises påstanden.

Ad påstand 7

Som følge af det under påstand 1-5 anførte tages denne påstand ikke til følge.

Ad påstand 8

Idet der efter håndhævelsesloven ikke er hjemmel til at behandle denne påstand, afvises påstanden.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1-5 og 7.

Påstand 6 og 8 afvises.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Genpartens rigtighed bekræftes.

Thomas Schapiro
kontorfunktionær