

K E N D E L S E

EKJ Rådgivende Ingeniører A/S  
(advokat Karsten Havkrog Pedersen, København)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S  
(selv v/advokat Michael Lund Nørgaard)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 181-295140 af 15. september 2011 udbød indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (»SKI«), som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale 17.06 Rådgivende ingeniørydelser opdelt i 24 delaftaler (8 ydelsesområder og 3 geografiske områder). Indklagede udbød aftalen som indkøbscentral. Der var tale om parallelle rammeaftaler med ifølge udbudsbekendtgørelsen op til 168 leverandører i den samlede rammeaftale.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 18. oktober 2011 havde i alt 86 virksomheder, herunder EKJ Rådgivende Ingeniører A/S (klageren), anmodet om prækvalifikation på ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftalerne 4A-4C). Klageren anmodede samtidig om prækvalifikation på nogle andre delaftaler 3A-3C samt på flere delaftaler under en anden samtidig udbudt rammeaftale 17.05.

Ved e-mail af 19. december 2011 meddelte indklagede klageren, at dennes ansøgning om prækvalifikation på ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftalerne 4A-4C) var afvist som ikke konditionsmæssig.

Den 19. januar 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud vedrørende udbuddet af delaftalerne 3A-3C og 4A-4C under ovennævnte rammeaftale 17.06 og de delaftaler under den samtidig udbudte rammeaftale 17.05, med hensyn til hvilke klageren havde søgt om at blive prækvalificeret. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 9. februar 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet klagenævnet fandt, at betingelsen om »*fumus boni juris*« ikke var opfyldt.

Klageren har efterfølgende begrænset klagen til alene at vedrøre afvisningen af klagerens ansøgning om prækvalifikation på rammeaftale 17.06 ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftalerne 4A-4C).

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### »Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsvilkårene og dermed ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at prækvalificere klageren, i det indklagede uretmæssigt har afvist klageren ansøgning ved at erklære ansøgningen ikke konditionsræssig, uanset at en sådan retsfølge af, at 2 af de referencer, som klageren anførte, ikke var vedlagt nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre, var i strid med udbudsvilkårene, hvorfor indklagede ikke som foreskrevet i udbudsvilkårene har foretaget en helhedsvurdering af klagerens ansøgning og referencer.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsvilkårene og dermed ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og/eller har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 7, stk. 1, ved indklagedes uretmæssige afvisning af klageren ansøgning som ikke konditionsræssig, uanset at en sådan retsfølge af at 2 af de referencer, som klageren anførte, ikke var vedlagt nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre, var i strid med udbudsvilkårene, hvorfor indklagede ikke som foreskrevet i udbudsvilkårene har foretaget en helhedsvurdering af klagerens ansøgning og referencer.

### Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klageren og pålægge indklagede at lovliggøre udbudsproceduren, da indklagede har handlet i strid med udbudsvilkårene og dermed ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og/eller har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 7, stk. 1, ved indklagedes uretmæssige afvisning af klageren ansøgning som ikke konditionsmæssigt, uanset at en sådan retsfølge af at 2 af de referencer, som klageren anførte, ikke var vedlagt nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre, var i strid med udbudsvilkårene, hvorfor indklagede ikke som foreskrevet i udbudsvilkårene har foretaget en helhedsvurdering af klagerens ansøgning og referencer.

### Påstand 4

Klagenævnet skal pålægge indklagede at genoptage behandlingen af klagerens ansøgning, da indklagede har handlet i strid med udbudsvilkårene og dermed ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og/eller har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 7, stk. 1, ved indklagedes uretmæssige afvisning af klageren ansøgning som ikke konditionsmæssigt, uanset at en sådan retsfølge af at 2 af de referencer, som klageren anførte, ikke var vedlagt nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre, var i strid med udbudsvilkårene, hvorfor indklagede ikke som foreskrevet i udbudsvilkårene har foretaget en helhedsvurdering af klagerens ansøgning og referencer.«

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

Klagenævnet forstår klagerens 4 påstande, som i betydelig grad overlapper hinanden, som udtryk for følgende påstande:

### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at afvise klagerens ansøgning vedrørende ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftalerne 4A-4C) under henvisning til, at klageren for så vidt angår 2 af de i alt oplyste 7 referencer ikke havde oplyst nøgletal for kundetilfredshed eller vedlagt en udtalelse herom fra bygherren, uagtet der ikke i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne var stillet krav om 7 referencer med tilhørende nøgletal eller udtalelse fra bygherren.

## Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at afvise klagerens ansøgning samt pålægge indklagede at lovliggøre udbudsproceduren ved at genoptage behandlingen af klagerens ansøgning.

## Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen anføres blandt andet:

### »III.2.3) **Teknisk kapacitet**

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

1) Forelæggelse af maksimalt de syv (7) mest betydningsfulde referencer inden for de ydelsesområder, hvor der anmodes om prækvalifikation, og som er udført i løbet af de sidste 3 år, uanset hvor de(n) enhed(er), der ansøger om prækvalifikation, har løst de pågældende opgaver. Referencerne skal indeholde de i spørgeskemaet "Referencer" angivne oplysninger. Såfremt ansøgeren baserer sig på andre virksomheders formåen inden for de(n) delaftale(r) hvortil der anmodes om prækvalifikation, skal ansøgeren godtgøre, at ansøgeren råder over de nødvendige ressourcer ved at fremlægge dokumentation for disse virksomheders forpligtelser i så henseende.

2) Oplysning om kvalitetsledelsessystem

3) Oplysning om byggeriets nøgletal for kundetilfredshed for de oplyste referencer eller tilsvarende dokumentation i form af udtalelse fra bygherre vedr. kundetilfredshed i original version.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Som mindstekrav kræves et Kvalitetsledelsessystem ISO 9001 eller tilsvarende.

Som mindstekrav kræves byggeriets nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre for de oplyste referencer.

...

## Del IV: **Procedure**

...

### IV.1.1) **Type procedure**

Begrænset

### IV.1.2) **Grænse for, hvor mange økonomiske aktører der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage**

Forventet antal økonomiske aktører: 336

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater:

Begrænsning af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud pr.

delaftale, vil ske efter en helhedsvurdering af, hvilke ansøgere, der har de bedste og mest relevante referencer, jvf. pkt. III.2.3. SKI forbeholder sig ret til at anvende en bedømmelseskomité bestående af Kunder fra SKI's kundekreds i forbindelse med vurderingen af de indkomne anmodninger.

...

### VI.3) Yderligere oplysninger

...

Ad II.1.4) SKI vil indgå rammeaftale med op til 7 virksomheder pr. delaftale, dvs. samlet set påtænkes indgåelse af rammeaftaler med op til 168 leverandører i alt.

Ad II.1.8) Ved ansøgning om prækvalifikation skal man angive, hvilken af de 24 delaftaler (delaftale 1A til delaftale 8c) man ønsker at blive prækvalificeret til. Ved manglende angivelse heraf lægges det til grund, at man ansøger om prækvalifikation til samtlige delaftaler indenfor et eller flere ydelsesområde(r). Egnethedsvurderingen og udvælgelsen sker i forhold til det enkelte ydelsesområde.

...

Ad IV.1.2) SKI vil prækvalificere op til 14 virksomheder pr. delaftale, dvs. samlet set prækvalifikation af op til 336 leverandører. Hver selvstændigt ansøgende virksomhed kan alene indgive én ansøgning om prækvalifikation.

...

Angående brug af ETHICS:

Afgivelse af ansøgning om prækvalifikation og afgivelse af efterfølgende tilbud kan kun ske elektronisk via Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S' hjemmeside [www.ski.dk](http://www.ski.dk). Gå ind under rubrikken "Aktuelt" og herefter under "SKI's udbudsplan og eksisterende rammeaftaler". Derefter klikkes på "Klik her for at åbne ETHICS". Herefter klikkes på den grønne ikon ud for [1706 Rådgivende Ingeniørydelser], hvorved der opnås adgang de særlige spørgeskemaer, der skal anvendes ved elektronisk afgivelse af ansøgning/tilbud.

Virksomheder, der ønsker at indgive ansøgning om prækvalifikation, skal anvende de særlige spørgeskemaer i pdf-format, der indeholder den konkrete og detaljerede udformning af de krævede oplysninger, samt oplysninger om kravene til dokumentation, jf. nærværende udbudsbekendtgørelse.

Spørgeskemaerne til brug for anmodning om prækvalifikation er umiddelbart tilgængelige for ansøger/tilbudsgiver.

For at afgive anmodning om prækvalifikation skal virksomheden dog via funktionen "Tilmelding" (anført i menuen til venstre på udbudssiden) tildeles et brugernavn og en adgangskode.

For så vidt angår anmodning om prækvalifikation, skal en (enkeltstående) ansøgende virksomhed i ETHICS udfylde og elektronisk signere følgende 2 dokumenter:

— Anmodning om prækvalifikation: Generelle spørgsmål, Enkeltstående virksomhed.

— Tro- og love erklæring.

Desuden skal en (enkeltstående) ansøgende virksomhed i ETHICS udfylde spørgeskemaet "Referencer for ydelsesområde" for hver ydelsesområde der anmodes om prækvalifikation til og som uploades i ETHICS sammen med ovenstående dokumenter.

Desuden genererer ETHICS et følgebrev, der skal signeres elektronisk af den (enkeltstående) virksomhed.

Desuden skal virksomheden indsende byggeriets nøgletal eller tilsvarende for de indsendte referencer.

...«

I den elektroniske ansøgningsblanket, som skulle anvendes ved den elektroniske ansøgning om prækvalifikation, jf. udbudsbekendtgørelsens afsnit VI.3, skulle ansøgeren i afsnit A angive, hvilke delaftaler ansøgeren ønskede prækvalifikation på. Desuden fremgår det af afsnit B, at ansøgeren skulle angive sine maksimalt 7 mest betydningsfulde referencer inden for hvert af de ydelsesområder, ansøgeren søgte om prækvalifikation på.

Det fremgår af en vejledning fra indklagede til tilbudsgiverne blandt andet:

»Byggeriets nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende

...

det [er] et krav, at den ansøgende virksomhed enten uploader Byggeriets nøgletal eller tilsvarende dokumentation for kundetilfredshed.

...

Såfremt ansøgende virksomhed ikke er besiddelse af nøgletal for en eller flere referencer kan tilsvarende dokumentation for kundetilfredshed indsendes i stedet.

...«

Indklagede modtog inden for ansøgningsfristen den 18. oktober 2011 86 ansøgninger om prækvalifikation på rammeaftalen, herunder ansøgninger fra klageren om prækvalifikation inden for ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftale 4A-4C).

Indklagede har oplyst, at ansøgningerne fordelte sig som følger på de pågældende delaftaler:

|    | Ansøgninger | Konditionsmæssige ifølge indklagedes vurdering |
|----|-------------|------------------------------------------------|
| 4A | 40          | 34                                             |
| 4B | 35          | 25                                             |
| 4C | 34          | 26                                             |

I klagerens ansøgning vedrørende ydelsesområde 4 (delaftale 4A-4C) var »Njalsgården – Teknik og Miljøforvaltningen« angivet som reference 3 og »Bella Hotel, Konference« som reference 7. Der var, i modsætning til hvad der gælder klagerens øvrige 5 referencer vedrørende denne delaftale, ikke vedlagt nøgletal for kundetilfredshed vedrørende byggeriet for så vidt angår disse 2 referencer. Der var heller ikke vedlagt en udtalelse fra bygherren herom eller lignende.

Af indstillingsnotatet af 15. december 2012 vedrørende rammeaftale 17.05, rammeaftale 17.06 og en yderligere udbudt rammeaftale 17.07 fra det evalueringshold, indklagede benyttede, fremgår blandt andet:

»Referencerne er vurderet enkeltvis, hvorefter der er foretaget en helhedsvurdering af referencerne med baggrund i hvor høj grad referencerne dækker ydelsesbeskrivelsen i bredden og dybden.

Helhedsvurderingen har resulteret i, at hver ansøger har fået tildelt point for hvor godt referencerne dækker ydelsesbeskrivelserne i bredden og dybden. Nedenstående pointskala er anvendt. Det skal bemærkes, at pointskalaen er grupperet i 8 grupper, hvor der til hver gruppe er en redegørelse for hvad der skal kendetegne referencerne for at opnå de pågældende point.

Eksempelvis opnås 9 eller 10 point såfremt virksomhedens referencer vurderes som værende **tilfredsstillende** beskrivelser, der dækker betydelige dele af delaftalens ydelsesbeskrivelse i dybden og bredden. Der gives 10 point hvis beskrivelsen i særlig grad efterkommers, dvs. at der er ingen eller meget få undtagelser og ellers 9 point.

16 - 15 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **fremragende** beskrivelser, der er **udtømmende** i forhold til

ydelsesbeskrivelsen, og dermed samlet set dækker **hele** delaftalens ydelsesfelt i såvel bredden som dybden.

14 - 13 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **fortrinlige** beskrivelser, der med **enkelte undtagelser** er udtømmende i forhold til ydelsesbeskrivelsen, og dermed **stort set** dækker hele delaftalens ydelsesfelt i såvel bredden som dybden.

12 - 11 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **meget tilfredsstillende** beskrivelser, der med få undtagelser dækker delaftalens ydelsesfelt i både dybden og bredden.

10 - 9 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **tilfredsstillende** beskrivelser, der dækker betydelige dele af delaftalens ydelsesbeskrivelse i dybden og bredden.

8 - 7 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **tilfredsstillende** beskrivelser, der med undtagelser samlet set dækker delaftalens ydelsesbeskrivelse i dybden og bredden.

6 - 5 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **mindre tilfredsstillende** beskrivelser, med **en række mangler** i bredden og dybden i forhold til delaftalens ydelsesbeskrivelse.

4 - 3 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **utilstrækkelige** beskrivelser, der kun **sporadisk** dækker delaftalens ydelsesbeskrivelse i bredden og dybden.

2 - 0 point

- ✓ Deres referencer vurderes som værende **utilstrækkelige** beskrivelser, der kun **yderst sporadisk** dækker delaftalens ydelsesbeskrivelse i bredden og dybden.«

I et regneark er angivet pointtildelingen vedrørende ydelsesområde 4 til de prækvalificerede ansøgere.

Resultatet af evalueringen på ydelsesområde 4 (delaftaler 4A-4C) blev meddelt klager ved e-mail af 19. december 2011, hvori angives:

»Med henvisning til Deres anmodning om prækvalifikation til Rammeaftale 17.06 Rådgivende ingeniørydelser, Ydelsesområde 4, delaftale 4A, 4B, 4C, skal vi oplyse, at Deres tilbud er ikke konditionsmæssigt, idet der ikke er indsendt byggeriets nøgletal for kundetilfredshed for samtlige af de oplyste referencer eller tilsvarende dokumentation i form af udtalelse fra bygherre vedr. kundetilfredshed i original version, jfr. Udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3). Som konsekvens heraf må anmodningen afvises.«

Indklagede opdagede efterfølgende, at der var begået en fejl for så vidt angik prækvalifikationen vedrørende delaftalerne 3A, 3B og 3C og 4B, hvor dokumentationen i en ansøgning var blevet overset. Det betød, at den pågældende ansøger skulle have været prækvalificeret på delaftale 3B. Herudover skulle begrundelsen for et afslag vedrørende delaftale 3A og 3C til en virksomhed rettes. Indklagede har rettet disse fejl, og herefter ved e-mail af 13. januar 2012 udsendt en ny meddelelse om prækvalifikation til de virksomheder, der havde ansøgt om prækvalifikation på de berørte delaftaler. Genoptagelsen af vurderingen af ansøgningerne om prækvalifikation vedrørende de pågældende delaftaler har ikke påvirket den oprindelige vurdering af klagerens ansøgning.

#### Parternes anbringender

##### Ad påstand 1 (klagerens påstand 1-2)

Klageren har gjort gældende, at den omstændighed, at klageren for enkelte referencer - men ikke for alle referencer - ikke havde mulighed for at afgive oplysning »om byggeriets nøgletal for kundetilfredshed ... eller tilsvarende dokumentation« ikke betyder, at indklagede har kunnet betragte de referencer, hvor nøgletal eller tilsvarende dokumentation var oplyst af klageren, som ikke afleverede, og på dette grundlag erklære ansøgningen

for ukonditionsmæssig. Indklagede skulle således i stedet have bedømt klagerens ansøgning på grundlag af de referencer, hvormed oplysning om byggeriets nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende dokumentation medfulgte. Da afvisningen af klagerens ansøgning som ukonditionsmæssig var uberettiget, skal påstanden tages til følge.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ubestridt indsendte en ansøgning om prækvalifikation, der ikke for alle referencer opfyldte de krav, som indklagede havde stillet om nøgletal eller tilsvarende. Selv om udbudsbekendtgørelsen ikke udtrykkeligt angiver, hvad konsekvensen ville være, hvis nøgletallene for en eller flere referencer ikke var vedlagt ansøgningen, fremgik det, at kravet om nøgletal el.lign. var et mindstekrav. Det følger endvidere af klagenævnets praksis om mindstekrav, at manglende overholdelse af mindstekrav indebærer, at ordregiver er såvel berettiget som forpligtet til at afvise ansøgningen om prækvalifikation. Indklagede kunne ikke med sikkerhed vide, om klagenævnet ville acceptere, at indklagede medtog ansøgninger om prækvalifikation, der ikke indeholdt byggeriets nøgletal for alle de indeholdte referencer. Selvom mindstekravet kunne være fortolket som anført af klageren, har indklagede derfor været berettiget til som sket at vælge den mest forsigtige fortolkning, det vil sige således, at hvis nøgletal ikke var angivet for alle referencer, var ansøgningen om prækvalifikation ukonditionsmæssig. Risikoen ved at prækvalificere virksomheder, der ikke med sikkerhed efterlever udbudsbekendtgørelsens formelle krav, var ikke en reel mulighed for indklagede, navnlig ikke i omfattende udbud af en karakter som dette. I overensstemmelse med fast klagenævnspraksis er det klagerens risiko, at klageren har lavet fejl i sin ansøgning om prækvalifikation ved at undlade af følge udbudsbekendtgørelsens betingelser for ansøgningen om prækvalifikation. Indklagedes afvisning af klagerens ansøgning er derfor berettiget.

#### Ad påstand 2 (klagerens påstand 3-4)

Klageren har gjort gældende, at da indklagede uberettiget har afvist klagerens ansøgning uden at foretage en realitetsbedømmelse af den, skal klagenævnet annullere indklagedes beslutning og pålægge indklagede at lovliggøre udbudsproceduren. Som led heri skal klagenævnet pålægge indklagede at genoptage behandlingen af klagerens ansøgning om prækvalifikation for så vidt angår indklagedes udbud af rammeaftalen

vedrørende Ydelsesområde 4 Administration og kultur, som angivet i påstanden.

Indklagede har gjort gældende, at der, da ikke foreligger en overtrædelse af påstand 1 (klagerens påstand 1-2) er der ikke grundlag for at tage påstanden til følge. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at såfremt indklagede havde skullet vurdere klagers egnethed efter udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2, ville det have influeret negativt på bedømmelsen af klagerens ansøgning, at klageren havde vedlagt ansøgninger om prækvalifikation uden byggeriets nøgletal eller tilsvarende. Klageren ville således næppe være blevet prækvalificeret, idet der kun kunne prækvalificeres 14 virksomheder pr. delaftale og 34 konditionsmæssige virksomheder havde anmodet om prækvalifikation vedrørende delaftale 4A, 25 konditionsmæssige virksomheder havde anmodet om prækvalifikation vedrørende delaftale 4B og 26 konditionsmæssige virksomheder havde anmodet om prækvalifikation vedrørende delaftale 4C.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 (klagerens påstand 1 og 2)

Det udtales i klagenævnets kendelse om opsættende virkning:

»Vedrørende betingelse nr. 1 (*»fumus boni juris«*) bemærker klagenævnet, at det fremgår af udbudsbekendtgørelsen punkt III.2.3, at der skulle forelægges »maksimalt 7 referencer«. Ifølge bekendtgørelsens punkt IV.1.2 ville disse referencer danne grundlag for udvælgelsen af prækvalificerede blandt egnede og ikke udelukkede ansøgere, som ville ske ud fra »en helhedsvurdering af, hvilke ansøgere, der har de bedste og mest relevante referencer, jvf. punkt III.2.3.« Ifølge punkt III.2.3 krævedes for så vidt angik de påberåbte referencer »byggeriets nøgletal for kundetilfredshed eller tilsvarende i form af udtalelse fra bygherre for de oplyste referencer.«

Klageren vedlagde for så vidt angår 2 af de referencer, som klageren anførte vedrørende *ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftale 4A-4C)*, ikke nøgletal for kundetilfredshed og vedlagde heller ikke en hos bygherren indhentet udtalelse eller lignende herom. Efter klagenævnets foreløbige vurdering kunne dette efter indholdet af udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3 om »maksimalt« 7 referencer alene begrunde, at indklagede bortså fra de pågældende 2 referencer. Indklagede burde i øvrigt have bedømt klagerens ansøgning på grund-

lag af de i øvrigt oplyste 5 referencer, som var ledsaget af de krævede oplysninger.«

Af de grunde, som fremgår af kendelsen, og idet det bemærkes, at indklagede som koncipist må bære risikoen for uklarheder i udbudsbetingelserne, tager klagenævnet påstanden til følge.

#### Ad påstand 2 (klagerens påstand 3 og 4)

I kendelsen om opsættende virkning anføres endvidere:

»Der ville ifølge udbudsbekendtgørelsen maksimalt blive prækvalificeret 14 ansøgere vedrørende hver delaftale, og der blev indenfor ydelsesområde 4 indgivet 34 konditionsmæssige ansøgninger vedrørende delaftale 4A, 25 konditionsmæssige ansøgninger vedrørende delaftale 4B og 26 konditionsmæssige ansøgninger vedrørende delaftale 4C.

Henset hertil og til, at det må antages at influere negativt på bedømmelsen af klagerens ansøgning, at klageren alene har 5 referencer, som kan tages i betragtning mod de maksimalt mulige 7, finder klagenævnet det ikke sandsynligt, at en realitetsbedømmelse af klagerens ansøgning vil føre til, at klageren skal prækvalificeres. Betingelsen om *fumus boni juris* er derfor ikke opfyldt. Herefter og da betingelsen om *uopsættelighed* heller ikke kan anses for opfyldt, tages begæringen om at tillægge klagen opsættende virkning ikke til følge for så vidt angår rammeaftale 17.06, ydelsesområde 4.«

Af disse grunde, og da der ikke er fremkommet oplysninger, som understøtter, at en fornyet bedømmelse i realiteten af klagerens ansøgning ville betyde, at klageren ville blive prækvalificeret, tager klagenævnet ikke påstanden om annulation og påbud om lovliggørelse i form af en genoptagelse af bedømmelsen af klagerens ansøgning til følge.

Herefter bestemmes:

#### Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at afvise klagerens ansøgning vedrørende ydelsesområde 4 Administration og kultur (delaftalerne 4A-4C) under henvisning til, at klageren for så vidt angår 2 af de i alt oplyste 7 referencer ikke havde oplyst nøgletal for kundetilfredshed

eller vedlagt en udtalelse herom fra bygherren, uagtet der ikke udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne var stillet krav om 7 referencer med tilhørende nøgletal eller udtalelse fra bygherren.

Indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S, skal i sagsomkostninger til klageren, EKJ Rådgivende Ingeniører A/S, betale 8.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse. Der er ved fastsættelsen af sagsomkostninger taget hensyn til, at klageren ikke har fået medhold i påstanden om annullation og lovliggørelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2 (klagerens påstand 3 og 4).

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Mette Frimodt Hansen  
fuldmægtig