

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Suzanne Helsteen, Kaj Kjærsgaard)

J.nr.: 2008-0017555

10. februar 2009

K E N D E L S E

Entreprenørfirma Gustav H. Christensen A/S
(advokat Egon Bjørn Andersen, Herning)

mod

Vejdirektoratet
(Kammeradvokaten ved advokat Thomas Thorup Larsen)

Ved udbudsbekendtgørelse af 8. maj 2008 udbød Vejdirektoratet som offentlig udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) 8 entrepriser vedrørende drift og vedligehold af 110 km motorvej/motortrafikvej, 727 km hovedlandevej og 59 km ramper inden for statsvejnettet, Vejcenter Midt- og Vestjylland, nemlig:

- 01 Renhold på strækninger
- 02 Brønde og ledninger
- 03 Grøfter og rabatter
- 04 Skilte
- 05 Autoværn
- 06 Beplantning på strækninger
- 07 Græsslåning på strækninger
- 08 Sideanlæg/rastepladser

Klageren, Entreprenørfirmaet Gustav H. Christensen A/S, afgav tilbud på delaftale nr. 02 Brønde og ledninger, på delaftale nr. 03 Grøfter og rabatter og på delaftale nr. 04 Skilte. Indklagede afviste ved skrivelse af 11. juli 2008 klagerens tilbud vedrørende delaftale nr. 04 Skilte.

Denne klagesag vedrører delaftale nr. 04 Skilte.

Udbudsbetingelserne blev udsendt samme dag, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 1. juli 2008 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. NCC Roads A/S
2. Arkil A/S
3. Entreprenørfirmaet Gustav H. Christensen A/S.

Den 21. august 2008 indgav klageren, Entreprenørfirmaet Gustav H. Christensen, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vejdirektoratet. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 19. september 2008 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 16. december 2008.

Indklagede har ikke indgået kontrakt vedrørende den udbudte entreprise.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved den 11. juli 2008 at beslutte at afvise klagerens anmodning om at blive prækvalificeret til at afgive tilbud på entreprise 04 Skilte inden for Midt- og Vestjylland med den begrundelse, at klageren ikke opfyldte de fastsatte udvælgelseskriterier vedrørende denne entreprise med hensyn til:

- 1) Økonomisk og finansiell formåen i forbindelse med skilteentrepriser og
- 2) Teknisk formåen og faglig dygtighed vedrørende skilteentrepriser, uagtet klageren opfyldte disse udvælgelseskriterier.

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

Ifølge Udbudsbekendtgørelsen er der tale om et udbud med opdeling i delaftaler. Der kan afgives tilbud på en eller flere delaftaler, og alternative tilbud vil blive taget i betragtning. Tildelingskriteriet er »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Ifølge »Orientering til interesserede bydende om udbud i 2008 af vejdrifts-entrepriser på statsveje i Danmark« er udbudsbetingelserne vedrørende samtlige udbudte entrepriser opbygget således:

Dokument - betegnelse	Indhold
BUT- Bestemmelser om udbud og tilbud	BUT indeholder bl.a. bestemmelser om egnethedsbedømmelse og tildeling samt oplæg til partneringaftale
FB – Fælles betingelser	FB er fælles for alle entrepriser og er baseret på AB 92
SAB'er Særlige arbejdsbeskrivelser	SAB er baserede på vejdirektoratets driftsstrategier og indeholder elementbeskrivelser på både udførelses- og tilstandskrav
TAG – Tilbuds- og afregningsgrundlag	Hovedtilbud vil være baseret på udførselskrav. Der vil være angivet, hvor Vejdirektoratet ønsker alternative priser på tilstandskrav
TBL - Tilbudslister	TBL tilstræbes herved at blive enkel og let at udfylde

Det udbudte arbejde omfattet af delaftale »04 Skilte« er i udbudsbetingelserne beskrevet således:

».....

1.Orientering

Dette udbud omfatter drift og vedligehold af skilte og standere på statsveje i Midt- og Vestjylland.

Arbejdet udbydes for en periode på fire år, med mulighed for forlængelse af kontrakten med 2 gange 1 år.

Entreprisen vil blive gennemført i partneringssamarbejde.

.....

2. Udbuddet

.....

Samtidigt med denne entreprise udbydes en række vejdriftsenterpriser i Vejdirektoratets 6 vejcentre.

.....

9. Tilbuddets indhold

Tilbuddet skal indeholde 2 dele.

Del 1 danner grundlag for udvælgelse/egnethedsvurderingen

Del 2 danner grundlag for tildelingen

.....

10. Udelukkelse og egnethedsbedømmelse

Der henvises til bilag BUT -1 [Bestemmelser om udbud og tilbud]
og udbudsbekendtgørelsen

.....«

I »bilag BUT-1 Grundlag for egnethedsvurderingen« anføres:

».....

Kriterier for egnethed

.....

Entreprenøren skal bevise sin økonomiske og finansielle formåen ved fremlæggelse af:

Virksomhedens regnskab for de seneste tre år, omfattende

- Samlet omsætning.
- Omsætning inden for den/de aktuelle opgaveområder.
- Egenkapital.

Ved egnethedsbedømmelsen vil der blive lagt vægt på at omsætningen, inden for det område, entreprisen vedrører, er større end den forventede årlige entreprisesum.

Ved egnethedsbedømmelsen vil der ligeledes blive lagt vægt på entreprenørens egenkapital og samlede balance (soliditet).

Entreprenøren skal bevise deres tekniske formåen og faglige dygtighed ved fremlæggelse af oplysning om:

.....

Erfaring:

Referencer for mindst 3 arbejdsopgaver, som entreprenøren har gennemført inden for de seneste tre år inden for de arbejdsopgaver entreprisen vedrører.

.....

Der vil ligeledes blive lagt vægt på, at entreprenøren har referencer som i størrelse og art modsvarer de arbejdsopgaver, som entreprisen vedrører.

.....«

I »Særlig arbejdsbeskrivelse (SAB) for skilte på udførelseskrav« anføres:

»Særlig arbejdsbeskrivelse for vedligehold af skilte.

0. Generelt

0.1 Alment

Denne særlige arbejdsbeskrivelse omfatter ren- og vedligehold af tavler m.m., omfattende tavler, standere og fundamenter.

Arbejdsbeskrivelsen omfatter følgende opgaver:

Renhold

Reparation, udskiftning og nyopsætning

Opgaven omfatter følgende tavletyper med standere:

færdseltavler

vejvisere, orienterings- og afstandstavler

rutenumre og servicetavler

kant- og baggrundsafmærkning ekskl. kantpæle

øvrige tavler og skilte

.....

Renhold af skilte med en højde under 1,5 m.

Ved skilte forstås stander + tavle(r).

.....

0.4.1 Fundering

Fundamenter kan leveres som præfabrikerede fundamenter eller støbes på stedet efter entreprenørens ønske.

.....

0.4.2 Stålarbejdet

Bolte og skiver i alle styrkeklasser skal leveres i varmemeforzinket udførelse.

.....

0.4.3 Aluminiumsarbejdet

.....

0.4.4 Montering og opsætning

Skilte opsættes efter gældende vejregler

.....

Midlertidige skilte nedtages og henlægges i yderrabat.

.....«

Som eksempel på midlertidig afmærkning er vist skiltestandere, der »bankes« i jorden som et spyd og med skilte, der angiver f. eks. vejarbejde og midlertidig hastighedsbegrænsning. Som eksempel på stationære skilte er vist skiltestandere, der er boltet på betonelementer støbt i jorden, og hvor skiltet angiver, at der er en rundkørsel længere fremme, og hvor det oplyses, hvor man skal dreje fra for at komme til forskellige byer.

I klagerens tilbud anføres om »virksomhedens regnskabstal«, at klageren i regnskabsårene 2006/2007, 2005/2006 og 2004/2005 havde en omsætning vedrørende skilte på hhv. 4 mil., 2,5 mil. og 1,5 mil. kr.

I klagerens oplysning om »referencer« for årene 2005-2007 anføres »årstal, projekt, bygherre, entreprisenummer, og skilte«. I de økonomiske oplysninger indgår to entrepriser, hvor bygherren var Vejdirektoratet, hvor projektet var asfaltereparationer på statens vejnet. Entreprisenummeret var i alt 3 mio. kr. vedrørende skilte. Klageren har vedlagt tilbuddet et bilag vedrørende »Konkretisering af opgaver – Skilteentreprise«, hvoraf vedrørende de to entrepriser »asfaltereparationer på statens vejnet« fremgår:

»siden 1. maj 2006 har Gustav H. Christensen A/S arbejdet for Vejdirektoratet med reparationer af statsvejnet. I den forbindelse har vi opstillet skilte op for stationært vejarbejde på såvel motorveje samt hovedlandeveje. Skiltene vi benytter er type 1 tavler samt type 2 tavler på firkantet aluminiumsstandere. Til arbejdet benytter vi 3 m skiltevogne til hovedlandeveje samt 4 m skiltevogn og TMA'er til motorvejene«.

Vejdirektoratet sendte den 11. juli 2008 sålydende mail til klageren:

».....

Vejdirektoratet vurderer, at Gustav H. Christensen med den økonomiske omsætning inden for området samt de kompetencer og referencer, mv., der foreligger ikke i tilstrækkelig grad opfylder egnethedskriterier, herunder de væsentlige krav i forbindelse med udførelse af vejarbejder.

Vejdirektoratet må således konkludere, at Deres tilbud på entreprise 04 ikke vil indgå i den videre bedømmelse.«

I en uddybende mail af 17. juli 2008 anfører Vejdirektoratet:

».....

Det er af betydning for Vejdirektoratets vurdering, at der er afgørende forskel på logistik og kompetencer i forbindelse med håndtering af skilteopsætning i forbindelse med afmærkning ved vejarbejde og på at udføre reparation/udskiftning af enkeltskilte samt øjeblikkelig genopretning efter trafikuheld på 918 km i vejcenter Midt-Vestjylland.

.....

Vejdirektoratets vurdering af egnethed ift. Skiltearbejder

Ad 1) Entreprenørens årlige omsætning – selv ved medtagelse af håndtering af skilte ifm. afmærkningsarbejder ved vejarbejder – er betydeligt mindre end størrelsen af de enkelte skilteentrepriser. Når der – som det skønnes relevant – ses bort fra skiltehåndtering ifm. afmærkningsopgaver ved vejarbejder, er den årlige omsætning hos entreprenøren særdeles beskeden i forhold til størrelsen af de enkelte skilte entrepriser.

.....

Ad 3) De anførte referencer modsvarer ikke i tilstrækkelig grad de arbejdsopgaver, som entreprisen vedrører.

.....

Samlet vurdering

På baggrund af ovennævnte gennemgang af egnedetskriterierne i udbudsgrundlaget (Bilag BUT 1) er det således Vejdirektoratets vurdering, at Gustav H. Christensen ikke i tilstrækkelig grad opfylder disse.

.....«

Det fremgår af tilbudsskemaerne for henholdsvis entreprise 01 - Renhold på Strækninger og entreprise 05 - Autoværn, at et antal »Hovedposter« skal udfyldes herunder en post »Afmærkning af vejarbejde på motorveje«. I tilbudsskemaet for entreprise 04 - Skilte, fremgår ligeledes, at et antal »Hovedposter« skal udfyldes herunder en post »Afmærkning af vejarbejde på landeveje«.

Af en entreprisekontrakt, som klageren refererer til, fremgår blandt andet, at klageren har udført en entreprise omfattende udlægning af asfaltermateriale, planfræsning, bortfræsning og udskiftning af asfaltermateriale og opfyldning af vinterslaghuller for en pris på ca. 4,5 mil. kr. I dette beløb indgik »Afmærkning af vejarbejder« med en sum på ca. 1,35 mil. kr.

Af »Tilbuds- og Afregningsgrundlag (TAG) for skilte« fremgår, at der er positioner for udskiftning og nyopsætning af forskellige tavletyper og standere. Der er endvidere en position »Arbejdspladsmærkning/Afmærkning af vejarbejde«, hvorefter fremgår, at »Priserne under denne hovedpost vil komme til anvendelse ved alle arbejder, der indebærer afmærkning i henhold til Vejregler for afmærkning af vejarbejder« og for så vidt angår motorveje, at der henvises til en hjemmeside vedrørende »Afmærkning af vejarbejder på statsveje, motorveje, Instruks og tegninger, maj 2008«.

Klagerens tilbud lød på 2.440.750 kr. årligt. Tilbuddet er afgivet på en tilbudsliste og er inddelt i forskellige underpunkter, herunder nyopsætning og udskiftning af forskellige typer tavler på forskellige beskrevne typer standere til et beløb på 2.105.500 kr., renhold af skilte til et beløb på 85.000 kr., arbejds- og maskintimer til et beløb på 177.250 kr., »Afmærkning af vejarbejde på motorveje« er beregnet 28.000 kr. og »Afmærkning af vejarbejde på landeveje« er beregnet til 45.000 kr. Som underpunkt til de to sidstnævnte poster er »kontinuerligt kørende vejarbejder, arbejder i nødspor i eller

udenfor yderrabat, startopstilling og nedtagning af afmærkning, arbejder ved slips ved afkørsel, tavlenedtagning og forvarsling«.

Vejreglerådet har i februar 1999 udstedt en generel » Udbudsforskrift« vedrørende »Afmærkningsmateriel, Almindelig arbejdsbeskrivelse«, hvori det nøje beskrives, hvorledes fundering, udgravning, tilfyldning, betonarbejde m.v. udføres.

Direktør Lars Kristensen hos klageren har forklaret, at der er forskel på opsætning af midlertidig og stationær skiltning, men begge entrepriser indeholder indkøb af standere og skilte. Entrepriser vedrørende stationære skilte indebærer, at der skal graves og støbes fundament. Han anslår, at opsætning af stationære skilte indebærer ca. 30 % mere arbejde end opsætning af midlertidig skiltning. De af klageren oplyste referencer »Omsætning indenfor skilte« omfatter opsætning af permanent skiltning bortset fra de referencer, der er oplyst udført for Vejdirektoratet. Klageren har arbejdet med yderligere skilteopsætning end det, der er anført i referencerne. Det oplyste om klagerens økonomiske formåen hviler på en gennemsnitsberegning.

Parternes anbringender

Klageren har gjort gældende, at klageren opfylder kravene i udbudsbetingelserne, vedrørende virksomhedens økonomiske og finansielle formåen i forbindelse med skilteentrepriser og vedrørende virksomhedens tekniske formåen og faglige dygtighed vedrørende skilteentrepriser. Klageren har dertil gjort gældende, der ikke skal skelnes mellem permanente og midlertidige skilteentrepriser, idet det ikke udtrykkeligt er fastsat, at den omsætning, som tilbudsgiverne skal dokumentere, skal være inden for entrepriser vedrørende permanent skiltning. Der er i øvrigt ikke væsentlig forskel på, om en entreprenør arbejder med at opsætte skilte på betonfundamenter, eller om der arbejdes med at banke skilte i jorden. Klageren har oplyst 3 referencer, der samlet udgør entrepriser på 2,4 mil. kr.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke har dokumenteret at have den fornødne omsætning og erfaring inden for opgaveområdet. Kontraktens genstand er opsætning og vedligeholdelse af skilte. Vejafmærkning er en midlertidig foranstaltning og en biydelse i forbindelse med de udbudte

entrepriser. I klagerens tilbud udgør vejafmærkning en beskeden del af den samlede entreprisesum, hvilket viser, at vejafmærkning er en biydelse og ikke kontraktens genstand. Arbejdsbeskrivelsen vedrørende entreprisen beskriver klart, hvorledes entreprisen skal udføres med hensyn til gravning, støbning m.v.. Klagerens regnskabstal for de seneste tre år har ikke inden for opgaveområdet været på 2,4 mil. kr., idet de 3 mil. kr. vedrørende vejafmærkning, som klageren har oplyst i sine referencer, skal fragå, hvorfor klagerens referencesum er 5 mil. kr. for hele perioden, svarende til et gennemsnitstal på ca. 1,6 mil. kr. pr. år.

Klagenævnet udtaler:

Af udbudsbetingelserne fremgår, at udbuddet omfatter drift og vedligehold af skilte og standere i Midt- og Vestjylland. Af »Særlig arbejdsbeskrivelse (SAB) for skilte på udførelseskrav« fremgår under arbejdsbeskrivelsen, at entreprisen omfatter ren- og vedligehold af tavler m.m. omfattende tavler, standere og fundamenter, herunder renhold, reparation, udskiftning og nyopsætning af standere og skilte, ligesom det beskrives, hvorledes fundering finder sted. Dette sammenholdt med tilbudsskemaernes opdeling i et antal hovedposter og en post vedrørende afmærkning af vejarbejder på henholdsvis motorveje og hovedveje viser, at delaftale 04 Skilte angik opsætning, reparation og vedligeholdelse af permanente vejskilte, og at delaftalen ikke angik udførelse af midlertidig skiltning i forbindelse med vejarbejder.

De oplysninger om tidligere skiltearbejder, som var indeholdt i klagerens tilbud, angik for et beløb på 3 mil. kr. arbejder i forbindelse med midlertidig skiltning i forbindelse med vejarbejder. I klagerens oplysning om omsætning inden for den/de aktuelle arbejdsområder kan derfor ikke medregnes entrepriser for det nævnte beløb, ligesom de ikke kan medtages som »referencer som i størrelse og art modsvarer de arbejdsopgaver, som entreprisen vedrører«.

Det følger af det anførte, at klageren ikke opfyldte kravene i udbudsbetingelserne vedrørende økonomisk og finansiel formåen i forbindelse med skilteentrepriser og vedrørende teknisk formåen og faglig dygtighed vedrørende skilteentrepriser. Klagerens påstand tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig