

K E N D E L S E

Eurofins Danmark A/S
(selv)

mod

Århus Amt
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse af 1. maj 2003 udbød Århus Amt som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjensteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjensteydelsesdirektivet) tjensteydelsen laboratorieanalyser og prøvetagning inden for områderne ferske og marine recipienter, grundvand, spildevand, slam og jordprøver i Århus Amt for perioden 2004 - 2006.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 1. juli 2003 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Steins Laboratorium A/S
2. Eurofins Danmark A/S
3. Analycen A/S.

Den 11. september 2003 besluttede indklagede at afvise tilbudet fra nr. 2 og 3. I november 2003 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Steins Laboratorium A/S, og kontrakt blev herefter indgået den 18. november 2003.

Den 19. november 2003 indgav klageren, Eurofins Danmark A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Århus Amt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets ligebehandlingsprincip ved at afvise tilbudet fra klageren med den begrundelse, at klagerens tilbud ikke var vedlagt serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1.1.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets ligebehandlingsprincip ved at afvise tilbudet fra klageren med den begrundelse, at klagerens tilbud ikke var vedlagt liste over de betydeligste tjenesteydelser om muligt for de seneste 3 år som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1.3.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets ligebehandlingsprincip ved at afvise tilbudet fra klageren med den begrundelse, at klagerens tilbud ikke var vedlagt oplysninger om virksomhedens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem om muligt de sidste tre år som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1.3.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets ligebehandlingsprincip ved at afvise tilbudet fra klageren med den begrundelse, at klagerens tilbud ikke var vedlagt erklæring om, hvilket materiel og teknisk udstyr tjenesteyder disponerer over til udførelsen af ydelsen som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1.3.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af november 2003 om at indgå kontrakt med Steins Laboratorium A/S.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

I udbudsbetingelsernes punkt 4.10. var der fastsat følgende tildelingskriterium:

»4.10. Tildelingskriterier

Tildeling af ordren vil ske efter det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de nedenfor anførte kriterier i ikke-prioriteret rækkefølge:

- Teknisk værdi i form af omfang af specifikke akkrediteringer og godkendelser indenfor de angivne parametres målområde.
- Kvalitet baseret på tjenesteyders kvalitetssikringssystem og kvaliteten af tjenesteyders resultater ved præstationsprøvnings/interkalibreringer og intern kvalitetskontrol, om muligt for de seneste tre år (Se note 1). Dokumenteret erfaring med alle parametre i relevante matricer og koncentrationniveauer.
- Administrativ lettelse for udbyder i form af indgåelse af samlet kontrakt omfattende alle fem delydelser, omfang af tjenesteyders tilbudte service og konsulentmæssig bistand samt tjenesteyders forslag til effektiv organisering af samarbejdet.
- Tilbudspris«.

Udbudsbekendtgørelsen af 2. juni 2003 indeholder følgende:

»Del III: Retlige, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger

.....

III.2. Betingelser for deltagelse

III.2.1. Oplysninger om leverandørens/entreprenørens/tjenesteyderens egne forhold og de nødvendige oplysninger og formaliteter til vurdering af den krævede minimumskapacitet af økonomisk, finansiell og teknisk art.

III.2.1.1. Retlig situation – krævet dokumentation

Serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden fuldgældig dokumentation for, at tjenesteyderen ikke befinder sig i nogen af de i artikel 29, stk. 1 a), b), c), e) og f) nævnte situationer.

III.2.1.2. Økonomisk og finansiell kapacitet – krævet dokumentation

Soliditetserklæring fra pengeinstitut samt oplysning om virksomhedens egenkapital og balance på ansøgningstidspunktet samt erklæring om virksomhedens samlede omsætning, om muligt for de sidste 3 år. Dokumentation for tegnede relevante forsikringer med angivelse af dækningssum, samt angivelse af evt. udbetaling fra forsikringen på tilbuds-

tidspunktet.

III.2.1.3. Teknisk kapacitet – krævet dokumentation

Oplysning om de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer for de af tjenesteyderens medarbejdere der er ansvarlig for præstationen af tjenesteydelserne.

Forlæggelse af en liste over de betydeligste tjenesteydelser, om muligt for de seneste tre år, med angivelse af beløb og tidspunkter samt de offentlige eller private modtagere af de leverede tjenesteydelser.

Oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, uanset om de hører til tjenesteyderens virksomhed, navnlig om dem, der er ansvarlig for kvalitetskontrol.

En erklæring om virksomhedens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem om muligt de sidste tre år.

En erklæring om, hvilket materiel og teknisk udstyr tjenesteyderen disponerer over til udførelse af tjenesteydelserne.

Dokumentation for at tjenesteyder er akkrediteret under DANAK, jf. Miljøministeriets bekendtgørelse nr. 637 af 30. juni 1997: Bekendtgørelse om kvalitetskrav til miljømålinger udført af akkrediterede laboratorier, certificerede personer m.v., samt Erhvervsfremmestyrelsens bekendtgørelse nr. 745 af 27. september 1999 om akkreditering af laboratorier til prøvning m.v. samt til GLP- inspektion.

En beskrivelse af de foranstaltninger, tjenesteyder har truffet til sikring af kvaliteten, og af virksomhedens undersøgelsesfaciliteter, herunder dokumentation for at tjenesteyder har implementeret et kvalitetssystem der overholder kravene i DS/EN ISO/ TEC 17025:2000 »Generelle krav til prøvnings- og kalibreringslaboratoriers kompetence«.

Dokumentation for at tjenesteyder eller dennes underleverandører er akkrediteret eller godkendt af Miljøstyrelsen til at foretage de pågældende analyser, i det omfang tjenesteyder er akkrediteret og/eller godkendt.

Oplysning om, hvor stor og hvilke dele af kontrakten tjenesteyderen eventuelt agter at give i underentreprise.«

I skrivelse af 11. september 2003, hvorved indklagede meddelte klageren, at indklagede havde besluttet at afvise klagerens tilbud, hedder det:

»Vi har nu gennemgået de modtagne tilbud på udførelse af laboratorieydelser for Århus Amt fra og med 2004.

Til Deres orientering modtog amtet tilbud fra tre laboratorier.

Århus Amt finder, at Eurofin's fremsendte materiale ikke er leveret konditionsmæssigt, idet det fremviser følgende mangler:

- Der er ikke vedlagt serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden fuldgældig dokumentation for, at tjenesteyder ikke befinder sig i nogen af de i artikel 29, stk. 1 a), b), c), e), og f) nævnte

situationer. Den vedlagte erklæring fra Told- og skat vedrører alene pkt. 29, stk. 1. f).

- Der er ikke vedlagt liste over de betydeligste tjenesteydelser, om muligt for de seneste tre år.
- Der er ikke vedlagt oplysning om virksomhedens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem om muligt de sidste tre år.
- Der er ikke vedlagt erklæring om hvilket materiel og teknisk udstyr tjenesteyder disponerer over til udførelsen af ydelsen.

Dertil kommer mindre fejl/mangler i selve tilbudet.

Århus Amt har på denne baggrund både ret og pligt til at afvise det modtagne tilbud.«

Fristen for afgivelse af tilbud var i udbudsbekendtgørelsen fastsat til den 1. juli 2003.

Påstand 2 – 4 vedrører indklagedes afvisning af klagerens tilbud på grund af manglende oplysninger i klagerens tilbud vedrørende de 3 forhold, der er anført i påstandene. Klageren har oplyst, at de pågældende oplysninger var med i det tilbud, der blev afleveret til indklagede, idet de var indsat de rigtige steder i tilbudsmappen. Indklagede har oplyst, at de pågældende oplysninger manglede i klagerens tilbud. Der var afsat plads hertil i klagerens tilbudsmappe, men dokumenterne var ikke indsat på de respektive pladser.

Efter at Klagenævnet den 16. februar 2004 havde afsagt kendelse i sagen Eurofins Danmark A/S mod Ringkøbing Amt vedrørende det spørgsmål, der er omhandlet i denne sags påstand 1, har klageren ved skrivelse af 24. februar 2004 tilbagekaldt klagen. Klagenævnet har herefter på grund af beskaffenheden af den tvist, som er baggrunden for påstand 2 – 4, besluttet at undlade at behandle disse påstande, men alene at behandle påstand 1.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke var berettiget til at afvise tilbudet fra klageren, selvom den pågældende attestation ikke var vedlagt

tilbudet ved tilbudets aflevering hos indklagede inden udløbet af fristen den 15. august 2003.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede var såvel berettiget, som forpligtet til at afvise tilbud fra klageren, fordi klagerens tilbud ikke, som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsen, var vedlagt en attestation fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden fuldgældig dokumentation. Indklagede har endvidere gjort gældende, at indklagede ved ikke at afvise klagerens tilbud ville have handlet i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip i forhold til den tilbudsgiver, som havde overholdt udbudsbekendtgørelsen på dette punkt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Fristen for afgivelse af tilbud er i udbudsbekendtgørelsen fastsat til den 1. juli 2003, og det er i udbudsbekendtgørelsen fastsat, at tilbudet skal være vedlagt serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden fuldgældig dokumentation for, at tjenesteyderen ikke befinder sig i nogen af de situationer, der er nævnt i Tjenesteydelsesdirektivets artikel 29, stk. 1, litra a, litra b, litra c, litra e eller litra f. Da tilbudet fra klageren ikke var vedlagt denne dokumentation, var indklagede forpligtet til at afvise klagerens tilbud. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Det følger af det, der er anført ad påstand 1, at denne påstand ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og 5.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig