

K E N D E L S E

Fayard A/S
(advokat Anders Bjørn Nielsen, København)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(Kammeradvokaten ved advokat Niels Karl Heilskov Rytter)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 080-141253 af 19. april 2016 udbød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter FMI) en 4-årig rammeaftale om vedligeholdelse af Marinehjemmeværnets fartøjer til en anslået værdi af 100 mio. kr. Aftalen blev udbudt som udbud med forhandling efter udbudsloven. Det fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at FMI forventede at prækvalificere 5 ansøgere.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 19. maj 2016 havde Fayard A/S (herefter Fayard) og 6 andre virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 31. maj 2016 besluttede FMI at prækvalificere følgende virksomheder:

- Faaborg Værft A/S
- Hvide Sande Shipyard, Steel and Service
- Jobi Værft A/S
- Søby Værft A/S
- Vestergaard Marine Service A/S

Den 20. juni 2016 indgav Fayard klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. Fayard fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

FMI protesterede mod, at klagen blev tillagt opsættende virkning, og anmodede om, at klagenævnet afgjorde sagen uden selvstændig stillingtagen til anmodningen om opsættende virkning.

Klagenævnet har med parternes accept besluttet at træffe afgørelse om sagens realitet uden selvstændig afgørelse af spørgsmålet om opsættende virkning, navnlig begrundet i Fayards ønske om yderligere skriftveksling efter opnået aktindsigt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Fayard har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, ved at have afvist Fayards ansøgning om prækvalifikation begrundet i, at Fayard i relation til opfyldelsen af udvælgelseskriteriet i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3 ikke har angivet typen og mængden af benyttet stål i de enkelte referencer, selvom relevante og klare referencer var angivet i ansøgningen.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om gensidig anerkendelse i udbudslovens § 43, ved at afvise Fayards ansøgning på baggrund af manglende eller uklare referencer, selvom Fayard i ansøgningen havde henvist til fem relevante og klare referencer.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip i udbudslovens § 151, stk. 5, ved at have afvist Fayards ansøgning om at blive prækvalificeret med den begrundelse, at Fayard i relation til opfyldelse af udvælgelseskriteriet i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3 ikke har angivet typen og mængden af benyttet stål i de enkelte referencer, selvom FMI allerede er i besiddelse af disse oplysninger fra tidligere udbud og nationale databaser.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og princippet i udbudslovens § 145 om at udvælge egnede ansøgere ud fra objektive og ikkediskriminerende kriterier, ved at have afvist Fayards ansøgning om at blive prækvalificeret på trods af, at Fayard ikke er mindre egnet end de andre 5 ansøgere, der er blevet prækvalificeret.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og princippet i udbudslovens § 145 om at udvælge egnede ansøgere ud fra objektive og ikkediskriminerende kriterier, ved at FMI ikke har dokumenteret, at Fayard er mindre egnet eller kompetent end de andre 5 ansøgere, der er blevet prækvalificeret.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, ved at FMI har afvist Fayards ansøgning om at blive prækvalificeret med den begrundelse, at Fayard ikke lever op til det mindstekrav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3, eftersom Fayard i ansøgningen har demonstreret erfaring med som minimum 1 lignende leverance inden for de seneste tre år.

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med det udbudsretlige princip om gennemsigtighed i udbudslovens § 2, ved at FMI med formuleringen ”mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves”, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3, ikke har formuleret det tilstrækkeligt klart, at der var tale om et mindstekrav, samt hvad mindstekravet i givet fald indebærer.

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal annullere FMI's beslutning af 31. maj 2016 om at udelukke Fayard fra prækvalifikationsrunden.

Påstand 9

Klagenævnet for Udbud skal tilpligte FMI at anerkende, at Fayard er prækvalificeret til at give tilbud på udbuddet.”

FMI har vedrørende påstand 1 - 8 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Vedrørende påstand 9 har FMI nedlagt påstand om afvisning.

Sagens nærmere omstændigheder

Fayard er Danmarks største skibsværft, som blandt andet gennem flere år har udført arbejder for Søværnet og for FMI. Virksomheden havde i 2015 en omsætning på mere end 1 mia. kr. Fayard har en meget betydelig erfaring med stålskibe og indkøbte i 2015 1.000 ton stål i pladetykkelsen 5-7 mm.

Af udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4 fremgår blandt andet:

”FMI udbyder rammeaftale med 1 leverandør om vedligeholdelse af alle marinehjemmeværnets (herefter ”MHV”) fartøjer. MHV ejer i alt 30 fartøjer, der ligger spredt langs hele Danmarks kyster. MHV’s fartøjer er stålskibe og bygget i tiden mellem 1992 og 2011. Disse fartøjer er inddelt i 3 forskellige klasser, MHV 800- (17 styk), MHV 850- (1 styk) og MHV 900-klassen (12 styk). Fartøjerne er henholdsvis 23,7 m og 27,2 m lange, og 5,6 m brede.

Værftsarbejderne skal udføres på én og samme geografisk[e] lokalitet.”

Af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9 fremgår blandt andet:

”Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal ansøgere:

Udvælgelsen af ansøgere der vil blive opfordret til at afgive bud vil blive baseret på referencer jf. pkt. III.1.3). Referencer vil blive vurderet i forhold til indholdet og relevansen af leverancerne. Der vil i evalueringen blive lagt særligt vægt på kandidatens erfaring med vedligeholdelse af stålskibe, herunder deres arbejde med certificeret ”Grade A” stål i profiler og pladetykkelser i intervallet 5 mm-7 mm, da MHV fartøjer er konstrueret af pladetykkelser i dette tykkelsesinterval. Desuden vil der blive lagt vægt på størrelsen af leveringen. Således vil størrelsen af leveringen og indholdet af leveringen i form af antal ton/kilogram stål i ovennævnte tykkelsesinterval have væsentlig betydning for udvælgelsen af kandidaterne. Bemærk venligst, at eventuelle uklarheder og/eller ikke forståelige oplysninger i relation til punkt III.1.3) kan betragtes negativt i evalueringen af kandidater.”

Om betingelserne for at deltage fremgår blandt andet følgende af udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3:

”Teknisk og faglig kapacitet

Liste over og kort beskrivelse af udvælgelseskriterier:

En liste over de vigtigste lignende leveringer udført i de seneste tre (3) år. Ordregiver ser gerne, at listen indeholder følgende: * En beskrivelse af hver levering * Information om hvornår leveringen er sket * Størrelse og værdi af leveringen, herunder type og mængde stål * Modtagerne af leveringen (specifikke navne/lande er at foretrække) Der henvises til afsnit VI.3) med hensyn til kandidaternes mulighed for at påberåbe sig andre juridiske enheders kapacitet.

Oplysningerne skal angives i det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD), afsnit IV.C. Såfremt kandidaten har flere referencer end de fem, der er plads til i ESPD'en, kan ansøgeren indsende særskilt dokument med referencerne.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Kandidaten skal demonstrere erfaring med som minimum 1 lignende levering inden for de seneste tre år i henhold til beskrivelsen i pkt. II.1.4.).”

Af Fayards ansøgning om prækvalifikation fremgår blandt andet:

”Beskrivelse	HDMS Niels Juel	
Beløb	500000	DKK (Danish krone)
Dato	26-01-2015	
Modtagere	FMI	
Beskrivelse	HDMS Peter Willemoes	
Beløb	11300000	DKK (Danish krone)
Dato	31-08-2015	
Modtagere	FMI	
Beskrivelse	HDMS Absalon	
Beløb	7200000	DKK (Danish krone)
Dato	14-04-2014	
Modtagere	FMI	
Beskrivelse	HDMS Esben Snare	

Beløb	3600000	DKK (Danish krone)
Dato	13-02-2013	
Modtagere	FMI	
Beskrivelse	HDMS Iver Huitfeldt	
Beløb	870000	DKK (Danish krone)
Dato	31-01-2014	
Modtagere	FMI	”

I ansøgningen oplyser Fayard desuden følgende:

” ...

FAYARD har nyligt i forbindelse med det igangværende udbud om 7 års rammeaftale for Søværnets enheder, fremsendt tilsvarende oplysninger. FAYARD anmoder om, at det faktum at FAYARD lige er prækvalificeret til alle 6 lots for søværnets enheder, sammen med de årlige ca 120 dokninger af andre enheder, danner grundlag for at FAYARD anses at besidde den faglige og tekniske kapacitet også for dette udbud. I ESPD er kun anført 5 relevante referencer. Der forligger naturligvis flere relevante referencer. I regnskabsåret 2014/2015 omsatte [FAYARD] 1.140 m DKK på reparation [og] vedligehold af skibe [og] andre flydende enheder. FAYARD er ISO9001:2008 certificeret og har gennemført fase 1 af ISO14001 med forventet certificering Juli 2016. Fayard anvender kun miljøgodkendte, lukkede og kontrollerede tørdokke.”

FMI har givet Fayard aktindsigt i FMI's evalueringsnotat vedrørende prækvalifikation. Af evalueringsnotatet fremgår blandt andet følgende:

”Udvælgelsen af ansøgere der vil blive opfordret til at afgive bud vil blive baseret på referencer jf. pkt. III.1.3).

Referencer vil blive vurderet i forhold til indholdet og relevansen af leverancerne. Der vil i evalueringen blive lagt særligt vægt på kandidats erfaring med vedligeholdelse af stålskibe, herunder deres arbejde med certificeret ”Grade A” stål i profiler og pladetykkelser i intervallet 5 mm-7 mm, da MHV fartøjer er konstrueret af pladetykkelser i dette tykkelsesinterval. Desuden vil der blive lagt vægt på størrelsen af leve-

ringen. Således vil størrelsen af leveringen og indholdet af leveringen i form af antal ton/kilogram stål i ovennævnte tykkelsesinterval have væsentlig betydning for udvælgelsen af kandidaterne.

Bemærk venligst, at eventuelle uklarheder og/eller ikke forståelige oplysninger i relation til punkt III. 1.3) kan betragtes negativt i evalueringen af kandidater.”

Af evalueringsnotatet fremgår om Fayard blandt andet følgende:

”Teknisk og faglig kapacitet:

Fayard har angivet 5 referencer, hvoraf 4 er inden for de seneste tre år. Referencerne indeholder referencer til en række af Søværnets enheder med angivelse af beløb, men indholdet af de enkelte opgaver er ikke nærmere beskrevet. [Der] er derfor heller ikke angivet type og mængde af stål på de enkelte opgaver.

Fayard har sammen med ESPD’en skrevet at de for nyligt i forbindelse med det igangværende udbud om 7 års rammeaftale for Søværnets enheder, har indsendt tilsvarende oplysninger. Desuden er de blevet prækvalificeret til alle 6 delaftaler i dette udbud, hvorfor Fayard mener at de er i besiddelse af den faglige og tekniske kapacitet for også dette udbud.

Fayard har sammen med ESPD’en henvist til et andet udbud. FMI kan kun tage de informationer i betragtning, som ansøgerne har angivet i deres ansøgning, herunder ESPD’en. Desuden er det ikke de samme fartøjer eller krav der [gælder] for begge udbud.

Referencerne indeholder så få informationer, at det er tvivlsomt om Fayard har opfyldt mindstekravet med én lignende reference, da referencerne kun indeholder navn og beløb og det er derfor svært at se om referencerne ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4). Desuden står det eksplicit i udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9), at der i udvælgelsen vil blive lagt særlig vægt på type og mængde stål. Disse oplysninger vedrørende stål type og mængde er ikke angivet i ansøgningen. Referencerne vurderes samlet set at være ikke relevante.

Konklusion: Fayard opfylder mindstekravet til økonomisk og finansiell kapacitet, men referencer vurderes ikke relevante, da indholdet af referencerne ikke er beskrevet og der er ikke angivet nogen information vedr. type og mængde stål. Desuden er det tvivlsomt, om Fayard opfylder mindstekravet til teknisk og faglig kapacitet.”

Ved brev af 31. maj 2016 til Fayard meddelte FMI, at Fayard ikke var blevet prækvalificeret. Af brevet fremgår blandt andet:

”Fayard har i ESPD’en angivet 5 referencer, hvoraf 4 ligger inden for kravet på de seneste tre år, jf. udbudsbekendtgørelsen pkt. III.1.3). Referencerne indeholder referencer til en række af Søværnets enheder med angivelse af beløb, men indholdet af de enkelte opgaver er ikke nærmere beskrevet. [Der] er derfor heller ikke angivet type og mængde af stål på de enkelte opgaver.

Referencerne vurderes derfor uklare, da det ikke fremgår om ydelserne er inden for beskrivelserne i udbudsbekendtgørelsen pkt. II.1.4), og der er ingen oplysninger omkring type af stål.

Fayard har sammen med ESPD’en henvist til et andet udbud. FMI kan kun tage de informationer i betragtning, som ansøgerne har angivet i deres ansøgning, herunder ESPD’en. Desuden er det ikke de samme fartøjer eller krav der [gælder] for begge udbud.

Referencerne indeholder så få informationer, at det er tvivlsomt om Fayard har opfyldt mindstekravet med én lignende reference, da referencerne kun indeholder navn og beløb, og det er derfor svært at se om referencerne ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4). Desuden står det eksplicit i udbudsbekendtgørelsen pkt.2.9), at der i udvælgelsen vil blive lagt særligt vægt på type og mængde af stål. Disse oplysninger vedrørende stål type og mængde er ikke angivet i ansøgningen. Referencerne vurderes samlet set at være ikke relevante.

De prækvalificerede kandidater har alle angivet en beskrivelse af hver reference, hvori det kan udledes at deres referencer der ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4. Desuden har størstedelen af de prækvalificerede kandidater referencer der omfatter samme type stål som beskrevet i pkt. II.2.9). Det vurderes derfor at de prækvalificerede kandidater har mere relevante referencer end Fayard A/S.

I overensstemmelse med kriterierne i udbudsbekendtgørelsen pkt. IV.1.2 vedr. begrænsning af antallet af kandidater, har FMI derfor valgt ikke at invitere Jer til at afgive bud.”

Fayard har under sagen opnået aktindsigt i de øvrige ansøgers referencer, dog således at oplysninger om nogle ordrestørrelser har været undtaget fra aktindsigt.

Hvide Sande Shipyard, Steel and Service, som var et af de prækvalificerede værfter, havde i ESPD anført følgende referencer:

”Beskrivelse	Forlængelse af stålskrog på RI468 Juliane	
Beløb	3100000	DKK (Danish krone)
Dato	01-06-2016	
Modtagere	Skipper Verner Møller	
Beskrivelse	Lisbeth Frich - forlængelse af [stålskrog]	
Beløb	2585937	DKK (Danish krone)
Dato	31-12-2015	
Modtagere	Skipper Jens Frich	
Beskrivelse	Spar Es - diverse reparationsarbejde inkl. overfladebehandling	
Beløb	519886	DKK (Danish krone)
Dato	11-05-2015	
Modtagere	Danpilot	
Beskrivelse	Emile Robin - 20 års eftersyn, motoreftersyn og reparation, eftersyn af elsystem samt maling af skrog, m.v.	
Beløb	1038826	DKK (Danish krone)
Dato	28-04-2014	
Modtagere	FMI	
Beskrivelse	Sure Pilgrim	
Beløb	21509	DKK (Danish krone)
Dato	03-03-2016	

Modtagere Sure Wind Marine ”

Vestergaard Marine Service A/S, som ligeledes var et af de prækvalificerede værfter, havde i ESPD anført følgende referencer:

”Beskrivelse	Montage af komplet drivline i 6 katamaranbåde	
Beløb	3600000	DKK (Danish krone)
Dato	30-11-2015	
Modtagere	Danish Yachts A/S	
Beskrivelse	Søløven, ombygning fra Standard Flex til dykkerskib	
Beløb	250000	DKK (Danish krone)
Dato	30-09-2013	
Modtagere	Søværnet	
Beskrivelse	Fregatterne i Korsør	
Beløb	750000	DKK (Danish krone)
Dato	28-02-2016	
Modtagere	Søværnet	
Beskrivelse	[Ivar] Huitfeldt - design og montering af 2 nye kraner til MOB-både	
Beløb	28000000	DKK (Danish krone)
Dato	30-10-2014	
Modtagere	Søværnet	
Beskrivelse	Vædderen og Hvidbjørnen, renovering og installation af hangarporte	

Beløb	1000000	DKK (Danish krone)
Dato	15-05-2016	
Modtagere	Søværnet	”

I evalueringsnotatet er om referencerne i de 7 ansøgninger anført:

”3.1 AGJ A/S

...

AGJ har angivet to referencer i ESPD'en, hvor én er uddybet i særskilt dokument. I det særskilte dokument er ligeledes en ekstra reference. Dvs. der er tre referencer i alt.

Den ene reference omhandler ... Referencen er fra 29.11.2011 og ikke inden for de tre seneste år, jf. udbudsbekendtgørelsen pkt. III.1.3). Referencen indgår derfor ikke i evalueringen.

De to resterende referencer omhandle[r] ... Referencerne indeholder ikke en yderligere beskrivelse af indholdet af ydelserne. Ydelserne vurderes at være indeholdt i et mindre område af beskrivelsen i pkt. II.1.4) herunder modifikationsopgaver.

AGJ opfylder derfor mindstekravet til én lignende reference.

AGJ har to referencer, der vurderes at være indeholdt i et mindre område af beskrivelsen i pkt. II.1.4), hvilket viser at AGJ har erfaring med få af de opgaver der er omfattet af dette udbud. Det er udelukkende i den reference, der er for gammel, at stål type og mængde er angivet. De to resterende referencer indeholder ikke de informationer, der er særligt relevante i henhold til bedømmelsen efter udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.9).

Konklusion: Samlet set har AGJ opfyldt mindstekravene og referencer vurderes mindre relevante, da de ligger inden for et mindre område af beskrivelsen i pkt. II.1.4, og ikke indeholder oplysninger om type og mængde af stål.

3.2 Faaborg Værft A/S

...

Faaborg Værft har indsendt 5 referencer, hvor alle referencer er inden for de seneste tre år og alle er lignende referencer i forhold til beskrivelsen i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.4).

Faaborgs referencer dækker bl. a.

- ... Bundsyn, classesyn samt ombygningsarbejder og udskiftning af klædningsplader. Anvendt certificeret Grade A stål i 6 mm tykkelse. I alt 100 kg.

Faaborg værft opfylder derfor mindstekravet til én lignende reference.

Alle 5 referencer ligger inden for ydelserne der er beskrevet i pkt. II.1.4), hvilket viser at værftet har erfaring med opgaver, der ligner de opgaver, der er omfattet af dette udbud. Herudover har Faaborg Værft i referencerne angivet type og mængde stål, herunder Grade A stål, i tykkelsesinterval 5-7 mm og referencerne dækker til sammen 114.950 kg. stål. Alle referencer indeholder derfor en lang række af de informationer, der anses relevante i henhold til udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9).

Konklusion: Samlet set har Faaborg Værft opfyldt mindstekravene og referencer vurderes at være særdeles relevante, da de ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4 og referencerne omfatter samme type stål som beskrevet i pkt. II.2.9).

3.3. Fayard A/S [gengivet ovenfor]

...

3.4 Hvide Sande Shipyard, Steel and Service

...

Hvide Sande Shipyard har angivet 5 referencer, hvor alle er inden for de seneste tre år og hvor det vurderes at 4 af referencerne er lignede referencer i henhold til flere områder i beskrivelsen i pkt. II.1.4).

Referencerne dækker bl.a.

- Emile Robin - 20 års eftersyn, motoreftersyn og reparation, eftersyn af el-system samt maling af skrog m.v.

4 referencer ligger inden for ydelserne der er beskrevet i pkt. II.1.4), hvilket viser at værftet har erfaring med opgaver, der ligner de opgaver, der er omfattet af dette udbud.

Hvide Sande Shipyard har i referencerne ikke angivet type og mængde stål, hvorfor referencerne ikke indeholder de informationer, der er særligt relevante i henhold til bedømmelsen efter udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9).

Konklusion: Hvide Sande Shipyard opfylder mindstekravene og referencerne dækker flere dele af beskrivelsen i pkt. II.1.4). Referencerne

indeholder ikke type og mængder af stål, hvorfor referencerne vurderes at være mindre relevante.

3.5 Jobi Værft A/S

...

Jobi Værft har angivet 5 referencer, hvor alle er inden for de seneste tre år og hvor det vurderes at alle referencerne er lignede referencer i henhold til pkt. II.1.4).

Referencerne dækker bl.a.:

- Havkatten III af Hirtshals. Levetidsforlængelse har under udskiftning af Grade A stål i skrog, nyt dæk og opstående. Opbygning af nyt aluminiumsstyrehus. I alt brugt ca. 4,8 tons stål.

Alle 5 referencer ligger inden for ydelserne der er beskrevet i pkt. II.1.4), hvilket viser at værftet har erfaring med opgaver, der ligner de opgaver, der er omfattet af dette udbud. Jobi Værft har i referencerne angivet Grade A, men ikke tykkelsesintervallet på stålet. Referencerne dækker til sammen 47.000 kg. stål. Alle referencerne indeholder derfor flere informationer, der anses relevante i henhold til udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9).

Konklusion: Samlet set har Jobi Værft opfyldt mindstekravene og referencer vurderes at være meget relevante, da de ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4 og referencerne omfatter Grade A stål som beskrevet i pkt. II.2.9), men i referencerne er det ikke angivet hvilket tykkelsesinterval stålet er.

3.6 Søby Værft A/S

...

Søby Værft har angivet 5 referencer i ESPD'en, samt indsendt en side, hvor der er indsat en lang række ordrer, hvor alle er inden for de seneste tre år. Det vurderes at alle referencerne er lignede referencer i henhold til pkt. II.1.4).

Referencerne dækker bl.a.

- Vedligeholdelse af 30 MHV-fartøjer. Kontrakt 2012-2015. Detaljeret specifikation af stålmenge og værdi af leveringen for årene 2013, 2014 og 2015.

Søby Værft opfylder derfor mindstekravet til én lignende reference.

Alle 5 referencer ligger inden for ydelserne der er beskrevet i pkt. II.1.4), hvilket viser at værftet har erfaring med opgaver, der ligner de

opgaver, der er omfattet af dette udbud. Søby Værft har i referencerne angivet type og mængde stål, herunder Grade A stål, i tykkelsesinterval 5-7 mm og referencerne dækker til sammen ... kg. stål. Alle referencer indeholder derfor alle de informationer, der anses relevante i henhold til udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9).

Konklusion: Samlet set har Søby Værft opfyldt mindstekravene og referencerne vurderes at være særdeles relevante, da de ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4) og referencerne omfatter samme type stål som beskrevet i pkt. II.2.9).

3.7. Vestergaard Marine Service A/S

...

Vestergaard har i alt indsendt 11 referencer, hvor 7 referencer er for Vestergaard Marine Service og 4 for Vestkajen. Alle referencer er inden for de seneste tre år.

Både Vestergaard Marine Service og den økonomiske enhed, som Vestergaard beror sig på (Vestkajen Maskinværksted), har vist referencer inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4). Særligt Vestkajen har arbejdet i stål materialer. Det vurderes derfor at referencerne er lignende referencer i henhold til pkt. II.1.4).

Referencerne dækker bl.a.

- MS Skilsø, udskiftning af stævn, fremstilling af nye kædekaske samt ballasttanke.

Vestergaard opfylder derfor mindstekravet til én lignende reference.

Referencerne ligger inden for ydelserne der er beskrevet i pkt. II.1.4), hvilket viser at værftet har erfaring med opgaver, der ligner de opgaver, der er omfattet af dette udbud. Vestergaard har i referencerne angivet Grade A, men ikke tykkelsesintervallet på stålet. Referencerne dækker til sammen 7.700 kg. stål. Alle referencerne indeholder derfor flere informationer, der anses relevante i henhold til udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9).

Konklusion: Samlet set har Vestergaard opfyldt mindstekravene og referencer vurderes at være meget relevante, da de ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4 og referencerne omfatter Grade A stål som beskrevet i pkt. II.2.9), men i referencerne er det ikke angivet hvilket tykkelsesinterval stålet er.”

FMI konkluderede i notatet herefter:

”4. Resultat af evaluering

På baggrund af vurderingen i afsnit 3, kan det konstateres, at to af kandidaterne, herunder Faaborg Værft og Søby Værft vurderes at have særdeles relevante referencer, da de begge har flere referencer der ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4 og referencerne omfatter samme type stål som beskrevet i pkt. II.2.9).

To af de øvrige kandidater, herunder Jobi Værft og Vestergaard Marine Service vurderes at have meget relevante referencer, da begge kandidater har referencer der ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4 og referencer omfatter Grade A stål som beskrevet i pkt. II.2.9), men i referencerne er det ikke angivet hvilket tykkelsesinterval stålet er.

Både Hvide Sande Shipyard og AGJ vurderes at have mindre relevante referencer, da de ikke har nogen gældende referencer der indeholder informationer om type stål, herunder hverken om det er Grade A, tykkelsesinterval eller antal kilogram.

Hvide Sande Shipyard har 4 referencer, der ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4), hvor AGJ har to referencer, der ligger inden for dele af beskrivelsen i pkt. II.1.4). Det vurderes derfor at Hvide Sande Shipyard har mere relevante referencer end AGJ, da Hvide Sande Shipyard har 4 referencer som dækker et større område af beskrivelsen i pkt. II.1.4 og dermed viser at de er i stand til at levere flere af de ydelser der efterspørges i dette udbud.

Fayard har 4 referencer, der indeholder referencer til en række af Søværnets enheder med angivelse af beløb, men indholdet af de enkelte opgaver er ikke nærmere beskrevet. Referencer vurderes ikke relevante, da det er tvivlsomt om Fayard har referencer der ligger inden for beskrivelsen i pkt. II.1.4), da indholdet af referencerne ikke er beskrevet. Desuden er der ikke angivet nogen information vedr. type og mængde af stål.

...

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Fayard har gjort gældende, at FMI ud fra referencernes oplysninger om skibenes navne kunne udlede, at der var tale om arbejder på stålskibe. Fayard anså det for helt åbenbart, at FMI er klar over, hvilket materiale forsvarrets egne krigsskibe er bygget i. Det er derfor ikke berettiget, når FMI har afvist ansøgningen begrundet i, at typen af stål ikke er angivet.

Fayard har også angivet den beløbsmæssige størrelse af de opgaver, som Fayard tidligere har løst for FMI. Dermed kunne FMI udlede, hvor meget stål der var tale om. FMI kan ikke bevidst undlade at inddrage sin viden om og erfaring med ansøgeren. Fayard har derfor haft en berettiget forventning om, at virksomheden opfylder kravet til referencer i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3 ved at beskrive tidligere opgaver udført for FMI alene ved brug af skibsnavn, beløbsmæssig størrelse og dato. Fayard har deltaget i 12 udbud udsendt af FMI over de seneste år. Fayard er blevet prækvalificeret i alle disse udbud. I ingen af de tidligere udbud har FMI stillet spørgsmål ved Fayards referencer til trods for, at hverken mængden eller typen af stål har været angivet i ansøgningen.

FMI har gjort gældende, at det var berettiget ikke at prækvalificere Fayard. Ansøgningen fra Fayard indeholdt således kun en meget begrænset del af de oplysninger, som udvælgelsen blev foretaget på baggrund af.

FMI var både forpligtet og berettiget til ved udvælgelsen alene at lægge vægt på de oplysninger, som Fayard angav i sin ansøgning. FMI gjorde desuden i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.9 eksplicit opmærksom på, at eventuelle uklarheder m.v. i ansøgningen kunne komme ansøgerne evaluermæssigt til skade.

Det faktum, at Fayard var blevet prækvalificeret i et andet udbud, kan ikke i sig selv danne grundlag for, at virksomheden anses for at besidde den faglige og tekniske kapacitet også for dette udbud.

Det følger af udbudslovens § 148, stk. 1, nr. 3, og af udbudsbekendtgørelsen, at ansøgerne skal benytte ESPD'en som foreløbigt bevis for, hvordan de opfylder udvælgelseskriterierne, og det undlod Fayard at gøre. Det er ikke FMI's opgave at identificere, indsamle og sammenstykke oplysninger fra andre udbudsforretninger, som skønnes relevante i forhold til det omhandlede udbud. Det er heller ikke FMI's opgave at "regne baglæns", således at FMI ud fra beløbsangivelserne i referencerne estimerer, hvor meget stål der blev anvendt i den konkrete leverance.

Det er fast anerkendt i praksis, at ordregivere hverken kan eller skal lægge vægt på egne erfaringer med en virksomhed, hvis der ikke er konkret grundlag herfor i ansøgningen/tilbuddet, idet det vil stride imod ligebehandlings-

princippet. Fayard har således ikke godtgjort at have haft en berettiget forventning om at kunne nøjes med blot i det væsentlige at angive skibsnavne i ansøgningen. Hvis FMI ved tidligere udbud skulle have accepteret ufuldstændige referencer, er dette uden betydning, da sådanne fejl ikke skaber præcedens.

Ad påstand 2 og 3

Fayard har gjort gældende, at det følger af det udbudsretlige princip om gensidig anerkendelse i udbudslovens § 43, at ordregivere ikke må afvise en ansøger på baggrund af utilstrækkelig dokumentation, hvis den dokumentation, som ansøgeren vedlægger, er ligeså egnet til at dokumentere ansøgerens kompetencer som den dokumentation, ordregiveren efterspørger.

Fayard har desuden henvist til, at det fremgår af bemærkningerne til udbudslovens § 43, at en ordregiver ikke kan afvise et tilbud, hvis en rimeligt oplyst og normalt påpasselig ordregiver uden et uforholdsmæssigt stort ressourceforbrug kan konstatere, at kravene i de tekniske specifikationer er opfyldt på en anden måde end ved en krævet standard m.v. FMI kunne uden brug af ekstra ressourcer have konstateret, at kravene til teknisk og faglig kapacitet var opfyldt, da Fayard har henvist til FMI's egne skibe og arbejder, som FMI selv har fået foretaget. De fem referenceskibe, som Fayard opregner, er alle produceret i Grade A stål i pladetykkelsen 5-7 mm. Det er FMI's egne skibe. En henvisning til disse fartøjer lever derfor op til kravene om teknisk og faglig kapacitet.

Ud fra princippet i udbudslovens § 151, stk. 5, var FMI heller ikke berettiget til at afvise Fayards ansøgning. Det fremgår således af bestemmelsen, at ansøgeren ikke er forpligtet til at fremlægge dokumentation, hvis (1) ordregiveren kan skaffe de relevante oplysninger gennem adgang til en national database, eller (2) ordregiveren allerede er i besiddelse af den fornødne dokumentation gennem tidligere gennemførte udbudsprocedurer.

Ansøgningen identificerer de relevante skibe, og gennem Forsvarets offentligt tilgængelige database over søværnets materiel kan de resterende oplysninger findes. Fayard er ikke forpligtet til at udlevere flere oplysninger, og FMI er ikke berettiget til at afvise Fayards ansøgning på baggrund af, at oplysningerne i referencelisten er utilstrækkelige, eftersom de ønskede/

manglende informationer er fuldt tilgængelige via en national database.

Fayard har deltaget i 12 udbud ved FMI alene inden for det seneste år. Det er derfor også i strid med udbudslovens § 151, stk. 5, nr. 2, når FMI har afvist at tage Fayards henvisning til et tidligere udbud i betragtning.

FMI har gjort gældende, at udbudslovens § 43 omhandler den situation, hvor en ordregiver i tilbudsgrundlaget udarbejder tekniske specifikationer ved henvisning til en eller flere standarder som oplistet i udbudslovens § 44, stk. 1, nr. 2. Bestemmelsen er uden relevans for denne sag.

Udbudslovens § 151, stk. 5, er møntet på en anden situation end den foreliggende, nemlig den, hvor ordregiveren (efterfølgende) skal indhente den endelige dokumentation for de oplysninger, der er angivet i ESPD'en, jf. § 151, stk. 1. Fayard havde imidlertid netop ikke angivet de pågældende oplysninger i ESPD'en som krævet efter § 148, stk. 1. Allerede af denne grund er bestemmelsen irrelevant for sagen.

Ad påstand 4 og 5

Fayard har gjort gældende, at det fremgår af FMI's afvisning af Fayards ansøgning, at de andre ansøgere har mere relevante referencer end Fayard, og Fayard derfor ikke kan prækvalificeres. Fayards referencer var imidlertid ikke mindre relevante end de andre ansøgers.

Det kan ud fra de referencer, som Hvide Sande Shipyard, Steel and Service har opgivet i sin ansøgning, lægges til grund, at FMI har vurderet, at mindst en af følgende to beskrivelser har været tilstrækkelige: "Spar Es – diverse reparationsarbejde inkl. overfladebehandling" og "Sure Pilgrim".

Det kan ligeledes lægges til grund, at FMI har anset ikke blot Vestkajen Maskinværksted A/S' referencer, men også referencerne i Vestergaard Marine Service A/S' ESPD som liggende inden for beskrivelsen i udbudsbekendtgørelsen pkt. II.1.4 og indeholdende informationer, der anses relevante i henhold til udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9. Vestergaard Marine Service A/S' ESPD indeholder imidlertid ikke information, som berettiger til, at de – til forskel fra Fayards referencer – vurderes at ligne de opgaver, der er omfattet af udbuddet. Samtlige referencer (måske bortset fra én, hvori indgår "renovation") vedrører efter beskrivelsen ikke vedligeholdelse af

skibe, men derimod monteringsarbejder og ombygningsarbejder, og ingen af referencerne indeholder oplysninger om ståltype og mængde. Disse referencer burde derfor ikke for så vidt angår udbudsbekendtgørelsen pkt. II.2.9 være vurderet mere relevante end Fayards referencer.

FMI har således vurderet Fayards referencer betydeligt strengere end referencerne i ansøgningen fra Vestergaard Marine Service A/S. Fayard bestriker dog ikke, at Vestkajen Maskinværksted A/S' referencer i ESPD'en indeholdt oplysning om stål.

FMI har gjort gældende, at det var berettiget at undlade at prækvalificere Fayard, da Fayard kun indsendte en lille del af de oplysninger, der var af betydning i forhold til udvælgelsen, og da de fem prækvalificerede virksomheder som følge heraf indleverede mere relevante referencer end Fayard.

Referencerne i Fayards ansøgning var meget sparsomt beskrevet. Det fremgår ikke engang, om der var tale om reparations- og vedligeholdelsesarbejder. FMI har tydeligt i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9 og III.1.3 angivet, hvilke oplysninger man gerne så, at referencelisten indeholdt, og hvilke forhold der ville blive lagt vægt på ved udvælgelsen. Fayard kan ikke lade FMI "gøre arbejdet for sig" ved blot at angive et skibsnavn og et beløb, heller ikke selvom kunden/modtageren er FMI selv. Der bør ikke være et lempet beskrivelseskrav særligt for de værfter, der tidligere har leveret til FMI. Ansøgningerne må bedømmes ensartet på det, som ansøgerne har anført.

FMI vurderede ganske rigtigt, at ansøgningerne fra Hvide Sande Shipyard, Steel and Service og fra Vestergaard Marine Service A/S indeholdt mere relevante referencer end ansøgningen fra Fayard. Denne vurdering var saglig og i overensstemmelse med udvælgelseskriterierne i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9.

Referencerne i ansøgningen fra Hvide Sande Shipyard, Steel and Service var ganske vist også relativt sparsomt beskrevet, hvilket også afspejler sig i FMI's vurdering af referencernes relevans. Referencerne indeholdt dog mere relevant information end referencerne i Fayards ansøgning. Fire af referencerne indeholdt således en – omend ganske kortfattet – beskrivelse af typen af arbejderne, f.eks. "forlængelse af stålskrog", "diverse reparationsar-

bejde inkl. overfladebehandling” og ”20 års eftersyn, motoreftersyn og reparation, eftersyn af elsystem samt maling af skrog, m.v.”

De referencer, der er nævnt i ESPD'en fra Vestergaard Marine Service A/S, anfører tilsvarende eksempelvis ”design og montering af 2 nye kraner til MOB-både” og ”renovering og installation af hangarporte”. Derudover havde Vestergaard Marine Service A/S vedlagt en særskilt referenceliste til sin ansøgning, hvoraf yderligere relevante arbejder fremgår. Endelig indeholdt Vestergaard Marine Service A/S' ansøgning referencer fra Vestkajens Maskinværksted A/S, som Vestergaard Marine Service A/S støttede sig på i teknisk og fagligt henseende, jf. udbudslovens § 144, stk. 1 Disse referencer omfatter vedligeholdelsesarbejder med skibsbygningsstål af typen ”grade A”.

FMI var både berettiget og forpligtet til ikke at medtage mere end fem ansøgere, og fravælgelsen af Fayard var berettiget.

Ad påstand 6 og 7

Fayard har gjort gældende, at FMI på uklar måde har forsøgt at beskrive et mindstekrav ved i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3): ”Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves” at anføre ”Kandidaten skal demonstrere erfaring med som minimum 1 lignende levering inden for de seneste tre år i henhold til beskrivelsen i pkt. II.1.4.)”.

FMI's formulering af mindstekravene, herunder særligt brugen af ordet ”muligvis”, medfører at FMI har overtrådt det udbudsretlige gennemsigtighedsprincip efter udbudslovens § 2. Fayard har som sine primære referencer oplistet fem flådefartøjer, der i dimensioner langt overstiger de anførte beskrivelser. Tilsvarende oplyser Fayard i sin ansøgning: ”Fayard anmoder om, at det faktum at Fayard lige er prækvalificeret til alle 6 lots for Søværnets enheder, sammen med de ca. 120 dokninger af andre enheder, danner grundlag for at Fayard anses at besidde den faglige og tekniske kapacitet også for dette udbud”. Fayard har således klart understreget at være i stand til at vedligeholde 30 fartøjer på samme værft og være bekendt med, hvis særlige forhold gør sig gældende for Søværnets fartøjer.

Det fremgår ikke præcist af udbudsbekendtgørelsen, hvilke oplysninger der efterspørges med kravet om, at ansøgerne skal angive referencer. Derimod

fremgår det, at ordregiveren ”gerne ser”, at listen indeholder forskellige oplysninger.

Beskrivelsen i pkt. II.1.4, i udbudsbekendtgørelsen indeholder blot en benævnelse af de tre typer fartøjer samt længden og bredden på de pågældende fartøjer. Det eneste krav, FMI opstiller, er således, at man kan demonstrere, at ansøgeren har ydet vedligeholdelse af et fartøj af minimum den angivne størrelse.

Fayard har opfyldt mindstekravene til det niveau, der kræves, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3), idet Fayard til fulde har dokumenteret at have erfaring med mindst én lignende leverance.

FMI har gjort gældende, at FMI ikke undlod at prækvalificere Fayard med den begrundelse, at selskabet ikke opfyldte mindstekravet til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3. FMI bemærkede blot i afslagsbrevet, at det var tvivlsomt, om Fayard opfyldte mindstekravet.

Det fremgår klart af afslagsbrevet, at afslaget skyldtes, at Fayard var blevet fravalgt på grundlag af udbudsbekendtgørelsens udvælgelseskriterier. FMI fandt det således ikke nødvendigt at tage endelig stilling til spørgsmålet, om Fayard opfyldte mindstekravet til teknisk og faglig kapacitet, idet Fayard klart var den af samtlige ansøgere, der havde angivet de mindst relevante referencer.

Den passus i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3, hvis gennemsigtighed Fayard anfægter (”Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves”), stammer fra standardformularen. FMI havde efter udbudslovens § 58, jf. § 128, stk. 3, pligt til at benytte sig af standardformularen, hvis formuleringer ikke kan give anledning til rimelig tvivl. Allerede derfor skal påstanden ikke tages til følge.

FMI har ikke i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 ”opstillet absolutte krav til beskrivelserne af referencerne”. Årsagen til, at Fayard ikke blev prækvalificeret, var alene, at Fayards referencer blev vurderet mindre relevante end referencerne i ansøgningerne hos de fem prækvalificerede virksomheder.

Ad påstand 8 og 9

Fayard har gjort gældende, at FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 ved vilkårligt at ændre kriterierne for dokumentation af Fayards referencer uden at gøre Fayard opmærksom på, at FMI opstillede nye kriterier.

FMI har ikke dokumenteret, at Fayard er mindre kvalificeret end de øvrige ansøgere, og eftersom FMI ikke har sat en øvre grænse for antallet af prækvalificerede ansøgere, kan FMI ikke afvise Fayard under henvisning hertil.

Klagenævnet skal derfor annullere FMI's beslutning om ikke at prækvalificere Fayard og skal tilpligte FMI at anerkende, at Fayard er prækvalificeret.

FMI har gjort gældende, at, at FMI ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler, og at der således ikke foreligger noget grundlag for at annullere beslutningen om ikke at prækvalificere Fayard.

FMI gør desuden gældende, at klagenævnet ikke har hjemmel til at pålægge FMI at prækvalificere Fayard. Påstand 9 skal derfor afvises.

Klagenævnet udtaler:

Klagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt FMI berettiget har undladt at prækvalificere Fayard med den begrundelse, at de referencer, som Fayard havde opgivet, ”samlet set [vurderes] at være ikke relevante” som anført i FMI's brev af 31. maj 2016 til Fayard.

Afgørelsen af, om en reference er relevant, må træffes dels ud fra beskrivelsen af den udbudte kontrakt i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4, dels ud fra de krav til referencerne, som er beskrevet i punkt II.2.9, hvorefter der vil ”blive lagt særlig vægt på kandidatens erfaring med vedligeholdelse af stålskibe, herunder deres arbejde med certificeret ”Grade A” stål i profiler og pladetykkelser i intervallet 5 mm - 7 mm ... Desuden vil der blive lagt vægt på størrelsen af leveringen ...”. Endelig fremgår det af punkt III.1.3, at FMI ”gerne ser”, at ansøgeren kommer med ”en beskrivelse af hver levering” og ”Størrelse og værdi af leveringen, herunder type og mængde af stål”.

Som anført af parterne har klagenævnet tidligere behandlet tilsvarende problemstillinger som dem, denne sag vedrører. I kendelse af 20. april 2016, Backbone Aviation A/S mod Danmarks Meteorologiske Institut, udtaler klagenævnet blandt andet:

”Det følger af fast praksis fra såvel EU-domstolen som Retten i første instans og klagenævnet, at ordregivers evaluering af de modtagne tilbud skal ske på grundlag af de enkelte tilbuds indhold, og at de eventuelle fordele, en hidtidig samarbejdspartner måtte have som følge af det hidtidige samarbejde, skal søges udlignet, således at eventuelle konkurrencefordele, en hidtidig samhandelspartner har, minimeres mest muligt. Det er en konsekvens heraf og af det almindelige ligebehandlingsprincip, at en ordregiver ikke kan inddrage tidligere erfaringer med en konkret tilbudsgiver til fordel for denne tilbudsgiver, hvis ikke der er konkret grundlag herfor i det indleverede tilbud. De erfaringer, som DMI måtte have med Backbone Aviation A/S, og som ikke var kommet til udtryk i tilbuddet, kunne derfor ikke lovligt inddrages.”

Samtidig følger det af helt fast praksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilke ansøgere blandt de egnede, der efter de offentliggjorte kriterier er bedst egnede, og derfor skal prækvalificeres. Klagenævnet erstatter ikke en ordregivers skøn med sit eget, men klagenævnet kan tilside-sætte en ordregivers skøn, hvis det overskrider de grænser, der gælder for et sådant. FMI har skønsmæssigt vurderet, at Fayards referencer samlet set ikke er relevante, hvilket som anført af FMI indebærer, at referencerne var mindre relevante end de prækvalificerede virksomheders referencer, fordi de indeholdt færre af de efterspurgte oplysninger. Denne vurdering er underlagt den beskrevne prøvelsesbegrænsning.

Om de enkelte, til dels overlappende påstande, bemærkes på denne baggrund herefter:

Ad påstand 1, 2 og 3

FMI har undladt at prækvalificere Fayard med henvisning til, at virksomhedens referencer samlet set ikke anses for relevante. Som det fremgår af klagenævnets praksis, bl.a. den ovenfor citerede kendelse af 20. april 2016, ville FMI i den foreliggende situation ikke lovligt kunne se bort fra kravet i udbudsbetingelserne om nærmere oplysninger bl.a. om opgavens karakter i forbindelse med referencerne. Ansøgerne bærer efter helt fast praksis tillige

risikoen for ufuldstændigheder eller uklarheder i ansøgningen. Udbudslovens § 43 ses ikke at være relevant for sagens afgørelse.

Udbudslovens § 151, stk. 5, omhandler den situation, at en ordregiver før tildeling af kontrakt skal kræve dokumentation for de oplysninger, der er afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument, jf. § 151, stk. 1. Det er i bestemmelsen fastsat, at ansøgeren ikke er forpligtet til at fremlægge dokumentationen, når ordregiveren 1) kan skaffe de relevante oplysninger gennem adgang til en national database eller 2) allerede er i besiddelse af den fornødne dokumentation fra tidligere gennemførte udbudsprocedurer. Fayard har imidlertid ikke i ESPD'en anført oplysninger, som FMI med henvisning til § 151, stk. 5, ikke kan kræve (yderligere) dokumentation for.

Påstandene tages derfor ikke til følge

Ad påstand 4 og 5

Som det fremgår af evalueringsnotatet, har FMI udvalgt de 5 prækvalificerede virksomheder ud fra de objektive og ikkediskriminerende kriterier, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudslovens § 145, stk. 2.

Med henvisning til det, der er anført indledningsvis, har klagenævnet ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som FMI har udøvet i forbindelse hermed.

Påstandene tages ikke til følge.

Ad påstand 6 og 7

Det fremgår klart af udbudsbekendtgørelsen, som i overensstemmelse med udbudslovens § 128, stk. 3, er affattet på standardformularen herfor, at det ”mindstekrav til niveau, der muligvis kræves” alene bestod i demonstreret ”erfaring med som minimum 1 lignende levering inden for de seneste tre år i henhold til beskrivelsen i pkt. II.1.4.)”. FMI har som anført ikke undladt at prækvalificere Fayard med henvisning til manglende opfyldelse af mindstekravet.

Påstandene tages ikke til følge.

Ad påstand 8

Det følger af det, der er anført ad påstand 1-7, at annullationspåstanden ikke tages til følge.

Ad påstand 9

Såfremt klagenævnet havde taget annullationspåstanden til følge, ville det have været op til FMI at drage konsekvenserne heraf. Klagenævnet har ikke kompetence til at prækvalificere ansøgere.

Påstanden afvises.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1-8.

Klagen vedrørende påstand 9 afvises.

Fayard A/S skal i sagsomkostninger til Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjærning
specialkonsulent