

K E N D E L S E

GKV Brandmateriel ApS
(advokat Peder Agger, Vojens)

mod

Sønderborg Kommune
(advokat David Salomonsen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 049-084911 offentliggjort den 11. marts 2015 iværksatte Sønderborg Kommune et offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) om køb af et brandslukningskøretøj til lufthavnsbrug. Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”.

Ved brev af 9. juni 2015 modtog GKV Brandmateriel ApS meddelelse om, at deres tilbud var blevet afvist som ukonditionsmæssigt.

Klagenævnet modtog den 19. juni 2015 en klage fra GKV Brandmateriel ApS.

Klagenævnet afsagde den 16. juli 2015 delkendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om ”uopsættelighed” ikke var opfyldt. Ved samme kendelse udtalte klagenævnet, at betingelsen om ”fumus boni juris” var opfyldt, idet der var udsigt til, at påstand 3 og dermed påstand 7 ville blive taget til følge. Der var derimod ikke udsigt til, at de øvrige påstande ville blive taget til følge.

Sønderborg Kommune har efter det oplyste indgået aftale med RK Brand og Teknik A/S, efter at Klagenævnet for Udbud den 16. juli 2015 har afsagt kendelse om, at klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

GKV Brandmateriel ApS har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved at forkaste tilbuddet fra GKV Brandmateriel ApS, under henvisning til at udbudsmaterialets sprogkrav anført i punkt 2.3 ikke er overholdt, idet GKV Brandmateriel ApS' tilbud overholder udbudsmaterialets krav i punkt 2.3 om, at tilbud samt al kommunikation og oplysning i udbuds- og kontraktperioden skal være på dansk, bortset fra dokumentation i form af datablade, varekataloger, certifikater og produktblade, i kraft af at skrivelserne fra 1. december 2014 og 20. april 2015 er certifikater eller certifikatlignende dokumenter.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke også at have afvist tilbud afgivet af RK Brand og Teknik A/S, uagtet at dette tilbud ikke opfyldte minimumskravene i udbudsbetingelserne, idet dokumentationen for indretning af køretøjet ikke som fastsat i udbudsbetingelsernes punkt 2.3 var fremsendt på dansk men på tysk.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke også at afvise tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S, uagtet at tilbuddet ikke opfyldte minimumskravene i udbudsbetingelsernes punkt 2.3, idet tilbuddet omfatter et stk. omfattende betjeningsvejledning på engelsk, som medleveres køretøjet.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved at forkaste GKV Brandmateriel ApS' tilbud, under henvisning til at udbudsmaterialets punkt 2.3 ikke er overholdt, idet GKV Brandmateriel ApS på side 25 i sit tilbud under punktet brugeruddannelse konkret anfører, at tilbuddet indeholder brugeruddannelse, herunder servicering og vedligeholdelse af køretøjet, og at uddannelsen primært vil foregå på dansk, men kan suppleres af engelsktalende teknikere.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved at forkaste klagerens tilbud, under henvisning til at GKV Brandmateriel ApS' tilbud er i strid med kravspecifikationens mindstekrav til chassis, hvoraf fremgår, at "udstødningsrøret skal føres op til toppen af tagkanten (af hensyn til udsugning)", idet GKV Brandmateriel ApS' tilbud på dette punkt er konditionsmæssigt, da der på side 7 i GKV Brandmateriel ApS' tilbud under punktet "kundetilpasning" særskilt anføres "lodret udstødning, ført op til tagkanten (Ziegler)".

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at Sønderborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke at afvise tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S, uagtet at dette tilbud ikke opfyldte minimumskraverne i udbudsbetingelserne, idet den medsendte referenceliste ikke opfyldte udbudsmaterialets krav i punkt 2.15 om minimum 3 sammenlignelige leveringer fra tilbudsgiver til europæiske lufthavne, da tilbudsgiver alene refererede til leveringer til to lufthavne.

Påstand 7

Klagenævnet skal ud fra principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 annullere Sønderborg Kommunens beslutning om at indgå aftale med Brand og Teknik A/S, jfr. Sønderborg Kommunens tildelingsbeslutning af 9. juni 2015.

Påstand 8

Sønderborg Kommune tilpligtes at betale GKV Brandmateriel ApS kr. 227.720 med tillæg af procesrente fra den 1. september 2015 til betaling sker, subsidiært et mindre beløb med tillæg af procesrente fra 1. september 2015 til betaling sker.

Påstand 9 (subsidiær i forhold til påstand 8)

Sønderborg Kommune tilpligtes at betale GKV Brandmateriel ApS kr. 49.950 med tillæg af procesrente fra den 1. september 2015 til betaling sker, subsidiært et mindre beløb med tillæg af procesrente fra 1. september 2015 til betaling sker.

Sønderborg Kommune har vedrørende påstand 1-7 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge og vedrørende påstand 8-9 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 10, stk. 2, ikke taget stilling til påstand 2, 4, 5 og 6.

Andre oplysninger i sagen:

I udbudsbekendtgørelsen står der bl.a.:

”Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger.

...

III.2.3) Teknisk kapacitet

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

Referenceliste over minimum 3 sammenlignelige leveringer fra tilbudsgiver til europæiske lufthavne inden for de sidste 3 år med beskrivelse af leverancerne og angivelse af kontaktpersoner.

Det er afgørende for ordregiver, at de personer, der kan tilkaldes i tilfælde af mangler/svigt ved køretøjet, har den fornødne viden til at udbedre forholdene hurtigst muligt. Dokumentation (fx i form af kursus- eller uddannelsesbevis) for, at de pågældende personer har gennemgået kursus eller uddannelse, som giver dem tilstrækkelig viden til at kunne udbedre mangler/svigt på køretøjet, skal derfor vedlægges tilbuddet.

...

Del IV: Procedure

...

IV.3.6 Sprog, der må benyttes ved afgivelse af bud eller ansøgninger om deltagelse
Dansk.”

I udbudsbetingelserne er kravene til teknisk kapacitet beskrevet på samme måde som i udbudsbekendtgørelsen. Herudover står der bl.a.:

”2. Udbudsbetingelser

...

2.3 Sprog

Tilbud samt al kommunikation og oplysning (f.eks. i betjeningsvejledninger og manualer) i udbuds- og kontraktperioden skal være på dansk. Dokumentation i form af datablade, varekataloger, certifikater og produktblade vil dog kunne fremsendes på engelsk eller tysk, dette gælder dog ikke forsikringspolisen anført i punkt 2.15, som skal foreligge i dansk oversættelse. Såfremt ordregiver anmoder om det, skal tilbudsgiver sørge for oversættelse af materialet til dansk. Oversættelsen skal i givet fald ske for tilbudsgivers regning.

...

2.15 Udvalgelseskriterier

...

3. Kravspecifikation

...

Service og vedligeholdelse, herunder vejledninger, manualer, lister og andet skriftligt materiale:

Mindstekrav:

Følgende skal vedlægges tilbuddet:

- Drifts og vedligeholdelsesplan for køretøj og udstyr, der bl.a. beskriver daglig/ugentlig/månedlig/årlig service og vedligeholdelse.

Ved levering af køretøjet skal følgende medfølge:

- 1 stk. betjeningsvejledning/instruktionsbog over alle funktioner på køretøjet inkl. el-diagrammer og tegninger
- 1 reservedelsliste, som er nummereret med reservedelens partnumre
- 1 pakningsliste over køretøjet”

Ved tilbudsfristens udløb havde Sønderborg Kommune modtaget tilbud fra GKV Brandmateriel ApS og RK Brand og Teknik A/S.

Tilbuddet fra GKV Brandmateriel ApS var bl.a. vedlagt en skrivelse af 1. december 2014 fra GKV Brandmateriel ApS' samarbejdspartner Ziegler Brandweertechniek B.V., Winschoten, Holland (i det følgende "Ziegler"). Skrivelsen er på engelsk og attesterer, at GKV Brandmateriel ApS har lov til at servicere og vedligeholde brandslukningskøretøjer, som Ziegler producerer, samt at der ved enhver levering af et Ziegler brandslukningskøretøj medfølger brugerkursus.

Tilbuddet var desuden vedlagt en skrivelse af 20. april 2015 ligeledes fra Ziegler, hvoraf fremgår:

"Ziegler hereby declares that GKV Brandmateriel will be fully provided with all the necessary technical resources. This will enable GKV to fulfil the contract with regards to the Sønderborg Airport vehicle."

Af fremsendelsesbrevet til tilbuddet fremgår bl.a.:

"GKV Brandmateriel er tilbudsgiver og dermed den ansvarlige kontraktthaver overfor Sønderborg Kommune. Den tilbudte Crashtender opbygges ved vores underleverandør, Ziegler i Kroatien. ... Tilbuddet vedlægges dokumentation fra Ziegler i Holland, som er dem der har kontakten med det danske marked, hvori de dokumenterer at Ziegler stiller alle tekniske ressourcer til rådighed for GKV, i henhold til udbudsdirektivets art. 48, stk. 3., så kontrakten kan opfyldes. Referencerne i referencelisten er ligeledes baseret på Zieglers leveringer, da det er dem der producerer køretøjet."

Ved brev af 9. juni 2015 meddelte Sønderborg Kommune GKV Brandmateriel ApS, at deres tilbud var blevet afvist som ukonditionsmæssigt. Af brevet fremgår om begrundelsen herfor:

"...

Der er som en del af tilbuddet medsendt to engelsksprogede breve fra Ziegler i Holland (dateret 1.12.2014 og 20.4.2015). Desuden er det vedr. brugeruddannelse (side 25 i tilbuddet) anført, at "Uddannelse vil primært foregå på dansk, men kan suppleres af engelsk talende teknikere."

...

På side 4 i tilbuddet fra GKV vedrørende chassispakning er endvidere anført: "Vandret lyddæmper og udstødning bagud/nedad".

Dette er i strid med kravspecifikationens mindstekrav til chassis, af hvilke det fremgår, at ”Udstødningsrøret skal føres op til toppen af tagkanten ...”

Parternes anbringender

Påstand 1

GKV Brandmateriel ApS har gjort gældende, at udbudsbetingelsernes sprogkrav anført i punkt 2.3 giver mulighed for, at tilbudsgiver kan medsende dokumenter, som ikke er på dansk, idet ordregiver i så fald kan anmode om, at tilbudsgiver sørger for oversættelse af materialet til dansk.

Skrivelserne af 1. december 2014 og 20. april 2015 fra Ziegler er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i udbudsbetingelsernes punkt 2.3, hvorefter ”datablade, varekataloger, certifikater og produktblade” kan fremsendes på engelsk eller tysk. Skrivelserne fra Ziegler må sidestilles med ”et certifikat”, der ifølge Den Danske Ordbog defineres som ”[e]n attest, som dokumenterer bestemte kvalifikationer, egenskaber eller evner (og derfor giver bestemte rettigheder)”. Den Danske Ordbog beskriver yderligere, at en attest er ”[e]n skriftlig bekræftelse af eller et bevis for noget, ofte udstedt af en offentlig myndighed”. Selvom begge skrivelser er udfærdiget til dette konkrete tilbud, er der reelt tale om standardiserede erklæringer, som er omfattet af udbudsmaterialets undtagelsesbestemmelser.

Måtte klagenævnet vurdere, at skrivelserne ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i udbudsbetingelsernes punkt 2.3, var Sønderborg Kommune berettiget, men ikke forpligtet til at forkaste GKV Brandmateriel ApS’ tilbud, selvom skrivelserne er på engelsk, idet skrivelsernes vægt og omfang i forhold til det samlede tilbud må anses for at være særdeles beskeden. Sønderborg Kommunes begrundelse i skrivelse af 9. juni 2015 om pligt til at forkaste tilbuddet, er således ikke korrekt. Sønderborg Kommune har nu anført, at GKV Brandmateriel ApS’ referenceliste ikke er fyldestgørende. Dette kom imidlertid ikke til udtryk i kommunens brev af 9. juni 2015, og er således blot udtryk for en efterrationalisering.

Sønderborg Kommune har gjort gældende, at udbudsbetingelsernes punkt 2.3 indeholder et sprogkrav både for udbudsprocessen og for udførsel af den udbudte kontrakt.

Sprogkrav vedrørende udbudsprocessen hører traditionelt til i udbudsbetingelserne, mens sprogkrav vedrørende udførsel af den udbudte kontrakt traditionelt vil være placeret i kravspecifikationen eller i kontrakten. Uanset at de to sprogkrav i nærværende udbud var placeret sammen i udbudsbetingelsernes punkt 2.3, er der i en udbudsretlig sammenhæng tale om to forskellige typer af sprogkrav, som bør behandles forskelligt.

Det relevante sprogkrav for påstand 1 er det sprogkrav, der vedrører udbudsprocessen. Dette krav indebærer, at tilbuddet skal være på dansk, dog med en undtagelse for så vidt angår ”Dokumentation i form af datablade, varekataloger, certifikater og produktblade”.

Skrivelserne fra Ziegler er efter en almindelig ordlydsfortolkning ikke omfattet af de nævnte undtagelser.

Undtagelserne i udbudsbetingelsernes punkt 2.3. angår ikke-udbudsspecifikke, standardiserede dokumenter, der alene findes i en engelsk- eller tysksproget version. Brevene fra Ziegler var derimod konkret udformet med henblik på tilbudsafgivelsen og har derfor ikke karakter af hverken datablade, varekataloger, certifikater eller produktblade.

Som en undtagelse til en hovedregel om et dansksproget tilbud må undtagelserne endvidere fortolkes indskrænkende. Også dette forhold understøtter, at skrivelserne fra Ziegler ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

Sønderborg Kommune var derfor berettiget til at afvise tilbuddet fra GKV Brandmateriel ApS, som følge af at dele af tilbuddet var afgivet på engelsk, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 4. august 2009, Mölnlycke Health Care ApS mod Region Hovedstaden.

GKV Brandmateriel ApS har desuden i klageskriftet anerkendt, at Sønderborg Kommune var berettiget til at forkaste tilbuddet. Allerede derfor kan påstand 1 ikke tages til følge, idet det herefter er uden betydning, om Sønderborg Kommune også var forpligtet til at forkaste GKV Brandmateriel ApS' tilbud.

Den udbudsretlige konsekvens af, at brevene fra Ziegler ikke lever op til de nævnte sprogkrav, er, at Sønderborg Kommune må se bort fra disse erklæringer.

Når der bortses fra skrivelserne, har GKV Brandmateriel ApS ikke med tilbuddet indleveret en erklæring, der godtgør, at GKV Brandmateriel ApS råder over tekniske ressourcer fra virksomheden Ziegler. GKV Brandmateriel ApS har herefter ikke overholdt kravet om dokumentation for tre sammenlignelige referencer, jf. herved udbudsbetingelsernes punkt 2.15. Også af denne grund var Sønderborg Kommune afskåret fra at tage tilbuddet i betragtning.

Påstand 2

Anbringenderne gengives ikke.

Påstand 3

GKV Brandmateriel ApS har gjort gældende, at det af RK Brand & Teknik A/S' tilbud under de tekniske specifikationer fremgår, at "[e]t stk. omfattende betjeningsvejledning på engelsk medleveres køretøjet". Det fremgår videre, at reservedelsliste, el-diagram og tegninger indgår som en del af betjeningsvejledningen. Disse oplysninger er særdeles væsentlige for tilbuddet, og kan derfor jf. udbudsbetingelserne punkt 2.3 ikke leveres på engelsk. Sønderborg Kommune har således tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at acceptere RK Brand & Teknik A/S' materiale på engelsk.

Sønderborg Kommune har principalt gjort gældende, at tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S indeholdt en beskrivelse af en (kortfattet) dansksproget brugermanual og en (omfattende) engelsksproget betjeningsvejledning. Det var Sønderborg Kommunes vurdering, at den af RK Brand og Teknik A/S tilbudte dansksprogede brugermanual opfylder kravspecifikationens krav om en dansksproget "betjeningsvejledning/instruktionsbog". Det forhold, at manualen er kortfattet, kan ikke i sig selv bevirke, at indklagede er forpligtet til at afvise tilbuddet.

For så vidt angår tegninger, el-diagrammer og reservedelsliste var disse omfattet af undtagelsen til sprogkravet i udbudsbetingelsernes punkt 2.3. Det er således ikke ifølge udbudsmaterialet et krav, at disse – standardiserede,

og ikke-udbudsspecifikke – dokumenter skulle foreligge på dansk. Subsidiært har Sønderborg Kommune vedrørende disse dokumenter gjort gældende, at de tilbudte tegninger og el-diagrammer m.v. opfylder kravspecifikationens krav ved den grafiske fremstilling på bilagene. Uanset om indklagede således måtte være forpligtet til at se bort fra teksten, er mindstekravet om tegninger og el-diagrammer m.v. opfyldt.

Det fremgår af bl.a. klagenævnets kendelse af 25. marts 2015, ZENZO Group ApS mod Horsens Kommune, at et tilbud kun kan afvises som følge af manglende opfyldelse af et krav, hvis det pågældende krav er klart og utvetydigt. Uanset om GKV Brandmateriel ApS således måtte gøre gældende, at tegninger, el-diagrammer og reservedelsliste ikke var omfattet af undtagelsen til sprogkravet, gøres det gældende, at en sådan opfattelse af sprogkravet ikke fremgik klart og utvetydigt af udbudsmaterialet, og at Sønderborg Kommune derfor ikke var berettiget og/eller forpligtet til at afvise tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S.

Sønderborg Kommune har subsidiært gjort gældende, at påstand 3 ikke skal tages til følge, idet denne del af sprogkravet vedrører udførelsen af den udbudte kontrakt – dvs. et leverancespecifikt krav. Et forbehold for denne del af sprogkravet må håndteres efter reglerne om forbehold i tilbud. Idet sprogkravet for betjeningsbogen/instruktionsbogen ikke fremgår som et mindstekrav, og idet sprogkravet ikke vedrører et grundlæggende element i udbudsbetingelserne, ville Sønderborg Kommune have været berettiget til at tage tilbuddet i betragtning på baggrund af en kapitalisering af forbeholdet. Da der imidlertid alene blev afgivet ét tilbud, som kunne tages i betragtning – nemlig tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S – ville en sådan kapitalisering – uanset beløbets størrelse – dog ikke have påvirket udfaldet af evalueringen. Endvidere fremgår det af udbudsbetingelsernes punkt 2.3, at Sønderborg Kommune er berettiget til at lade dokumentet oversætte for tilbudsgivers regning, hvorfor kapitaliseringen under alle omstændigheder må ske til 0 kr.

Påstand 4-6

Anbringenderne gengives ikke.

Påstand 7

GKV Brandmateriel ApS har gjort gældende, at tilbuddet fra RK Brand og Redning A/S, jf. påstand 2, 3 og 6, var ukonditionsmæssigt, mens tilbuddet fra GKV Brandmateriel ApS var konditionsmæssigt, jf. påstand 1, 4 og 5. Da Sønderborg Kommune på trods heraf har besluttet at tildele ordren til RK Brand & Teknik A/S, skal Sønderborg Kommunes beslutning annulleres.

Sønderborg Kommune har gjort gældende, at der efter det, som er anført i relation til påstand 2, 3 og 6, ikke har været grundlag for at betragte tilbuddet fra RK Brand og Redning A/S som ukonditionsmæssigt. Som anført i relation til påstand 1, 4 og 5 har der ikke været grundlag for at betragte tilbuddet fra GKV Brandmateriel ApS som konditionsmæssigt. Der er følgelig heller ikke grundlag for at annullere kommunens tildelingsbeslutning af 9. juni 2015.

Påstand 8

GKV Brandmateriel ApS har gjort gældende, at Sønderborg Kommune har handlet ansvarspådragende ved at indgå aftale med en ikke-konditionsmæssig tilbudsgiver. GKV Brandmateriel ApS har derfor krav på erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, idet Sønderborg Kommunes beslutning herom reelt tilsidesætter GKV Brandmateriel ApS' mulighed for at fremkomme med nyt tilbud i forbindelse med en ny budrunde. Tabet herved kan opgøres til avancen ved opbygning af en brandbil, jf. den fremlagte kalkulation på kr. 203.000 og avancen ved salg af det medhørende materiel på kr. 24.720.

Sønderborg Kommune har gjort gældende, at GKV Brandmateriel ApS' tilbud ikke opfylder kravene til egnethed (påstand 1), ligesom GKV Brandmateriel ApS' tilbud endvidere er ukonditionsmæssigt (påstand 4 og 5). Allerede derfor er GKV Brandmateriel ApS afskåret fra at opnå erstatning, idet der herved ikke er årsagsforbindelse mellem Sønderborg Kommunes eventuelle overtrædelse af udbudsreglerne og GKV Brandmateriel ApS' påståede tab, jf. bl.a. klagenævnets kendelse 7. maj 2014 i sagen DUBA-B8 A/S mod DONG Energy Oil & Gas.

Det bestrides endvidere, at det ved bilag 14 og 15 er dokumenteret, at et eventuelt tab er på kr. 227.720. De i bilagene anførte priser dokumenterer

ikke det anførte tab, ligesom det ikke er muligt at se, hvem der har udarbejdet beregningerne, og hvornår dette er sket.

Påstand 9

GKV Brandmateriel ApS har gjort gældende, at virksomheden som minimum har krav på erstatning svarende til negativ kontraktinteresse. GKV Brandmateriel ApS har i forbindelse med tilbudsafgivelse haft et ressourceforbrug svarende til 3 uger á 37 timer á kr. 450, i alt kr. 49.950.

Sønderborg Kommune har gjort gældende, at der ikke er årsagsforbindelse mellem kommunens eventuelle overtrædelse af udbudsreglerne og det påståede tab, jf. det ad påstand 8 anførte.

Det bestrides endvidere, at der er ført bevis for tabets størrelse. Opgørelsen fremstår udokumenteret både i relation til den anvendte timetakst og det påståede antal anvendte timer, herunder fordi GKV Brandmateriel ApS var bekendt med størstedelen af udbudsmaterialet fra tidligere annullerede udbud vedrørende samme indkøb.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klagenævnet har i kendelsen af 16. juli 2015 udtalt:

”GKV Brandmateriel ApS har i sit tilbud baseret sig på tekniske ressourcer fra Ziegler i Holland og har til opfyldelse af udvælgelseskriteriet om en referenceliste alene henvist til referencer baseret på Zieglers leveringer.

Det fremgår af udbudsdirektivets artikel 48, stk. 3, at ”[e]n økonomisk aktør kan ... for en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder. Den skal i så fald godtgøre over for den ordregivende myndighed, at han råder over de ressourcer, der er nødvendige for kontraktens udførelse, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders tilsagn om at stille de nødvendige ressourcer til rådighed for den økonomiske aktør”.

Af udbudsbekendtgørelsens punkt IV.3.6 fremgår, at tilbud skal afgives på dansk. Af udbudsbetingelsernes punkt 2.3 fremgår supplerende, at "[t]ilbud samt al kommunikation og oplysning ... i udbuds- og kontraktperioden skal være på dansk. Dokumentation i form af datablade, varekataloger, certifikater og produktblade vil dog kunne fremsendes på engelsk eller tysk...".

Den afsluttende bemærkning i udbudsbetingelsernes punkt. 2.3, hvorefter tilbudsgiver "[s]åfremt ordregiver anmoder om det, skal [...] sørge for oversættelse af materialet til dansk." må, efter den sammenhæng, hvori den står, på det foreløbige grundlag, der foreligger, naturligt forstås sådan, at den knytter sig til de dokumenter, der specifikt er undtaget fra sprogkravet, og ikke generelt gav tilbudsgiverne mulighed for at udfærdige hele eller dele af tilbuddet herunder tilbudsbilagene på et andet sprog end dansk.

Skrivelsen fra Ziegler af 20. april 2015 er af GKV Brandmateriel ApS fremsendt til godtgørelse for, at Ziegler stiller sine tekniske ressourcer til rådighed for GKV Brandmateriel ApS. En sådan erklæring, afgivet efter udbudsdirektivets artikel 48, stk. 3, kan på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke anses for et "certifikat" i den forstand, som begrebet er anvendt i udbudsbetingelsernes punkt 2.3. Da skrivelsen alene er fremsendt på engelsk, opfyldte den ikke udbudsmaterialets sprogkrav. Sønderborg Kommune var således berettiget til at bortse fra skrivelsen ved vurderingen af tilbudsgivers egnethed. Som konsekvens heraf har GKV Brandmateriel ApS, der på det foreløbige grundlag ikke ses på anden måde at have godtgjort at råde over Zieglers tekniske ressourcer, ikke opfyldt udvælgelseskriteriet om, at der skulle vedlægges "[r]eferenceliste over minimum 3 sammenlignelige leveringer", idet alle referencer vedrørte leverancer foretaget af Ziegler.

På den baggrund, og da det forhold, at det i begrundelsen for afvisningen af GKV Brandmateriels tilbud er anført, at Sønderborg Kommune var "forpligtet til" og ikke kun "berettiget til" at bortse fra GKV Brandmateriel ApS' tilbud, ikke kan føre til et andet resultat, er der på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke udsigt til at GKV Brandmateriel ApS vil få medhold i påstand 1."

Af de grunde, der er anført i klagenævnets kendelse af 16. juli 2015, og da GKV Brandmateriel ApS ikke har anført yderligere til støtte for påstanden, tages påstand 1 ikke til følge.

Ad påstand 3

Klagenævnet har i kendelsen af 16. juli 2015 udtalt:

”Af udbudsbetingelsernes punkt 2.3 fremgår bl.a., at ”... al kommunikation og oplysning (f.eks. i betjeningsvejledninger og manualer) i udbuds- og kontraktperioden skal være på dansk. ...”. Af punkt 3 fremgår videre, at det er et mindstekrav, at der ved levering af køretøjet skal medfølge ”1 stk. betjeningsvejledning/instruktionsbog over alle funktioner på køretøjet inkl. El-diagrammer og tegninger”. Ved i punkt 2.3 specifikt at omtale betjeningsvejledninger og manualer og i punkt 3 specifikt at anføre, at betjeningsvejledning inkl. El-diagrammer og tegninger er mindstekrav, har Sønderborg Kommune, efter klagenævnets foreløbige vurdering, fastsat et klart og utvetydigt mindstekrav om, at betjeningsvejledninger og manualer, samt el-diagrammer og tegninger hertil skal være på dansk.

I tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S anvendes såvel betegnelsen ”[bruger]manual som betjeningsvejledning. Det fremgår af tilbuddet, at alene (bruger)manualen leveres på dansk, mens betjeningsvejledningen, herunder el-diagram og tegninger, leveres på engelsk. På det foreløbige grundlag, der foreligger, opfylder tilbuddet dermed ikke mindstekravet om, at betjeningsvejledninger og manualer herunder el-diagram og tegninger hertil skal være på dansk. Hertil bemærkes, at det bilag H – RK Brand og Teknik A/S’ tilbud – som klagenævnet har modtaget direkte fra kommunen, så vidt ses ikke indeholder anden omtale eller beskrivelse af ”Brugermanualen” end at ”1 stk. kortfattet brugermanual på Dansk medleveres køretøjet.”

Der er på den baggrund på det foreløbige grundlag, der foreligger, udset til, at påstand 3 vil blive taget til følge.”

På den baggrund, og da det yderligere, Sønderborg Kommune har anført til støtte herfor, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstand 3 til følge.

Ad påstand 7

Under hensyn til udfaldet af klagenævnets vurdering ad påstand 1 og 3, var der ved tilbudsfristens udløb ikke en konditionsræssig tilbudsgiver at tildele kontrakten til. Sønderborg Kommune har derfor ikke lovligt kunnet træffe beslutning om tildeling. Sønderborg Kommunens beslutning herom annulleres derfor.

Påstand 7 tages på den baggrund til følge.

Ad påstand 8 og 9

Da GKV Brandmateriel ApS' eget tilbud ikke kunne føre til tildeling til denne tilbudsgiver, jf. påstand 1, og da et udbud ikke medfører, at ordregiver har kontraheringspligt, er der ikke årsagssammenhæng mellem den overtrædelse af udbudsreglerne, der er konstateret ad påstand 3 sammenholdt med påstand 7 og det tab, GKV Brandmateriel ApS angiver at have lidt. Allerede derfor tages påstand 8 og 9 ikke til følge.

Under hensyn til at GKV Brandmateriel ApS har fået medhold i påstand 3 og dermed i påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen, men ikke i påstand 1 og dermed heller ikke i påstandene om erstatning, skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 tages ikke til følge.

Ad påstand 3

Sønderborg Kommune har handlet i strid med princippet om ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke at afvise tilbuddet fra RK Brand og Teknik A/S, uagtet at tilbuddet ikke opfyldte minimumskravene i udbudsbetingelsernes punkt 2.3, idet den af tilbuddet omfattede betjeningsvejledning var på engelsk.

Ad påstand 7

Sønderborg Kommunens beslutning af 9. juni 2015 om at tildele kontrakten til RK Brand og Teknik A/S annulleres.

Påstand 2, 4, 5 og 6 behandles ikke.

Sønderborg Kommune frifindes i forhold til påstand 8 og 9.

Ingen af parterne betaler sagsomkostninger til den anden part.

Klagegebyret tilbagebetales.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tina Delvig
fuldmægtig