

Klagenævnet for Udbud

(Nikolaj Aarø-Hansen, Pernille Hollerup, Michael Jacobsen)

J.nr.:2011-0024562

1. november 2011

K E N D E L S E

Jorton A/S

(advokat Kristian Skovgård Larsen, Aarhus)

mod

Sønderborg Kommune

(advokat Anders Vestergaard Buch, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 9. september 2010 udbød indklagede, Sønderborg Kommune, i begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en totalentreprisekontrakt omfattende projektering og udførelse af en seniorby med en plejecenterdel med et bruttoareal på ca. 7.000 m² samt en fritliggende ældreboligdel med 60 plejeboliger og et samlet bruttoareal på ca. 4.500 m². Tildelingskriteriet var fastsat til »*det økonomisk mest fordelagtige bud*«.

Efter prækvalifikation fremsendte kommunens tekniske rådgiver, Rambøll Danmark A/S, den 17. december 2010 udbudsmaterialet til tilbudsgiverne. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 25. februar 2011 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

- 1) Jorton A/S (klageren)
- 2) Bo Michelsen A/S
- 3) Dansk Boligbyg A/S
- 4) CASA Entreprise A/S
- 5) Raunstrup A/S.

Ved brev af 14. april 2011 meddelte indklagedes rådgiver, Rambøll Danmark A/S, at kommunen havde besluttet at indgå kontrakt med Bo Michelsen A/S.

Den 28. april 2011 indgav Jorton A/S klage til Klagenævnet for Udbud over Sønderborg Kommune. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse an-

modning om, at Klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne § 12 skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Ved kendelse af 27. maj 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

»Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip, jf. artikel 2 i direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004, ved at have undladt at tage klagers tilbud i betragtning.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om tildeling af totalentreprisekontrakten til Bo Michelsen A/S.«

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

Sagens oplysninger

I dokumentet »Byggeprogram, del I«, pkt. 2 om »Konkurrencebetingelser« står der bl.a.:

»2.1 Tilbudets indhold

Tilbudet skal afleveres 3 eksemplarer i en A4 mappe som opdeles i følgende punkter/faneblade:

...

3. Angivelse af totalentreprenørens projektorganisation i diagramform. Nøglepersoner anføres med navn og CV.

...

Der optages kun tilbud til bedømmelse, der er rettidigt indleveret, og som er i overensstemmelse med nærværende Byggeprogram, del I og del II.«

I rettelsesblad nr. 1 af 27. januar 2011 står der bl.a.:

»Spørgsmål nr. 1

Kan du præcisere/udddybe, hvilke forhold, der vil blive lagt vægt på/vil indgå i vurderingen af tilbuddene i relation til underkriterierne ”Projektbeskrivelse” og ”Totalentreprenørens og rådgivergruppens organi-

sation, herunder CV'er", samt præciserer hvilke nøglepersoner, der – udover de nøglepersoner, der er anført i punkt 4, 5 og 6 – jf. punkt 3 ønskes oplysninger om.

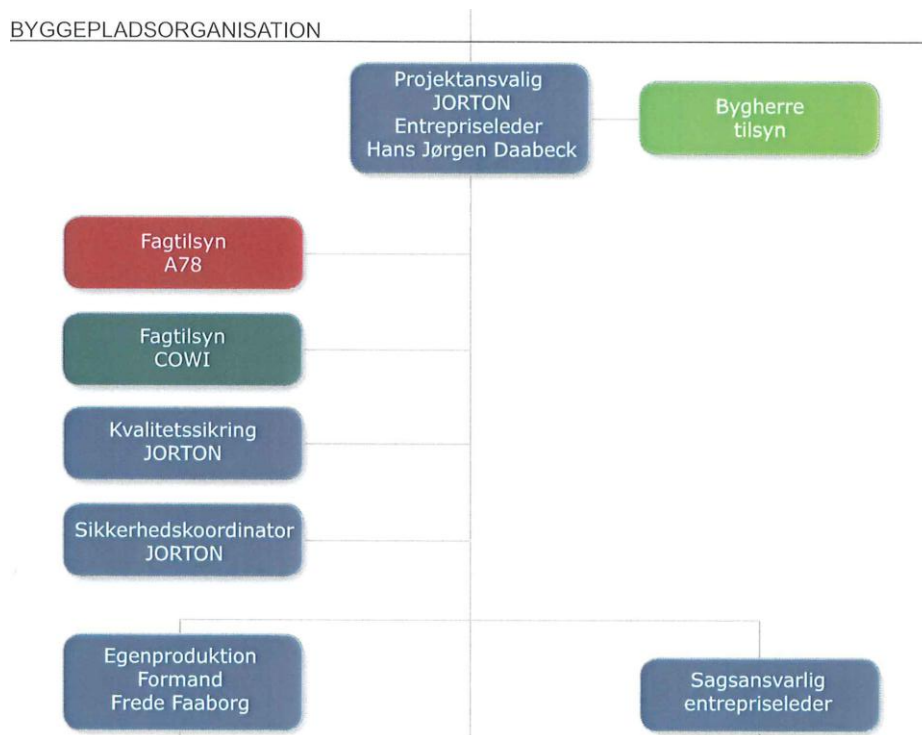
Svar nr. 1

En "fuldstændig projektbeskrivelse med angivelse af alle tilbudte materialer samt tekniske løsninger. Med andre ord, jo mere præcist entreprenøren kan beskrive hvad projektet indeholder jo bedre.

Som grundlag for udarbejdelse af projektbeskrivelsen medsendes byggeprogram del II i Word-format.

Nøglepersoner hos totalentreprenøren skal minimum være: projektansvarlig, projektleder, byggeleder og sikkerhedskoordinator.«

Klagerens tilbud indeholder følgende diagram over klagerens byggepladsorganisation:



Klagerens tilbud indeholdt herudover bl.a. et CV for Hans Jørgen Daabeck, der er nævnt i ovenstående diagram. Under overskriften »Uddannelse« er der i CV'et blandt andet anført:

»2001 Arbejdsmiljøuddannelse«.

I ovennævnte brev af 14. april 2011 fra Rambøll Danmark A/S var der endvidere anført, at der blandt de modtagne 5 tilbud var 3 ukonditionsmæssige tilbud, og at det alene var tilbuddene fra Bo Michelsen A/S og Dansk Boligbyg A/S, der var anset for konditionsmæssige. Der henvistes i den forbindelse til et vedlagt brev af 22. marts 2011 fra advokat Erik Hørlyck. Af dette brev fremgår blandt andet:

»...

Jeg har konstateret, at 3 af de 5 tilbudsgivere, nemlig alle med undtagelse af Dansk Boligbyg A/S og Bo Michelsen A/S, har undladt at opfylde det udtrykkelige krav om fremsendelse af CV for sikkerhedskoordinator.

Dette indebærer, at det er nødvendigt at afvise disse 3 tilbud....«

I en udateret e-mail til klagerens advokat fra Anne Mette Sommer fra Kuben Management A/S, der efter det foreliggende også rådgav indklagede, er der blandt andet anført:

»...

I forbindelse med vurdering af CV'er på sikkerhedskoordinator, kontaktede jeg Arbejdstilsynet, som oplyste, at en Arbejds miljøuddannelse ikke er det samme som en uddannelse som sikkerhedskoordinator, og set i sammenhæng med, at der i tilbuddet ikke var navngivet en person med ansvar for sikkerhedskoordinering, så kunne vi kun konkludere, at CV for sikkerhedskoordinator ikke var vedlagt.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har navnlig anført, at det ikke var et mindstekrav til tilbuddet, at sikkerhedskoordinatoren skulle anføres med navn. Svaret på spørgsmål 1 i rettelsesblad nr. 1 må læst i lyset af det stillede spørgsmål vedrøre, hvad der ville blive lagt vægt på i relation til de i spørgsmål 1 nævnte underkriterier. Indklagedes svar herpå indikerede således alene, at indklagede ville vurdere indkomne tilbud ud fra, hvor godt tilbudsgiver vurderedes at have opfyldt de nævnte underkriterier. Det var derfor ikke berettiget, at klagerens tilbud blev anset for ukonditionsmæssigt. Klageren har herudover navnlig anført, at eventuelt minimumskrav under alle omstændigheder var opfyldt, idet det følger af »en sædvanlig ”oppe-fra-og-ned”-læsning« af det citerede

diagram, at Hans Jørgen Daabeck som projektansvarlig og entrepriseleder samtidig skulle varetage opgaverne vedrørende kvalitetssikring, sikkerhedskoordination samt kommunikation til bygherre og rådgivere (angivet med farvekoder). Klageren har endvidere henvist til indklagedes begrundelse for at erklære tilbuddet for ikke konditionsmæssigt, og at det ikke er korrekt, at den arbejdsmiljøuddannelse, som klagerens folk har gennemført, ikke opfylder kravet.

Indklagede har navnlig anført, at klagerens tilbud ikke levede op til kravet om, at sikkerhedskoordinatoren skulle anføres med navn og CV, og at indklagede derfor var forpligtet til at afvise klagerens tilbud. Indklagede har hertil nærmere anført, at det anførte diagram ikke kan forstås som anført af klageren. Tværtimod er sikkerhedskoordinatorfunktionen i diagrammet placeret i en anden kasse end Hans Jørgen Daabeck, fordi den efter en naturlig og tydelig angivelse skal udføres af en anden person end Hans Jørgen Daabeck, ligesom blandt andet klagerens egenproduktion skal udføres af en anden person, Frede Faaborg.

Ad påstand 2

Klageren har under henvisning til den overtrædelse af udbudsreglerne, der er anført vedrørende påstand 1, gjort gældende, at indklagedes tildelingsbeslutning bør annulleres.

Indklagede har under henvisning til det, der er anført vedrørende påstand 1, gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Efter ordlyden af »Byggeprogram, del I«, punkt 2.1, var det fastsat som et mindstekrav til tilbuddene, at tilbudsgivernes nøglepersoner skulle anføres med navn og CV.

Det fremgår af indklagedes svar på spørgsmål 1, at sikkerhedskoordinatoren var en »nøgleperson«.

Det var således et mindstekrav, at sikkerhedskoordinatoren skulle anføres med navn og CV.

Uanset de anvendte farvekoder i klagerens organisationsdiagram, som var indeholdt i tilbuddet, finder klagenævnet efter en naturlig forståelse af diagrammet, at dette ikke angiver, at Hans Jørgen Daabeck skulle fungere som sikkerhedskoordinator. Dette fremgår heller ikke i øvrigt af klagerens tilbud.

Klagerens tilbud opfyldte herefter ikke mindstekravet om, at sikkerhedskoordinatoren skulle anføres med navn.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2

Efter klagenævnets vurdering af påstand 1 tages heller ikke annullationspåstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig