

K E N D E L S E

Logica Danmark A/S
(advokat Henriette Degn, Herning)

mod

Danmarks Miljøportal
(advokat Majse Jarlov, København)

Danmarks Miljøportal (indklagede) er et fællesoffentligt partnerskab mellem Miljøministeriet, KL og Danske Regioner. Partnerskabet skal understøtte miljømyndighedernes opgaveløsning, sikre datagrundlaget og fremme digitale sagsgange på miljøområdet og styrke formidlingen til offentligheden. Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 67-109266 af 1. april 2011 udbød indklagede som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) udvikling og etablering af en database for punktkildeforureninger.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 6. maj 2011 havde 17 virksomheder, herunder Logica Danmark A/S (klageren), anmodet om prækvalifikation.

I brev af 31. maj 2011 meddelte indklagede, at klagerens anmodning om deltagelse var ukonditionsræssig, da klagerens dokumentation for forsikringsforhold alene forelå på engelsk, og da klageren ikke havde benyttet en påbudt form og struktur ved udarbejdelsen af en referenceliste. Samtidig oplyste indklagede, hvilke 5 virksomheder der var blevet prækvalificeret.

Den 9. juni 2011 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på et skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets artikel 2 ved ikke at prækvalificere klageren, idet klageren opfylder kravene til prækvalifikation i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2.1.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets artikel 2 ved ikke at prækvalificere klageren, idet klageren opfylder kravene til prækvalifikation i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3.1.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 31. maj 2011 om ikke at prækvalificere klageren.

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

Indklagede har dog erkendt, at klagerens anmodning om prækvalifikation indeholdt en korrekt udfyldt skabelon med oplysninger om referencer.

Sagens nærmere omstændigheder

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at en anmodning om prækvalifikation skal være ledsaget af dokumentation for, at ansøgeren har tegnet en gyldig erhvervsansvarsforsikring med en minimumsdækning på 5 mio. kr. (punkt III.2.2), og at det sprog, der må benyttes ved afgivelse af tilbud eller ansøgning om deltagelse, er dansk (punkt IV.3.6).

Til opfyldelse af kravet om dokumentation for tegning af gyldig erhvervsansvarsforsikring med en minimumsdækning på 5 mio. kr. havde klageren vedlagt 2 erklæringer fra et engelsk forsikringsselskab, AON Limited. Af den ene erklæring af 1. juli 2010 fremgår:

»To whom it may concern
Verification of insurance

We, the undersigned Insurance Brokers, hereby verify that certain Insurance Companies and Underwriters at Lloyd's London have underwritten the following described insurance which is in force at this date:

Assured: Logica plc and subsidiary companies
 Type of Insurance: Professional Indemnity Insurance
 Period: ...
 Limit of Indemnity: GBP 1,000,000 in the annual aggregate including costs

This document is furnished to you as a matter of information only og remains subject to policy terms and conditions. ...«

Af erklæringen af 1. juni 2010 fremgår:

»...

Re: Logica Plc &/or subsidiary compagnies

Public and products liability insurance

This letter is to confirm that the above Company has effected a policy of insurance that provides indemnity for legal liability claims arising out of injury to third parties and/or accidental loss or damage to third party property. Brief details are as follows:

Coverage: Public/Products Liability
 Insurer: Chartis Insurance

...

Limit of Liability: Public Liability – GBP 1,000,000 any one event/unlimited during period of Insurance
 Products Liability – GBP 1,000,000 any one event/unlimited during period of Insurance

... «

Klageren har oplyst, at Logica Danmark A/S er et datterselskab under Logica plc. og er dækket af en koncernforsikring, tegnet i England.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at kravet om dokumentation for forsikringsforhold i udbudsbekendtgørelsen er et standardkrav, som klageren har

opfyldt ved de forsikringserklæringer, der også foreligger i denne sag, ved alle de ansøgninger om prækvalifikation, som klageren har indleveret siden 2008, uden at dette tidligere har givet anledning til afvisning. Før 2008 har erklæringen været fremlagt på svensk. Det er udtryk for manglende ligestilling og for uigennemsigthed, hvis klagerens anmodning anses for ukonditionsmæssig. Samtlige danske selskaber med tilsvarende selskabsstruktur og forsikringsforhold vil afskæres fra at anmode om prækvalifikation/indlevere tilbud. Indklagedes krav vil både være uproportionalt og i strid med ligestillingsprincippet. Udbudsbetingelserne forudsætter, at forsikringssummen kan angives i anden møntfod end danske kroner, hvis ansøgeren er udenlandsk, og dermed, at der kan være tale om udenlandske forsikringer. Forsikringserklæringen er meget simpel og overskuelig, og der er ingen vanskelighed ved at konstatere, at forsikringen opfylder udbudsbekendtgørelsens krav. Der er alene tale om en formel dokumentation for forsikringens gyldighed. En bagatelafvigelse fra sprogkravet har ingen betydning for en vurdering af klagerens egnethed til at afgive tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med principperne om ligestilling og gennemsigthed. For samtlige dokumentationskrav gælder krav til dokumentationens form. Når det sprog, der efter udbudsbekendtgørelsen skal benyttes ved anmodning om prækvalifikation, er dansk, er indklagede alene berettiget til at lade de dele af anmodningen, der er formuleret på dansk, indgå i konditionsmæssighedsvurderingen og den efterfølgende egnethedsvurdering. Indklagede har derfor både været berettiget og forpligtet til at bortse fra de engelsksprogede erklæringer om forsikringsforhold. Det følger af fast klagenævnspraksis, at manglende overholdelse af såvel formelle som indholdsmæssige krav i udbudsmaterialet indebærer, at ordregiveren er berettiget til at anse en anmodning om prækvalifikation eller et tilbud for ukonditionsmæssigt. Det har ingen betydning, at sprogkravet indgår i en vurdering af, om en anmodning om prækvalifikation er konditionsmæssig. Der er ikke tale om en bagatelagtig afvigelse fra sprogkravet, når samtlige oplysninger til dokumentation af, om mindstekravet til en gyldig erhvervsansvarsforsikring er opfyldt, ikke er på dansk. Indklagede har været forpligtet til at bortse fra dokumentationen på engelsk og ville have handlet i strid med gennemsigthedsprincippet og ligestillingsprincippet, hvis udbudsbetingelsernes sprogkrav blev fraveget ved vurderingen af visse virksomheders økonomiske, finansielle og tekniske kapacitet.

Ad påstand 2 og 3

Indklagede har – som anført ovenfor – anerkendt, at det var uberettiget at afvise klagerens anmodning om prækvalifikation med den begrundelse, at klagerens referenceliste var udarbejdet i en forkert form. Klageren har gjort gældende, at det derfor ikke er sikret, at udvælgelsen er foregået på et objektivet og sagligt grundlag. Derfor skal indklagedes beslutning af 31. maj 2011 annulleres.

Indklagede har nærmere redegjort for den udvælgelse, der har fundet sted blandt de 8 konditionsræssige tilbud af de 5 tilbudsgivere, der er blevet skønnet de 5 bedst egnede.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det er fastsat i udbudsbetingelserne, at det (kun) er dansk, der må benyttes ved afgivelse af tilbud eller ansøgninger om deltagelse. Der er i udbudsbetingelserne stillet krav til økonomisk og finansiell kapacitet og til brug for vurderingen heraf bestemt, at der skal være dokumentation for, at ansøgeren har tegnet en gyldig erhvervsansvarsforsikring med en minimumsdækning på 5 mio. kr. Den dokumentation, som klageren havde tilvejebragt herfor, var ikke affattet på dansk. Indklagede har derfor været berettiget til at anse klagerens tilbud for ukonditionsræssigt.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2

Indklagede har erkendt, at klagerens anmodning om prækvalifikation indeholdt en korrekt udfyldt skabelon med oplysninger om referencer. Indklagede har derfor handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 ved i sin begrundelse for ikke at prækvalificere klageren at have henvist til, at klageren ikke havde benyttet en korrekt skabelon.

Påstanden tages derfor i dette omfang til følge.

Ad påstand 3

Efter det, der er anført vedrørende påstand 1, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 ved i sin begrundelse for ikke at prækvalificere klageren at have henvist til, at klageren ikke havde benyttet en korrekt skabelon.

I øvrigt tages klagen ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Nielsen
kontorfuldmægtig