

K E N D E L S E

Mathis Værft A/S
(advokat Emil Sepstrup Reventlow, København)

mod
Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(cand. merc. jur. Martin Levi Strøm Nielsen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 247-436651 af 19. december 2014 udbød indklagede, Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter FMI), som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt om eftersyn af 3 motorredningsbåde af type 16 i 2015. Kontraktens værdi er anslået til at være mellem 1 mio. kr. og 1½ mio. kr. Tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Blandt de prækvalificerede virksomheder var Mathis Værft A/S, og denne virksomhed afgav rettidigt tilbud den 5. marts 2015.

Ved brev af 13. marts 2015 afviste FMI tilbuddet fra Mathis Værft A/S, da FMI anså tilbuddet for ukonditionsmæssigt. Samtidig meddelte FMI, at A/S Hvide Sande Skibs- og Baadebyggeri havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at FMI efter udløbet af standstill-perioden agtede at indgå kontrakt med denne virksomhed.

Den 20. marts 2015 indgav klageren, Mathis Værft A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. Værftet fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning.

FMI har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning

Klagenævnet har efter anmodning fra FMI besluttet at afgøre sagen i realiteten inden for samme frist, som gælder efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 3. Parterne har været orienteret herom og har haft en kort frist til at udveksle yderligere processkrifter.

Mathis Værft A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 ved at afslå Mathis Værft A/S' tilbud, uagtet Mathis Værft A/S' opfyldelse af de krav til leveringstid, som var fastsat i udbudsbetingelsernes afsnit 3.2.2.2.

Påstand 2:

Klagenævnet skal i medfør af § 13, stk. 1, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. annullere FMIs beslutning af 13. marts 2015 om at erklære Mathis Værft A/S' tilbud for ikke-konditionsmæssigt, samt FMIs beslutning om at tildele kontrakten til A/S Hvide Sande Skibs- og Baadebyggeri.

Mathis Værft A/S har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen indeholdt bl.a. i pkt. II.1.5 følgende oplysninger om leveringstid:

”Oplysninger om de specifikke syn:

(1) Bund- og udrustningssyn på motorredningsbåden Niels Iversen skal være påbegyndt senest den 7.4.2015 og fartøjet er til rådighed for gennemførelsen af synet i maksimalt 1 uge.

(...)

(2) Intermediate Survey på motorredningsbåden Morten Stage skal være påbegyndt senest den 1.8.2015 og fartøjet er til rådighed for gennemførelsen af synet i maksimalt 1 uge.

(...)

(3) Special Survey på motorredningsbåden Lars Kruse skal være påbegyndt senest den 1.9.2015 og fartøjet er til rådighed for gennemførelsen af synet i maksimalt 4 uger.”

Udbudsbetingelserne indeholdt i afsnit 3.2.2.2 følgende oplysninger om leveringstid:

”Tilbudsgiver skal i sit tilbud bekræfte, at tilbudsgiver kan gennemføre eftersynene inden for de i kontraktens punkt 3. samt udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5) nævnte perioder. Dette vil sige, at tilbudsgiver skal bekræfte:

- at eftersynet af motorredningsbåden Niels Iversen kan gennemføres inden for en periode på maksimalt 7 dage med opstart senest den 7. april 2015,
- at eftersynet af motorredningsbåden Morten Stage kan gennemføres inden for en periode på maksimalt 7 dage med opstart senest den 1. august 2015, og
- at eftersynet af motorredningsbåden Lars Kruse kan gennemføres inden for en periode på maksimalt 4 uger med opstart senest den 1. september 2015.”

I tilbuddet fra Mathis Værft A/S var bl.a. anført:

”2.3.1 Motorredningsbåden Niels Iversen

Opstart den 7. april 2015 - Aflevering 7 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur

2.3.2 Motorredningsbåden Morten Stage

Opstart den 1. august 2015 - Aflevering 7 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur

2.3.3 Motorredningsbåden Lars Kruse

Opstart den 1. september 2015 - Aflevering 20 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur”

FMI meddelte ved brev af 13. marts 2015 værftet, at tilbuddet ikke var taget i betragtning, og begrundede afslaget således:

”Det fremgår af udbudsbetingelsernes afsnit 3.2.2.2, at:

”Der kan ikke tages forbehold over for vilkårene i udbudsmaterialet, herunder over for kontrakten og over for bilagene 1-11.

Vilkårene i kontrakten og i bilagene 1-11 er i sin helhed mindstekrav, og tilbud, der indeholder forbehold herover for, vil derfor blive afvist som ikke-konditionsmæssige.”

Det fremgår af kontraktens punkt 3, udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5, samt udbudsbetingelsernes punkt 3.2.2.2, at eftersynet af motorredningsbåden Niels Iversen skal være påbegyndt senest den 7. april 2014 [2015] og være gennemført på maksimalt 7 dage. Endvidere fremgår, at eftersynet af motorredningsbåden Morten Stage skal være påbegyndt senest den 1. august 2015 og være gennemført på maksimalt 7 dage. Endeligt fremgår, at eftersynet af motorredningsbåden Lars Kruse skal være påbegyndt senest 1. september 2015 og være gennemført på maksimalt 4 uger.

I udbudsmaterialets ”Bilag 7 – udkast til tilbudsbrev” under afsnit 2.3 og af udbudsbetingelsernes afsnit 3.2.2.2, fremgår, at tilbudsgiver direkte i sit tilbud for hver af motorredningsbådene skal bekræfte, at eftersynene kan gennemføres inden for de i udbudsmaterialet nævnte perioder.

Mathis Værft A/S har i det fremsendte tilbudsbrev, punkt 2.3, anført, at

”2.3.1 Motorredningsbåden Niels Iversen

Opstart den 7. april 2015- Aflevering 7 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur

2.3.2 Motorredningsbåden Morten Stage

Opstart den 1. august 2015- Aflevering 7 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur

”2.3.3 Motorredningsbåden Lars Kruse

Opstart den 1. september 2015- Aflevering 20 arbejdsdage senere kl. 16.00,

Incl. prøvetur” (min markering)

Det forhold, at Mathis Værft A/S i tilbudsskrivelserne har anført leveringstiden for motorredningsbådene Niels Iversen og Morten Stage med hver ”7 arbejdsdage” udgør et forbehold for blandt andet kontraktens punkt 3, der i sin helhed udgør et mindstekrav, idet det af kontraktens punkt 3 fremgår, at tilbudsgiverne skal kunne gennemføre tilsynet af de to motorredningsbåde på maksimalt 7 dage. Mathis Værft A/S’ tilbud in-

deholder dermed forbehold for mindstekravene i udbudsmaterialet, og tilbuddet er som følge heraf ikke-konditionsmæssigt.”

Mathis Værft A/S har indhentet en udtalelse af 9. april 2015 fra Danske Maritime, hvoraf fremgår, at det i værftsbranchen, især blandt reparationsværfter, er almindeligt at arbejde alle ugens dage, uanset om disse betegnes som dage, arbejdsdage, helligdage, weekends, søgnehelligdage eller andet.

Danske Maritimes Almindelige betingelser for reparations- og ombygningsarbejder på skibe indeholder i § 7, stk. 6, vedrørende betaling følgende bestemmelse:

”Såfremt bestilleren ikke senest 14 kalenderdage efter afgivet påkrav fra værftet betaler krav, der er forfaldent på tidspunktet for afgivelsen af påkrav, kan værftet hæve aftalen og kræve erstatning efter dansk rets almindelige regler.”

Standardbetingelsernes § 3, stk. 6, vedrørende leveringstid lyder:

”I force majeure-tilfælde kan værftet forlange leveringstiden forlænget med lige så mange arbejdsdage, som arbejdet er blevet forsinket som følge af den indtrådte omstændighed.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Mathis Værft A/S har gjort gældende, at det er kutyme i værftsbranchen, at alle ugedage er arbejdsdage. Værftets angivelse af ”7 arbejdsdage” afviger derfor ikke fra kravet om, at eftersynene af motorredningsbådene Niels Iversen og Morten Stage skulle gennemføres på maksimalt ”7 dage”. FMI forudsætter da også selv, at værftsarbejde pågår i weekenden, idet det i udbudsbetingelsernes afsnit 3.2.2.2 er anført, at arbejdet på Morten Stage skal være påbegyndt senest den 1. august 2015, hvilket er en lørdag. FMI skal derfor ved sin evaluering af tilbuddene tage hensyn til den gældende branchekutyme.

FMI har gjort gældende, at Mathis Værft A/S bærer risikoen for uklare formuleringer i tilbuddet. En branchekutyme for, at arbejdsdage er det samme som kalenderdage, er udokumenteret. Tværtimod fremgår det af Dansk Maritimes Almindelige betingelser, at der sondres mellem kalenderdage og arbejdsdage. Det er afgørende for FMI, at eftersynene af motorredningsbåde-

ne Niels Iversen og Morten Stage gennemføres på 7 dage, og tilbuddet fra Mathis Værft A/S afviger fra det fastsatte krav herom. Tilbuddet er derfor med rette afvist.

Ad påstand 2

Mathis Værft A/S har gjort gældende, at værftet ville have vundet udbuddet, hvis dets tilbud ikke ved en grov fejl fra FMIs side var blevet forkastet.

FMI har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage påstanden til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I udbudsbetingelsene er fastsat klare tidsrammer for eftersynene, herunder af motorredningsbådene Niels Iversen og Morten Stage, hvor tilsynet skal kunne gennemføres på maksimalt 7 dage med angivne starttidspunkter.

Tilbuddet fra Mathis Værft A/S, hvorved der er tilbudt en gennemførelses-tid for eftersynene på ”7 arbejdsdage” opfylder ikke dette mindstekrav.

Påstanden tages ikke til følge.

Det, som værftet har anført om en eksisterende branchekutyme for en anden forståelse af begrebet ”arbejdsdag” end den sædvanlige, kan ikke føre til andet resultat.

Ad påstand 2

Idet påstand 1 ikke er taget til følge, er der intet grundlag for at tage påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Mathis Værft A/S skal i sagsomkostninger til Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse betale 5.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen
fuldmægtig