

K E N D E L S E

Møbeltransport Danmark
(advokat Gorm Himmer, Aarhus)

mod

Udenrigsministeriet
(Kammeradvokaten ved advokat Thomas Inpgaard Sørensen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 173-284060 af 6. september 2011 udbød indklagede, Udenrigsministeriet, en række flytte- og opmagasineringsopgaver, opdelt på fire delaftaler efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet).

Udbudsforretningen blev gennemført som et begrænset udbud. Delaftale 4 angik en rammeaftale om et sikret lager til opbevaring af statsmøblement med en enkel leverandør. Indklagede annullerede den 22. december 2011 udbuddet omfattet af delaftale 4 på grund af manglende konkurrence. Klagen vedrører herefter alene delaftale 1-3.

For delaftale 1-3 er der tale om parallelle rammeaftaler vedrørende flytte- og opmagasineringsopgaver med op til tre leverandører pr. delaftale. Delaftalerne omfatter håndtering af indklagedes flytte- og opmagasineringsopgaver for de medarbejdere, der udsendes til eller fra tjeneste i hele verden, samt flytning af statsmøblement, teknisk udstyr og it-udstyr over 5 m³ fra de danske statsrepræsentationer og de udsendte medarbejders boliger.

De prækvalificerede virksomheder modtog den 1. november 2011 et opfordringsbrev bilagt det samlede udbudsmateriale for de delaftaler, hvor den pågældende virksomhed var blevet prækvalificeret.

Ved tilbudsfristens udløb den 13. december 2011 havde indklagede modtaget tilbud fra 5 tilbudsgivere, herunder klageren, Møbeltransport Danmark. Indklagede meddelte imidlertid den 22. december 2011 klageren, at indklagede efter en gennemgang af klagerens tilbud ikke fandt klagerens tilbud konditionsmæssigt.

Den 2. januar 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren 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 skulle have opsættende virkning. Den 31. januar 2012 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 udbudsdirektivets artikel 2 ved at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at det indeholdt forbehold for grundlæggende elementer, nemlig den fastsatte prisstruktur, uanset at klagerens tilbud på delaftalerne 1-3 var konditionsmæssige.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes tildelingsbeslutning af 22. december 2011.

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

Oplysninger i sagen:

I udbudsbetingelserne er bl.a. anført følgende:

»...

5. Forbehold og mindstekrav

Grundlæggende udbudsbetingelser

Der kan ikke tages forbehold for grundlæggende eller ufravigelige udbudsbetingelser og krav. Tilbud med forbehold over for grundlæggende eller ufravigelige udbudsbetingelser og krav vil blive afvist som ikke-konditionsmæssige.

...

Behandling af forbehold

Tilbudsgiver har ikke mulighed for at tage forbehold over for de enkelte dele af udbudsmaterialet, der indeholder krav eller bestemmelser vedrørende ydelserne og/eller deres udførelse, herunder særligt i relation til kontrakt og dennes bilag 1. (kravspecifikation) med underbilag A-C, samt bilag 2 og 3.

Tilbudsgiver skal være opmærksom på, at kontrakt og dennes bilag 1 (kravspecifikation) med underbilag A-C således er at betragte som mindstekrav. Et mindstekrav er et krav, som ubetinget skal opfyldes/overholdes, idet fravigelser fra kravet ikke accepteres. Der kan med andre ord ikke tages forbehold over for krav, som er gjort til mindstekrav.

...

8. Tilbuddets indhold og udformning

8.1. Generelt

Tilbud udformes på grundlag af vedlagte udkast til rammekontrakt med bilag 1 med underbilag 1 og 2 og A-C og bilag 2 og 3, der udtrykker de krav og forventninger, som ordregiver har til tilbudsgiverens tilbud. ...

De bilag, der forudsættes udarbejdet/færdiggjort af tilbudsgiveren, skal indleveres sammen med tilbudsgivers tilbud. Det er vigtigt at tilbudsgiver er opmærksom på, at alle felter i underbilag 1, 1A og 2 til kontraktens bilag 1 bliver udfyldt korrekt. I relation til underbilag 1 og 1A til kontraktens bilag 1 må der alene udfyldes en pris pr. felt. Hvis et felt i underbilag 1 og 1A til kontraktens bilag 1 ikke er udfyldt med en pris, vil det blive opfattet som en pris på 0 (nul) kr. Derudover vil angivelse af 0 kr. ligeledes opfattes som en pris på 0 (nul) kr.

...«

I meddelelsen til klageren den 22. december 2011 har indklagede begrundet sin vurdering af klagerens tilbud vedrørende delaftale 1 således:

»Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 5, at tilbudsgiver ikke har mulighed for at tage forbehold overfor de enkelte dele af udbudsmaterialet, der indeholder krav eller bestemmelser vedrørende ydelserne og/eller deres udførelse, herunder særligt i relation til kontrakt og dennes bilag 1 (kravspecifikation). Det fremgår endvidere af udbudsbetingelsernes pkt. 8.1, at der i relation til underbilag 1 og 1A (prisbilag) til

kontraktens bilag 1 (kravspecifikation) alene må udfyldes en pris pr. felt.

Af det af MTD fremsendte tilbud fremgår følgende af bilag 1, der indeholder priser for øvrige omkostninger og priser for opmagasinering af bohave:

Pkt. 2.1.1 vedr. omlæsningsomkostninger:

Der er korrekt angivet en pris pr. time for normal arbejdstid og udenfor normal arbejdstid. Der er dog tilføjet, at der minimum afregnes for 4 timer udenfor normal arbejdstid. Det vurderes som et forbehold overfor et grundlæggende element i udbudsmaterialet (prisstrukturen), hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

Pkt. 2.2. vedr. mellemdeponering:

Der er korrekt angivet en pris pr m3. Der er dog samtidig i samme felt tilføjet en pris på mellemdeponering pr. måned. Dvs. mere end én pris pr. felt, hvilket er i strid med udbudsbetingelserne og medfører ukonditionsmæssighed. Selv hvis det blot skulle opfattes som et forbehold for UM's prisstruktur, så ville UM være forpligtet til at se bort fra tilbuddet, idet det vurderes som et forbehold overfor et grundlæggende element i udbudsmaterialet (prisstrukturen), hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

Pkt. 2.3 vedr. tillægspris for lift/hejs:

Der er angivet en pris pr. time (og prisen forudsætter at arbejdet udføres indenfor normal arbejdstid), hvilket burde være en fast pris pr. gang/flytning. Hertil kommer at det er tilføjet, at der minimum afregnes for 5 timer. Det vurderes som et forbehold overfor et grundlæggende element, hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

Pkt. 2.4 om shuttle service:

Der er angivet en pris pr. dag (og prisen forudsætter at arbejdet udføres indenfor normal arbejdstid), hvilket burde være en fast pris pr. gang/flytning. Det vurderes som et forbehold overfor et grundlæggende element, hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

Pkt. 3.6 vedrørende ekstraordinær udtagning:

Der er korrekt angivet en pris pr. time. Det er dog tilføjet, at der minimum afregnes for 4 timer om søndagen. Det vurderes som et forbehold overfor et grundlæggende element, hvilket medfører ukonditionsmæssighed.«

Vedrørende delaftale 2 og 3 fremgår det af indklagedes meddelelse til klageren, at indklagede ydermere anså klagerens tilbud for ukonditionsmæssigt af følgende grunde:

»...

Pkt. 4.2-4.4 vedr. helårs- og månedsleje for 40" container på toldlager samt transport og levering efter endt toldoplag:

Der er i stedet for en pris angivet, at toldoplag kun er muligt for 20" containere. Der er ifølge Dansk Møbeltransport Forening intet til hinder for at opbevare 40" containere på toldlager, og det vurderes således, som et forbehold overfor et grundlæggende element, hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

Pkt. 4.5-4.6 vedrørende ekstraordinær udtagning:

Der er i stedet for en pris angivet, at dette ikke er muligt i henhold til gældende toldregler. Der er ifølge Dansk Møbeltransport Forening intet til hinder for at foretage ekstraordinære udtagninger fra toldlager, og det vurderes således som et forbehold overfor et grundlæggende element, hvilket medfører ukonditionsmæssighed.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at klageren ikke har taget forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har været ikke bare berettiget, men også forpligtet til at afvise klagers tilbud som ukonditionsmæssigt som følge af, at klagers tilbud ikke er afgivet i overensstemmelse med kravene i udbudsmaterialet, og fordi klagers prisangivelse må betragtes som et forbehold mod et grundlæggende element i udbudsmaterialet, nemlig den af indklagede valgte prisstruktur.

Ad påstand 2

Klageren har anført, at tro- og loveerklæringer fra Beta Holding i Jönköping og Crown Worldwide ApS, der er omfattet af indklagedes tildelingsbeslutning, ikke er underskrevet af rette tegningsberettigede person. Tilbuddet fra Crown Worldwide ApS er derfor ikke konditionsmæssigt.

Indklagede har bestridt, at klagerens synspunkter.

Klagenævnet udtaler:

Ved kendelse af 31. januar 2012 traf klagenævnet afgørelse om, at klagen ikke skulle tillægges opsættende virkning. Klagenævnet udtalte i den forbindelse bl.a. følgende:

»...

Vedrørende betingelse nr. 1 (*»fumus boni juris«*) bemærker klagenævnet, at klagerens prisangivelser i bilag 1 skal anses som forbehold mod et grundlæggende element i udbudsmaterialet, nemlig den af indklagede valgte prisstruktur. Klagerens tilbud er derfor ikke afgivet i overensstemmelse med kravene i udbudsmaterialet, og indklagede har allerede derfor været berettiget og forpligtet til at afvise klagers tilbud som ukonditionsmæssigt.

...«

Ad påstand 1:

Af de i kendelsen af 31. januar 2012 anførte grunde, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 2:

Klageren har ikke nedlagt en påstand vedrørende tilbudsgivernes tro- og loveerklæringer. Henset hertil, til det om påstand 1 anførte og med bemærkning, at Klagenævnet for Udbud ved kendelse af 26. juli 2012 (Adams Transport Co ApS mod Udenrigsministeriet) har taget stilling til indklagedes beslutning om at prækvalificere Crown Worldwide ApS, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Ida Maria Westphall
Kontorfuldmægtig