

K E N D E L S E

PA Consulting Group A/S
(selv)

mod

Region Nordjylland, Vækstsekretariatet Regional Udvikling
(advokat Anne Bergholt Sommer, Aalborg)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 117-176557 af 16. juni 2010 udbød indklagede, Region Nordjylland, Vækstsekretariatet Regional Udvikling, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) midtvejsevaluering af projekter og initiativer under den Regionale Erhvervsudviklingsstrategi 2007-2011 i Nordjylland.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 18. august 2010 havde 16 virksomheder afgivet tilbud. Den 24. september 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med COWI A/S, hvilket blev meddelt tilbudsgiverne ved brev af samme dato.

Brevet til klageren, PA Consulting Group A/S, indeholdt desuden meddelelse om, at klagerens tilbud på grund af forbehold var fundet ukonditionsmæssigt.

Den 4. oktober 2010 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 21. oktober 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet begrundede sin afgørelse således:

»Det er Klagenævnets vurdering, at der ikke er grundlag for at fastslå, at indklagede har overtrådt udbudsreglerne ved at anse formuleringen »Skulle Vækstforum Nordjylland eller de evaluerede ansøgere mod forventning få vanskeligheder med at opfylde disse forudsætninger, vil PA straks meddele konsekvensen af dette, herunder påvirkning af pris/leverance« for at være et forbehold for grundlæggende elementer i udbudsforretningen.

Klagenævnet har herved lagt vægt på, at formuleringen utvivlsomt er et forbehold. Forbeholdet vedrører prisen og er som sådant »grundlæggende«.

Efter fast praksis bevirker et sådant forbehold, at indklagede er forpligtet til at afvise klagerens tilbud.

Det bemærkes, at tilbudsgiverne bærer risikoen for tilbuddenes formulering.

Det forhold, at klagerens muligt på det punkt identiske tidligere tilbud ikke [nåede at blive]/ blev afvist under det annullerede udbud, kan ikke føre til andet resultat.

Da der således ikke er udsigt til, at klageren vil få medhold, er betingelsen om »fumus boni juris« ikke opfyldt. Begæringen om, at klagen tillægges opsættende virkning, tages derfor ikke til følge.«

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag og uden medvirken af sagkyndige medlemmer, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 10, stk. 3.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

»Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at formuleringen »Skulle Vækstforum Nordjylland eller de evaluerede ansøgere mod forventning få vanskeligheder med at opfylde disse forudsætninger, vil PA straks meddele konsekvensen af dette, herunder påvirkning af pris/leverance« ikke er et forbehold.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at formuleringen »Skulle Vækstforum Nordjylland eller de evaluerede ansøgere mod forventning få vanskeligheder med at opfylde disse forudsætninger, vil PA straks meddele kon-

sekvensen af dette, herunder påvirkning af pris/leverance« ikke er et forbehold for grundlæggende elementer, der giver indklagede pligt til at afvise klagerens tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at afvise klagerens tilbud.«

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

Klagenævnet udtaler:

Af de grunde, som klagenævnet har anført i sin afgørelse om ikke at tage begæringen om at tillægge klagen opsættende virkning til følge, tages påstandene ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig