

Klagenævnet for Udbud

(Michael Ellehauge, Knud Erik Busk, Niels Sørensen)

J.nr.: 2008-0016152

11. september 2008

K E N D E L S E

Pro-Safe Reflection A/S
(selv)

mod

Farvandsvæsenet
(Kammeradvokaten ved advokat Tomas Ilsøe Andersen)

Ved udbudsbekendtgørelse af 19. oktober 2007 udbød indklagede, Farvandsvæsenet, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) en kontrakt om levering af en »fast rescue boat« (herefter kaldet »hurtig redningsbåd«) samt en option på at levere yderligere en hurtig redningsbåd. Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 19. november 2007 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. Madera Ribs B.V.
2. Pro-Safe Reflection A/S
3. Uni-Safe A/S
4. Tuco Yacht Værft ApS

Den 19. november 2007 besluttede indklagede at prækvalificere alle 4 virksomheder. Udbudsbetingelserne blev udsendt den 30. november 2007, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud oprindeligt fastsat til den 17. januar 2008, men senere forlænget til den 1. februar 2008, havde virksomhederne nr. 2-4 afgivet tilbud. Den 18. marts 2008 besluttede indklagede at indgå kontrakt med nr. 4 Tuco Yacht Værft ApS, og kontrakt blev herefter indgået den 7. april 2008.

Den 4. april 2008 indgav klageren, Pro-Safe Reflection A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Farvandsvæsenet. Klagen har været behandlet på et møde den 18. august 2008.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 48 ved at prækvalificere Tuco Yacht Værft ApS, der på tidspunktet for anmodningen om prækvalifikation ikke havde en SOLAS-godkendelse, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen var fastsat, at virksomheder for at kunne blive prækvalificeret skulle have SOLAS-godkendelse.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 48 ved at prækvalificere Tuco Yacht Værft ApS, der på tidspunktet for anmodningen om prækvalifikation ikke havde leveret »fast rescue boats« med SOLAS-godkendelse, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen var fastsat, at virksomheder for at kunne blive prækvalificeret skulle have leveret ”fast rescue boats” med SOLAS-godkendelse.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid Udbudsdirektivets artikel 47 ved at prækvalificere Tuco Yacht Værft ApS, uagtet virksomheden ikke som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1)2) og III.2.2)1) inden udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 19. november 2007 havde dokumenteret over for indklagede, at virksomheden rettidigt havde indleveret årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved ikke at afvise tilbudet fra Tuco Yacht Værft ApS, der ikke på tidspunktet for afgivelsen af tilbudet havde en SOLAS-godkendelse, uagtet det i afsnit 1.2 i »Appendix 1 – Specification of Requirements«, der er en

del af udbudsbetingelserne, var fastsat, at tilbudsgiveren på tidspunktet for afgivelse af tilbud skulle have en SOLAS-godkendelse.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbuds-direktivet ved ikke at afvise tilbudet fra Tuco Yacht Værft ApS, uagtet en nærmere undersøgelse af tilbudet ville have vist, at motorerne på den båd, virksomheden havde tilbudt at levere, ikke havde og ikke kunne opnå en SOLAS-godkendelse.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 5)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbuds-direktivet ved ikke at afvise tilbudet fra Tuco Yacht Værft ApS, uagtet en nærmere undersøgelse af tilbudet ville have vist, at virksomheden ikke kunne opfylde den i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5)8) fastsatte frist for levering.

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

Klageren har i en telefaxskrivelse af 8. august 2008 og under mødet i Klagenævnet nedlagt 2 yderligere påstande. Påstandene er imidlertid så upræcise, at de ikke er egnede til behandling i Klagenævnet, og Klagenævnet afviser derfor påstandene.

I udbudsbekendtgørelsens afsnit II.1.5) er – foruden krav til den hurtige redningsbåds længde, højde og bredde – anført følgende om den udbudte vare og om leveringstiden:

»The contracting authority invites tenders for a fast rescue boat to be used in Danish coastal waters. The main requirements are:
... 4) The vessel must be powered by 2 propulsion systems. Only outboard engines are acceptable. 5) The maximum speed of the vessel (100 % engine output) must be at least 30 knots with full fuel tanks, a 3-man crew (300 kg), and carrying all the equipment in accordance with SOLAS. ... 8) The first vessel must be delivered no later than 5 month after signing the contract. The optional vessel is expected to be delivered no later than 10 months after delivery of the first vessel. ...«

Bekendtgørelsen indeholder under overskriften »Conditions for participation« følgende vilkår for prækvalifikation:

»...

III.2.1) Personal situation of economic operators, including requirements relating to enrolment on professional or trade registers:

Information and formalities necessary for evaluating if requirements are met: ... 2) A solemn declaration stating if the supplier has fulfilled his obligations relating to the payment of direct and indirect taxes in accordance with the the legal provisions of the country in which the supplier is established and/or in Denmark. 3) It's a minimum requirement that the participating parties submit the discribed declarations. ... The participating parties can use the declarations on [http:// ...](http://...)

...

III.2.2) Economic and financial capacity:

Information and formalities necessary for evaluating if requirements are met: 1) Information of the undertaking's overall turnover for the last 3 financial years available depending on the date on which the undertaking was set up or the economic operator started tradings as far as the information on these turnovers is available. 2) Balance-sheet or extract from the balance-sheet where publication of the balance-sheet is required under law of the country in which the economic operator is established. ... Minimum level(s) of standards possibly required: The supplier must not have negative equity.

III.2.3) Technical capacity:

Information and formalities necessary for evaluating if requirements are met: 1) A list of works carried out over the past 3 years. 2) The contracting authority would like the list of references to include a short description of fast rescue boats delivered, including length, speed, propulsion system, and whether the boats fulfill SOLAS requirements for fast rescue boats. ...«

Tildelingskriteriet var i bekendtgørelsen fastsat til »the most economically advantageous tender«.

I »Tender Conditions« af 30. november 2007, der er en del af udbudsbetingelserne, er i afsnit 4 anført følgende underkriterier til tildelingskriteriet:

»1. Quality – 50 %, taking into account the following elements:

...

The quality assessment will be based on the information about the offered fast rescue boat given by the tenderer in the Specification of Requirements Appendix 1 ... and taking into account whether the description of the different steps towards SOLAS compliance seems realistic based on the information given in Appendix 6 – Delivery Schedule.

...

2. Total contract price – 40 % ...

3. Time of Delivery and Certainty of timely delivery – 10 %, taking into account the following elements:

- Time of delivery for the first boat and for the optional boat, where an early time of delivery will be evaluated more positively than a late time of delivery.
- Whether the delivery on time seems realistic based on the information given in the Delivery Schedule (Appendix 6)....«

I »Appendix 1«, der knytter sig til »Tender Conditions«, står der:

»1 Minimum Requirements for the Tendered Vessel

1.1.1 The following is a statement of the minimum requirements to be met by the vessel:

1.2 Legislation and underlying regulations

1.2.1 The vessel must be constructed according to, and comply with Regulations of SOLAS 74 and the relevant resolutions and circulars of the IMO, as applicable:

...«

Tuco Yacht Værft ApS' ansøgning om prækvalifikation var vedlagt selskabets årsrapporter for 2003/2004, 2004/2005 og 2005/2006, hvoraf fremgår, at selskabets regnskabsår var 1. juli til 30. juni. Af årsrapporterne, der er underskrevet af selskabets direktion og revisorer henholdsvis den 22. september 2004, 14. november 2005 og 21. november 2006, fremgår også, at egenkapitalen var positiv. Der er fremlagt årsrapport for selskabet for perioden fra den 1. juli 2006 til den 31. december 2007. Af årsrapporten, der er underskrevet af selskabets direktion og revisorer den 26. maj 2008 (i årsrapporten er på side 2 fejlagtigt anført »26. maj 2007«), fremgår bl.a., at selskabet havde ændret regnskabsår til kalenderåret. Om baggrunden herfor er i årsrapporten anført, at der var »etableret nye selskaber i Tuco-

koncernen«, og at de nye selskaber anvendte kalenderåret som regnskabsår. Det fremgår endvidere, at selskabets egenkapital var negativ med 258.759 kr.

Leder af indklagedes Indkøbstjeneste, Karen Brünninch Knudsen, har til brug for behandlingen af sagen afgivet følgende erklæring af 8. august 2008:

»Den 30. oktober 2007 deltog jeg i et møde med Søfartsstyrelsen (Peter Lauridsen). Formålet med mødet var at sikre, at Farvandsvæsenet for at opnå mest mulig international konkurrence ønskede at henvise til internationale regelsæt i specifikationerne vedrørende fartøjernes grundegenskaber. Peter Lauridsen var derfor Farvandsvæsenet behjælpelig med at henvise til de rette regler.

På mødet blev vi oplyst om, at med baggrund i tragedien omkring Estonias forlis i 90'erne har IMO (International Maritime Organisation) udstedt en række cirkulærer og resolutioner, som supplerer det originale SOLAS 74-regelsæt (som er fra 1974). Blandt disse kan nævnes MSC-cirkulære 809, MSC-resolution 48(66), MSC-cirkulære 980, MSC-cirkulære 1016 og MSC-cirkulære 1094. Herudover er der vedtaget et EU-direktiv (Direktiv 96/98/EC), som stiller en række krav til udstyr ombord på mand-over-bord-både. Direktivet kaldes på dansk udstyrsdirektivet. Det fartøj Farvandsvæsenet efterspurgte - og som Søfartsstyrelsen ville kunne godkende - var et standardfartøj efter regelsættet, dog med modifikationer. Det fartøj Farvandsvæsenet efterspurgte, ville derfor ikke skulle konstrueres helt efter reglerne for mand-over-bord-både af FRB-typen.

Af SOLAS 74-regelsættet fremgår fx, at en mand-over-bord-båd af FRB-typen skal have en anordning til et såkaldt hoist-arrangement. Et hoistarrangement er et arrangement på et større skib, der gør, at et mindre skib (båden af FRB-typen) kan hejses ned i vandet fra det større skibs skibsside.

Farvandsvæsenet har tidligere af Søfartsstyrelsen fået godkendt både af FRB-typen til sejlads i Danmark uden, at disse havde påmonteret en anordning til et hoist-arrangement. Grunden hertil var, at de anvendes ved direkte udsejling fra strand eller havn. Det var altså ikke en forudsætning for at få sejladsgodkendelse, at fartøjet havde en anordning til et hoist-arrangement.

Den 27. marts 2008 talte jeg i telefon med Peter Lauridsen om, hvor lang tid det tager at opnå SOLAS-godkendelse. Vi drøftede, hvad tidsperspektivet for en SOLAS-godkendelse af en båd af "Fast Rescue Boat"-typen typisk er. Peter Lauridsen oplyste, at det

typisk tager omkring en måneds tid for sagsbehandlingen i Søfartsstyrelsen.

Jeg kan i øvrigt oplyse, at det er korrekt, at Søfartsstyrelsen ikke SOLAS-godkender produkter, men da Søfartsstyrelsen udsteder sejladstilladelse for alle bådtyper - og i den forbindelse påser, at fartøjer overholder ovennævnte regler - valgtes den formulering, at et fartøj skulle konstrueres og være i overensstemmelse med SOLAS-regelsættet (dette ville de fleste aktører på markedet - også udenlandske - kende til), men med tilføjelsen "as applicable" for derved at give mulighed for tilpasninger og fravigelser, hvor det ville gøre det muligt at undlade installationer, der er åbenbart uforholdsmæssige til en FRB-båd af den efterspurgte type (fx anordning til et hoist-arrangement), samt unødvendige for opnåelse af sejladstilladelse. Det fremgår af det sidste pkt. i pkt. 1.2.1 i app. 1, at båden skal godkendes til udsætning fra strand eller havn. Der er således understreget, at fartøjet ikke skal sættes ud fra et skib.

Af reglerne (Meddelelser fra Søfartsstyrelsen, teknisk forskrift nr. 2 af 10. marts 2004, kapitel 4, regel 1) fremgår, at en redningsbåd som sagen drejer sig om, som udgangspunkt skal konstrueres efter og overholde reglerne i Meddelelser fra Søfartsstyrelsen B, regel III, 26.3.1, som henviser til International Life-Saving Appliance (LSA) Code pkt. 5.1.4, som er vedtaget af IMO (International Maritime Organisation) ved MSC-resolution 48(66). Heraf følger, at mand-over-bord-både af FRB-typen skal opfylde kap. I og V i MSC-resolution 48(66). Af dette følger samtidig, at mand-over-bord-både af FRB-typen - pga. overensstemmelseskravet med koden - fuldt ud skal honorere de for båden relevante tests, der er beskrevet i MSC-cirkulære 980. Der vedlægges kap. 5 for Rescue Boats. Ved en fejl er kap. 4 vedr. Survival Crafts tidligere fremlagt.

Det betyder altså, at de danske regler henviser til SOLAS 74-regelsættet og de tilhørende konventioner, særligt LSA-koden. Dermed er det der ligger til grund for Søfartsstyrelsens udstedelse af sejladstilladelse de internationale regler - SOLAS-reglerne - men som nævnt med mulighed for de fravigelser, der måtte være konkret begrundede i forhold til en påtænkt brug.«

Skibsinspektør Peter Lauridsen, Søfartsstyrelsen, har til brug for behandlingen af sagen afgivet erklæringer af henholdsvis 11. og 12. august 2008. I erklæringen af 11. august 2008 står der:

»Undertegnede er i forbindelse med Farvandsvæsenets sag 2008-0016152, Pro-Safe Reflection A/S mod Farvandsvæsenet, blevet

anmodet om at orientere om et møde hos Farvandsvæsenet den 30. oktober 2007, som handlede om reglerne for Farvandsvæsenets kystredningsfartøjer af FRB-typen.

Min baggrund for at deltage i mødet var, at jeg har været ansat som skibsinspektør i Søfartsstyrelsen siden 1980, herunder 16 år i Søfartsstyrelsens Regelcenter. I den forbindelse har jeg repræsenteret Danmark i den Internationale Maritime Organisation (IMO) og EU i spørgsmål om bl.a. redningsmidler. Jeg var formand for den arbejdsgruppe, der formulerede teknisk forskrift om Farvandsvæsenets kystredningsfartøjer og jeg udstedte forskriften.

På mødet orienterede jeg om teknisk forskrift nr. 2 af 10. marts 2003 om Farvandsvæsenets kystredningsfartøjer, herunder kapitel 4 om kystredningsfartøjer af "Fast Rescue Boat"-typen. Kapitel 4 foreskriver, at sådanne fartøjer skal konstrueres og afprøves i henhold til bestemmelserne for hurtige mand-overbord-både ("Fast Rescue Boat" (FRB)) i ro-ro passagerskibe og Søfartsstyrelsens tekniske forskrift om udstyr i skibe.

Et kystredningsfartøj af FRB-typen er et standardfartøj efter regelsættet for FRB-både, dog med modifikationer på grund af den særlige anvendelse af fartøjet. Bl.a. bliver en almindelig FRB søsat fra et skib i søen og har derfor en maksimal længde på 8,5 m, fordi den ellers bliver for uhåndterlig. FRB til Farvandsvæsenet udsættes ikke fra et skib i søen, og fartøjets længde kan derfor øges til indtil 15 m, ligesom et løftearrangement kan udelades. Fartøjerne forsynes endvidere med bl.a. beskyttelse mod slid under bunden, samt navigations- og eftersøgningsudstyr, som ikke findes i FRB om bord i roro-passagerskibe.

Detaljerede regler for konstruktion, udrustning og godkendelse af FRB er indeholdt i en standard fra den Internationale Maritime Organisation (IMO), som blev udarbejdet på baggrund af passagerskibet "ESTONIA"s forlis 28. september 1994. Standarden var MSC-cirkulære 809, "Recommendation for...Fast Rescue Boats, including testing, on ro-ro passenger ships". Den 1. juli 2008 blev MSC-cirkulære 809 afløst af Resolution MSC.218(82), "Amendments to the international Life-Saving Appliance (LSA) code", med samme indhold.

MSC-cirkulære 809 suppleres af:

- Resolution MSC.48(66), the International Life-Saving Appliance (LSA) code,
- Resolution MSC 81(70), Testing and Evaluation of Life-Saving Appliances,

- MSC-cirkulære 980, Standardized life-saving appliance evaluation and test report forms,
- MSC-cirkulære 1016, application of SOLAS regulation III/26 concerning fast rescue boats and means of rescue systems on ro-ro passenger ships og
- MSC-cirkulære 1094, application of SOLAS regulation III/26 concerning fast rescue boat systems on ro-ro passenger ships.

EU har udstedt EU-direktiv (direktiv 96/98/EC), om udstyr på skibe, som i EU-medlemsstaterne indfører IMO regler om udstyr i skibe, bl.a. IMO-standarden for FRB. Direktivet har bl.a. betydet, at godkendelser af skibsudstyr, der tidligere blev udført af Søfartsstyrelsen, nu udføres af såkaldte ”bemyndigede organer”, der er uafhængige prøvningsanstalter, institutter og organisationer udpeget af medlemsstaterne. Myndighedernes rolle er herefter markeds- overvågning for at sikre, at udstyret er overensstemmelsesmærket og opfylder standarderne.

Spørgsmålet om Søfartsstyrelsens tidsforbrug til en godkendelse af en FRB-båd blev drøftet på mødet. Såfremt en båd er klar til syn og basisbåden er typegodkendt og overensstemmelsesmærket i henhold til direktiv 96/98/EC, vil det være en relativ kortvarig proces at afprøve og godkende båden. Skal der derimod foregå en produktudvikling i forbindelse med godkendelsen er processen længerevarende.«

I erklæringen af 12. august 2008 står der:

»Om godkendelse af kystredningsfartøjer af FRB-typen

Godkendelsesproceduren for et kystredningsfartøj af FRB-typen svarer til overensstemmelsesvurderingsproceduren for en ”Fast Rescue Boat” (FRB) i henhold til Rådets direktiv 96/98/EF om udstyr på skibe. Direktivet er gennemført i Danmark med Søfartsstyrelsens tekniske forskrift nr. 12 af 2. december 2002, om udstyr i skibe.

I henhold til forskriftens bilag A1, punkt 1.20, skal båden opfylde reglerne for en FRB i den såkaldte ”Life-Saving Appliances Code” (LSA-koden) og MSC/Circ. 809 og den skal gennemgå prøverne foreskrevet i IMO Resolution MSC.81(70), ”Testing and Evaluation of Life-Saving Appliances”.

I henhold til forskriftens bilag A1, punkt 1.37, skal påhængsmotorerne opfylde reglerne for motorer til FRB i LSA-koden og MSC/Circ. 809, og de skal gennemgå prøverne foreskrevet i IMO

Resolution MSC.81(70).

Herudover vil Søfartsstyrelsen afprøve og vurdere udstyr, som Kystredningstjenesten måtte have valgt at supplere en standard-FRB med, f.eks. slidsbeskyttelse under bunden, kommunikationsudstyr, navigationsudstyr, redningsudstyr mv.«

Jakob Rasmussen, Tuco Yacht Værft ApS, har til brug for behandlingen af sagen afgivet følgende erklæring af 8. august 2008:

»På møde med Søfartsstyrelsen den 13. maj 2008 vedrørende testprogrammet af redningsbåden drøftede vi, at det ikke er muligt at skaffe RAT-mærkning af motorerne. Grunden til at det ikke er muligt at få RAT-mærkning af den type motorer, som ønskes anvendt på båden er, at der ikke har været marked/interesse indtil videre for at opnå en sådan af denne type motorer.

Søfartsstyrelsen bekræftede mundtligt på mødet, at dette ej heller var nødvendigt, eftersom vores testprogram var tilstrækkeligt udførligt. Med Søfartsstyrelsens tilkendegivelse vil det være muligt at opnå sejladstilladelse.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har anført, at det alene er produkter og ikke virksomheder, der kan opnå SOLAS-godkendelse.

Indklagede har erklæret sig enig heri og har desuden gjort gældende, at det ikke i udbudsbekendtgørelsen er fastsat, at virksomhederne for at kunne blive prækvalificeret skulle have SOLAS-godkendelse.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at Tuco Yacht Værft ApS ikke kunne prækvalificeres, idet virksomheden ikke havde relevant erfaring med levering af hurtige redningsbåde med SOLAS-godkendelse.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke i udbudsbekendtgørelsen er fastsat krav om, at virksomhederne for at kunne blive prækvalificeret skulle have erfaring med levering af hurtige redningsbåde.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at Tuco Yacht Værft ApS ikke kunne prækvalificeres, idet virksomhedens ansøgning om prækvalifikation ikke var vedlagt en årsrapport for regnskabsåret 2006/2007. Den årsrapport, virksomheden har indleveret i 2008, viser desuden, at virksomhedens egenkapital var negativ, hvilket også var til hinder for, at virksomheden kunne blive prækvalificeret.

Indklagede har gjort gældende, at Tuco Yacht Værft ApS i 2007 forud for ansøgningen om prækvalifikation havde omlagt sit regnskabsår til 1. juli 2006 – 31. december 2007 og derefter til kalenderåret. Derfor opfyldte virksomheden ved at indlevere årsrapporterne for 2003/2004, 2004/2005 og 2005/2006 kravet i udbudsbekendtgørelsen om indlevering af de 3 seneste årsrapporter. Hertil kommer, at fristen for indlevering af årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for et anpartsselskab med regnskabsår fra 1. juli til 30. juni var 5 måneder, dvs. indtil udløbet af november 2007.

Ad påstand 4

Klageren har – til dels også ad påstand 5 og 6 - gjort gældende, at udbudet utvivlsomt angår en hurtig redningsbåd som defineret i SOLAS regelsættet. Selve farttilladelsen udstedes af Søfartsstyrelsen, hvorimod SOLAS-godkendelse af en hurtig redningsbåd foretages af »Notified Body«, hvilket Søfartsstyrelsen ikke er. Udbudsbetingelserne stiller krav om, at der skal tilbydes og leveres en typegodkendt hurtig redningsbåd. De motorer, der efter det oplyste monteres på den båd, Tuco Yacht Værft ApS har tilbudt at levere, kan ikke godkendes.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke i udbudsbetingelserne er fastsat krav om, at virksomhederne ved afgivelsen af tilbudet skulle have SOLAS-godkendelse. Af udbudsbetingelserne fremgår alene, at den hurtige redningsbåd ved leveringen skal opfylde SOLAS-kravene, i det omfang disse måtte være relevante, jf. formuleringen »as applicable« i Appendix 1.

Ad påstand 5 og 6

Klageren har – foruden det ad påstand 4 anførte – gjort gældende, at den hurtige redningsbåd efter udbudsbetingelserne skal have SOLAS-godkendelse, når den kommer til landet. Klageren burde have foretaget en nærmere undersøgelse af tilbudet fra Tuco Yacht Værft ApS. En sådan undersøgelse ville have vist, at motorerne på den båd, virksomheden havde tilbudt at levere, ikke havde og ikke kunne opnå SOLAS-godkendelse, og at virksomheden derfor heller ikke ville kunne overholde fristen for levering.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede - henset til indholdet af tilbudet fra Tuco Yacht Værft ApS og det oplyste om tidshorisonten for at opnå Søfartsstyrelsens godkendelse, herunder med hensyn til SOLAS-kravene - måtte lægge til grund, at den hurtige redningsbåd, virksomheden tilbød at levere, ville opfylde kravene i udbudsbetingelserne, og at levering ville ske rettidigt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Da det ikke i udbudsbekendtgørelsen er fastsat, at virksomheder for at kunne blive prækvalificeret skulle have SOLAS-godkendelse, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 2

I udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3)2) er alene fastsat, at virksomheder for at kunne blive prækvalificeret skulle oplyse om tidligere leverancer, herunder »whether the boats fulfill SOLAS requirements for fast rescue boats ...«. Da det således ikke i udbudsbekendtgørelsen er fastsat, at virksomhederne for at kunne blive prækvalificeret skulle have leveret hurtige redningsbåde med SOLAS-godkendelse, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 3

Det lægges til grund, at Tuco Yacht Værft ApS' ansøgning om prækvalifikation var vedlagt virksomhedens årsrapporter for 2003/2004, 2004/2005 og 2005/2006, og at virksomheden havde regnskabsår fra den 1. juli til den 30. juni. Fristen for anmodning om prækvalifikation var fastsat

til den 19. november 2007, og samme dag traf indklagede beslutning om prækvalifikation. Endelig lægges det til grund, at fristen for indlevering af årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for et anpartsselskab med regnskabsår fra den 1. juli 2006 til den 30. juni 2007 udløb ved udgangen af november 2007. Det kan ikke lægges til grund, at indklagede på tidspunktet for beslutningen om prækvalifikation var bekendt med, at Tuco Yacht Væft ApS' regnskabsår var blevet omlagt.

Under disse omstændigheder opfyldte Tuco Yacht Værft ApS kravene i den relevante bestemmelse i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2)1). Indklagede har derfor ikke handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 47 ved at prækvalificere virksomheden, og påstanden tages således ikke til følge.

Ad påstand 4

Da der ikke i udbudsbetingelserne er fastsat krav om, at tilbudsgiveren på tidspunktet for afgivelsen af tilbud skulle have SOLAS-godkendelse, tages denne påstand ikke til følge.

Ad påstand 5 og 6

En ordregivers kontrol af, at modtagne tilbud opfylder udbudsbetingelserne, skal ske ved at sammenholde tilbudene med udbudsbetingelserne. Kun hvis der foreligger særlige omstændigheder, er ordregiver forpligtet til at indhente yderligere oplysninger i relation til det modtagne tilbud, jf. herved Klagenævnets kendelse af 28. marts 2007 Fujitsu Siemens Computers A/S mod 1. Finansministeriet og 2. Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Der foreligger ikke i denne sag særlige omstændigheder, der kunne forpligte indklagede til at foretage en nærmere undersøgelse af, om Tuco Yacht Værft ApS var i stand til opfylde udbudsbetingelsernes krav til levering og til SOLAS-godkendelse. Derimod talte indholdet af virksomhedens tilbud og de oplysninger, indklagede havde modtaget fra Søfartsstyrelsen, for at antage, at det var realistisk, at tilbudsgiveren kunne opfylde udbudsbetingelsernes krav med hensyn til leveringstid og opfyldelse af SOLAS-kravene.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig