

Klagenævnet for Udbud

(Kristian Korfits Nielsen, Grith Skovgaard Ølykke)

J.nr.: 2016-11594

7. februar 2017

K E N D E L S E

Tangsø Idrætscenter
(advokat Henrik Lindebod, Lemvig)

mod

Lemvig Kommune
(Steen Jensen, Fredericia)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 133-239434 af 8. juli 2016, offentliggjort i EU-Tidende den 13. juli 2016, udbød Lemvig Kommune som offentligt udbud en 3-årig rammeaftale med en enkelt aktør vedrørende sundhedsordning til fastansatte medarbejdere i Lemvig Kommune.

Lemvig Kommune modtog tilbud fra SundhedsDoktor A/S, Falck Healthcare A/S og Tangsø Idrætscenter.

Lemvig Kommune underrettede ved brev af 10. oktober 2016 Tangsø Idrætscenter om, at centrets tilbud ikke var konditionsmæssigt og derfor blev afvist, og kommunen begrundede i den forbindelse sin beslutning herom. Tangsø Idrætscenter fik samtidig underretning om, at Lemvig Kommune agtede at indgå kontrakt med Falck Healthcare. Lemvig Kommune oplyste i den forbindelse, at standstill-fristen ville udløbe den 21. oktober 2016.

Den 21. oktober 2016 klagede Tangsø Idrætscenter herover til Klagenævnet for Udbud.

Klagenævnet traf ved kendelse af 18. november 2016 afgørelse om, at der ikke var grundlag for at afvise Tangsø Idrætscenters klage. Ved samme kendelse traf klagenævnet endvidere afgørelse om, at klagen ikke blev tillagt opsættende virkning.

Klagens indhold:

Tangsø Idrætscenter har – efter klagenævnets kendelse af 18. november 2016 – ved processkrift af 2. december 2016 præciseret sine påstande således:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Lemvig Kommune var forpligtet til at lade Tangsø Idrætscenters tilbud indgå i evalueringen af, hvem kommunen ville tildele rammeaftalen, jf. herved udbudslovens § 144, stk. 3-5, sammenholdt med § 159, stk. 1, 5 og navnlig stk. 6, idet Lemvig Kommune i sin skrivelse af 10. oktober 2016 til Tangsø Idrætscenter fejlagtigt lagde til grund, at kommunen var forpligtet til at afvise tilbuddet på grund af manglende udfyldt ESPD for hver af de to underleverandører, som agtedes anvendt i aftaleperioden.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Lemvig Kommunes beslutning om at afvise Tangsø Idrætscenters tilbud som ukonditionsmæssigt (mangelfuldt) er ugyldig, jf. herved udbudslovens § 144, stk. 3-5, sammenholdt med udbudslovens § 159, stk. 1 og 5, idet Lemvig Kommune i sin skrivelse af 10. oktober 2016 til Tangsø Idrætscenter fejlagtigt lagde til grund, at kommunen var forpligtet til at afvise tilbuddet på grund af manglende udfyldt ESPD for hver af de to underleverandører, som agtedes anvendt i aftaleperioden.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Lemvig Kommune var berettiget til at lade Tangsø Idrætscenters tilbud indgå i evalueringen af, hvilket tilbud eller hvilken tilbudsgiver kontrakten skulle tildeles, jf. herved udbudslovens § 144, stk. 3-5, sammenholdt med udbudslovens § 159, stk. 1 og 5.

Klagenævnet har forstået Tangsø Idrætscenters processkrift af 2. december 2016 således, at centret frafalder den tidligere nedlagte påstand 3 om, at

klagenævnet skal annullere Lemvig Kommunes beslutning om at tildele rammeaftalen til Falck Healthcare.

Tangsø Idrætscenter har ved processkriftet af 2. december 2016 herudover – i det omfang centret får medhold i påstand 1, 2 eller 3 – nedlagt påstand om, at Lemvig Kommune skal betale erstatning i form af negativ kontraktinteresse, der kan opgøres til mindst 60.000 kr.

Lemvig Kommune har nedlagt påstand om afvisning af klagen, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af erstatningsspørgsmålet, indtil klagenævnet har taget stilling til sagens øvrige spørgsmål.

Klagen er behandlet på skriftligt grundlag.

Andre oplysninger i sagen:

Som nævnt angår klagen Lemvig Kommunes offentlige udbud af en 3-årig rammeaftale med en enkelt aktør vedrørende sundhedsordning til fastansatte medarbejdere i Lemvig Kommune.

Udbuddet omfattede fysioterapi, massage, kiropraktik og psykologisk rådgivning og havde en anslået samlet værdi på 1,5 mio. kr. ekskl. moms.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 10 fremgår det, at de tilbudsgivere, der opfylder udvælgelseskriterierne, vil få deres tilbud bedømt i henhold til tildelingskriteriet "Bedste forhold mellem antal og kvalitet", således at "Antal af behandlinger" vægtes med 60 %, og "Kvalitet" vægtes med 40 %.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 9 fremgår blandt andet:

"9. ESPD - Udvalgelseskriterier

Betingelser for deltagelse

Tilbudsgiver skal som en del af sit tilbud udfylde og vedlægge udfyldt ESPD'en bilag 1 sit tilbud. Såfremt udfyldt ESPD dokument IKKE er medsendt tilbuddet, vil tilbuddet blive afvist, som ikke – konditionsmæssigt.

Et ikke korrekt eller mangelfuldt udfyldt ESPD dokument kan berettige Ordregiver til at afvise tilbuddet.

Det er en betingelse for deltagelse, at tilbudsgiver som minimum lever op til Del III, A, B, C i ESPD dokumentet.

Såfremt, af Ordregiver, øvrige krævede bilag, dokumenter og/eller oplysninger, ikke er medsendt tilbud berettiger det – og i særlige tilfælde – forpligter det Ordregiver til at afvise det konkrete tilbud. Ordregiver kan dog vælge at anvende Udbudslovens artikel 159 stk. 5. Ordregiver er ikke forpligtet hertil.

Det vil i øvrigt være et krav i rammeaftalen, at leverandøren under hele rammeaftalens løbetid fortsat opfylder nedenstående betingelser.

Del III. Udelukkelsesgrunde:

- A:Grunde vedrørende straffedomme (...)
- B:Grunde vedrørende betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger (...)
- C:Grunde, der vedrører insolvens, interessekonflikter eller forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet (...)

Tilbudsgiver skal udfylde det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) vedlagt som bilag 1 for at deltage i udbudsprocessen.

Følgende felter i ESPD dokumentet SKAL udfyldes af tilbudsgiver:

Del II. Oplysninger om den økonomiske aktør:

- A. Identifikation (Generelle oplysninger, Deltagelsesform, Delkontrakter)
- B. Repræsentation
- C. Oplysninger om udnyttelse af andre enheders kapacitet
- D. Oplysninger om underleverandør, hvis kapacitet den økonomiske aktør ikke baserer sig på

Del III. Udelukkelsesgrunde:

- A:Grunde vedrørende straffedomme
- B:Grunde vedrørende betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger
- C:Grunde, der vedrører insolvens, interessekonflikter eller forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet (jf. artikel 57, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU)

...

Henvisning til andre ressourcer samt konsortier

Vedrørende henvisning til andre ressourcer

En tilbudsgiver kan basere sig på den økonomiske/finansielle/tekniske formåen hos en anden/andre virksomhed(er), som agtes benyttet i forbindelse med den konkrete opgave, jf. Udbudslovens art.144. Dette gælder uanset den juridiske karakter af forbindelsen mellem virksomhederne. I så fald skal virksomheden ligeledes godtgøre over for Ordregiver, at virksomheden virkelig råder over de nødvendige ressourcer, ved at fremlægge erklæring for de nævnte virksomheders forpligtelser i denne henseende. Erklæring kan rekvireres hos ordregiver såfremt dette ønskes.

Såfremt der bydes ved brug af andres formåen (underleverandører) skal underleverandøren/den eller de virksomheder der støtter tilbudsgiver (hovedbyder) udfylde bilag 1 ESPD del II, III og IV (lille a) og medsende tilbuddet.

Støtteerklæring skal udfyldes af den støttende virksomhed - se bilag 8”

Lemvig Kommune modtog tilbud fra SundhedsDoktor A/S, Falck Healthcare A/S og Tangsø Idrætscenter.

Tangsø Idrætscenters tilbud var vedlagt en række dokumenter, herunder fælles europæisk udbudsdokument (ESPD) fra Tangsø Idrætscenter samt støtteerklæringer fra henholdsvis Kiropraktisk Klinik Struer og fra Institut for Relationspsykologi ApS.

I Tangsø Idrætscenters ESPD er der i Del II, litra C, svaret ja til, at Tangsø Idrætscenter baserede sig på andre enheders kapacitet for at opfylde de fastsatte udvælgelseskriterier.

Af den ledsagende standardrubriks grå felt fremgår blandt andet:

”Hvis ja, vedlægges et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om i afsnit A og B i denne del og del III for hver af de pågældende enheder, som er behørigt udfyldt og underskrevet af de pågældende enheder. ...”

I Tangsø Idrætscenters ESPD er der i Del II, litra D, svaret ja til, at Tangsø Idrætscenter havde til hensigt at give en del af kontrakten i underleverance til tredjemand.

Af den ledsagende standardrubriks grå felt fremgår:

”Hvis den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed udtrykkeligt anmoder herom ud over oplysningerne i dette afsnit, afgives de oplysninger, der anmodes om i afsnit A og B i denne del og i del III for hver af de pågældende (kategorier af) underleverandører.”

Af støtteerklæringer afgivet af Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS fremgår, at Tangsø Idrætscenter som tilbudsgiver kan basere sig på de to virksomheders formåen som nærmere beskrevet i erklæringerne, jf. udbudslovens § 144.

Efter Lemvig Kommunes evaluering af de afgivne tilbud blev tilbudsgiverne den 10. oktober 2016 underrettet om, at kommunen havde til hensigt at tildele rammeaftalen til Falck Healthcare A/S, da Falck Healthcare A/S havde afgivet det økonomiske mest fordelagtige tilbud.

Tangsø Idrætscenters tilbud blev afvist, da tilbuddet fandtes ukonditionsmæssigt. I Lemvig Kommunes meddelelse af 10. oktober 2016 til Tangsø Idrætscenter om resultatet af udbudsforretningen er anført blandt andet følgende:

”Resultat af udbudsforretning sundhedsordning til medarbejdere i Lemvig Kommune

...

Lemvig Kommune har desværre ikke valgt jeres tilbud og har til hensigt, at tildele aftalen til:

Falck Healthcare

Relative fordele ved Falck Healthscare's tilbud:

Falck Healthcare har samlet tilbudt 6525 antal behandlinger pr. år ved en årlig udgift på 1.500.000 kr.

Falck Healthcare har fået tildelt 5 point på kvalitet vedrørende det tilbudte bookingsystem.

Begrundelsen er, at det tilbudte system bedst muligt opfylder Lemvig Kommunes behov, da det skønnes, at være opbygget ved få og genkendelige symboler, at brugerfladen giver et hurtigt overblik over mulighederne for bestilling/afbestilling samt begreberne der er anvendt følger den sproglige "terminologi" for sundhedsordninger og at disse er tydelige og let genkendelige

Samlet vægtet point:

Pris	3
Kvalitet	2
Total	5 point

Jeres tilbud har fået følgende evaluering:

Lemvig Kommune har desværre været forpligtet til, at afvise jeres tilbud, da det indeholdt følgende mangler:

- Udfyldt ESPD for hver af de 2 underleverandører, som agtes anvendt i aftaleperioden.

Jeres tilbud beror sig på, at Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS's indgår som underleverandører i nærværende rammeaftale.

Jf. udbudsmateriales punkt 9 "Henvisning til andre ressourcer samt konsortier er anført"

"Såfremt der bydes ved brug af andres formåen (underleverandører) skal underleverandøren/den eller de virksomheder der støtter tilbudsgiver (hovedbyder) udfylde bilag 1 ESPD del II, III og IV(lille a) og medsende tilbuddet."

Det betyder, at enhver underleverandør skal udfylde et ESPD og medsende tilbuddet.

Jf. Udbudsmaterialet punkt 9. ESPD - Udvælgelseskriterier

Betingelser for deltagelse

Tilbudsgiver skal som en del af sit tilbud udfylde og vedlægge udfyldt ESPD'en bilag 1 sit tilbud. Såfremt udfyldt ESPD dokument IKKE er medsendt tilbuddet, vil tilbuddet blive afvist, som ikke - konditionsmæssigt.

Da Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS hver IKKE har udfyldt og medsendt et ESPD i tilbuddet er tilbuddet ukonditionsmæssigt og Lemvig Kommune er forpligtet til, at afvise tilbuddet."

Parternes anbringender:

Ad påstand 1-3

Tangsø Idrætscenter har navnlig gjort gældende, at centret har udfyldt og medsendt det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) sammen med det afgivne tilbud. Det var kun i relation til en meget begrænset del af de

ydelser, der var omfattet af centrets tilbud, nemlig de kiropraktiske ydelser og de psykologiske ydelser, at tilbuddet var baseret på underleverandører, for hvilke tilbuddet ikke var vedlagt ESPD-erklæringer vedrørende afsnittene II, III og IV (lille a). De to underleverandører, Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS, har begge afgivet støtteerklæringer som foreskrevet, jf. bilag 8 til Tangsø Idrætscenters tilbud.

Tangsø Idrætscenter baserede sig ved tilbudsgivningen ikke på de to underleverandørers økonomiske og finansielle formåen. Centrets tilbud er som følge heraf ikke omfattet af udbudslovens § 144, stk. 1 og 2. Det følger forudsætningsvist af udbudslovens § 144, stk. 3, 4 og navnlig stk. 5, at den omstændighed, at et tilbud ikke er vedlagt ESPD for underleverandører, der alene bistår med uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer, ikke medfører, at tilbuddet betragtes som ukonditionsmæssigt. Dette følger også direkte af udbudslovens § 159, stk. 5.

Det er ikke angivet i udbudsmaterialet, at en fejl eller mangel vedrørende ESPD fra underleverandører medfører afvisning af tilbuddet som ukonditionsmæssigt, jf. udbudslovens § 159, stk. 6, og der er i øvrigt ikke i udbudsloven og underliggende retsakter hjemmel til at afvise et tilbud som ukonditionsmæssigt som følge af, at der ikke foreligger ESPD fra underleverandører som de i denne sag omhandlede. En ordregiver har slet ikke hjemmel til at indsætte en sådan obligatorisk afvisningsbestemmelse i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 144, stk. 4 og 5, forudsætningsvis.

I udbudsmaterialets pkt. 9 er det alene anført, at såfremt tilbudsgiver ikke medsender tilbuddet ESPD-erklæring vedrørende tilbudsgiver, vil tilbuddet blive afvist. Tilsvarende er ikke anført for så vidt angår den begrænsede ESPD fra underleverandørerne. Kommunen har derfor været berettiget til at tage Tangsø Idrætscenters tilbud i betragtning, og det må antages, at kommunen også har været forpligtet hertil. ESPD er alene egen-erklæringer om, at man opfylder betingelserne for at deltage. Sådanne egen-erklæringer er nærmest pr. definition i sig selv alene en foreløbig angivelse af, at tilbudsgiver henholdsvis underleverandør selv finder, at de opfylder betingelserne for deltagelse i forbindelse med udbuddet. Sådanne foreløbige egen-erklæringer skal naturligvis forud for tildeling – kontraktindgåelse – følges op af en kontrol med fornøden afgivelse af dokumentation fra tilbudsgiver, herunder i givet fald eventuelle underleverandører. De

manglende ESPD-erklæringer fra underleverandørerne har reelt ingen betydning for, i hvilket omfang tilbuddet opfylder konditionerne i udbuddet.

Efter udbudslovens § 159, stk. 5, kan ordregiver anmode ansøgere om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen. I dette tilfælde, hvor tildeling af kontrakt forudsætter kontrol af de respektive afgivne ESPD-erklæringer, må det antages, at Tangsø Idrætscenters tilbud burde og skulle være taget i betragtning. I det omfang Tangsø Idrætscenters tilbud er det bedste – opnår de højeste point – kunne og burde kommunen have tildelt Tangsø Idrætscenter kontrakten under forudsætning af, at der blev fremsendt fornøden dokumentation eller fra ordregivers side foretaget fornøden kontrol efter afgivelse af respektive ESPD-erklæringer fra underleverandører. At afvise Tangsø Idrætscenters tilbud med den skete begrundelse, der viser, at kommunen er i en retsvildfarelse, savner saglighed.

Det følger således direkte af udbudslovens § 159, stk. 5, jf. i øvrigt det oven for anførte vedrørende udbudslovens § 144, at kommunen under overholdelse af principperne i udbudslovens § 2 kunne anmode Tangsø Idrætscenter om at supplere og præcisere eller fuldstændiggøre tilbuddet.

Lemvig Kommune har navnlig gjort gældende, at kommunen var både berettiget og forpligtet til at afvise tilbuddet fra Tangsø Idrætscenter som ukonditionsmæssigt.

Tangsø Idrætscenter ville i aftaleperioden, for så vidt angår kiropraktiske og psykologiske ydelser, gøre brug af underleverancer fra Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS, og Lemvig Kommune kunne ved gennemgang af Tangsø Idrætscenters tilbud konstatere, at der, uanset at Tangsø Idrætscenter i den udfyldte ESPD-erklæring del II, litra C, havde svaret ja til at ville udnytte andre enheders kapacitet, ikke var medsendt udfyldt ESPD-erklæring for hver af disse 2 underleverandører, hvilket der gælder et krav om efter udbudslovens § 148, stk. 2. Af standardteksten i den ”grå boks” i bilag 1, del II, litra C, fremgår, at hvis der svares ja i forhold til at ville udnytte andre enheders kapacitet, skal der vedlægges et særskilt ESPD med de oplysninger, der anmodes om i afsnit A og B i del II og del III for hver af de pågældende enheder, og det særskilte ESPD skal være behørigt udfyldt og underskrevet af de pågældende enheder.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 9, at såfremt der ikke medsendes et udfyldt ESPD, vil tilbuddet blive afvist. Da Tangsø Idrætscenters to underleverandører ikke havde medsendt separate, udfyldte ESPD-erklæringer, blev Tangsø Idrætscenters tilbud derfor afvist som ukonditionsmæssigt. Den ESPD-erklæring, som Tangsø Idrætscenter fremsendte sammen med sit tilbud, var således i hvert fald som minimum mangelfuld og ikke korrekt udfyldt, idet der manglede to udfyldte ESPD-erklæringer fra underleverandørerne.

Lemvig Kommune har ved formuleringen af udbudsmaterialet blot gengivet kravet som anført i udbudslovens § 144, stk. 4, og § 148, stk. 2, om, at underleverandører, som en tilbudsgiver baserer sig på, også er forpligtet til at afgive en erklæring om de oplysninger, der er krævet i § 148, stk. 1. Kravet om særskilt ESPD-erklæring fra underleverandører, som en tilbudsgiver baserer sig på, fremgår endvidere af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning fra september 2016 om det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD), særligt side 23. Endvidere kan henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning fra januar 2016 om udbudsloven, særligt side 203.

Da Tangsø Idrætscenter ikke afgav de oplysninger, der er nævnt i § 148, stk. 1, i sit tilbud, som omfattede underleverandørerne Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS, var Lemvig Kommune berettiget og forpligtet til at afvise tilbuddet. De manglende ESPD-erklæringer fra underleverandørerne havde betydning for evalueringen af Tangsø Idrætscenters tilbud, idet det ikke var muligt for Lemvig Kommune – ud fra Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS' egen-erklæring – at konstatere, om de to underleverandører reelt var omfattet af enten en eller flere af de obligatoriske eller frivillige udelukkelsesgrunde.

Lemvig Kommune er i øvrigt fremkommet med en række bemærkninger vedrørende forbehold i Tangsø Idrætscenters tilbud over for udbudsmaterialet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1-3

Klagenævnet har ved kendelse af 18. november 2016 truffet afgørelse om, at Tangsø Idrætscenters påstande ikke er uegnede til at danne grundlag for sagens behandling, og at klagenævnet derfor ikke afviser Tangsø Idrætscenters klage.

Tangsø Idrætscenter har ved processkrift af 2. december 2016 nedlagt en ny påstand 3.

Lemvig Kommune er ikke fremkommet med nye synspunkter til støtte for kommunens fortsatte påstand om afvisning af klagen, herunder heller ikke for så vidt angår den nye påstand 3.

Klagenævnet finder ikke, at den nye påstand 3 er uegnet til at danne grundlag for realitetsbehandling, og Lemvig Kommunes påstand om afvisning af klagen tages derfor fortsat ikke til følge.

Sagen realitetsbehandles herefter i relation til alle Tangsø Idrætscenters tre påstande, hvorom klagenævnet bemærker følgende:

Af udbudsbetingelsernes pkt. 9 fremgår, at tilbudsgiver som en del af sit tilbud skal udfylde og vedlægge det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD). Såfremt udfyldt ESPD ikke er medsendt tilbuddet, vil tilbuddet blive afvist som ukonditionsmæssigt. En ikke korrekt eller mangelfuldt udfyldt ESPD kan berettige ordregiver til at afvise tilbuddet.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 9 fremgår endvidere, at en tilbudsgiver kan basere sig på den tekniske formåen hos andre virksomheder, som agtes benyttet i forbindelse med den konkrete opgave, jf. udbudslovens § 144. Såfremt der bydes ved brug af andres formåen (underleverandører), skal de virksomheder, der støtter tilbudsgiver (hovedbyder), udfylde bilag 1 i ESPD'ens del II, III og IV (lille a), og dette dokument skal medsendes tilbuddet.

Af bilag 1 til udbudsbetingelserne – det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) – fremgår, at "en økonomisk aktør, der deltager alene, men baserer sig på en eller flere enheders kapacitet, skal sikre, at den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed modtager vedkommendes eget ESPD sammen med et separat ESPD med de relevante oplysninger for hver af de enheder, som denne baserer sig på".

Tangsø Idrætscenter har i forbindelse med sit tilbud udfyldt ESPD og i den forbindelse oplyst, at Kiropraktisk Klinik Struer og Institut for Relationspsykologi ApS vil blive anvendt som underleverandører i relation til kiropraktiske og psykologiske ydelser.

Tangsø Idrætscenters tilbud var ikke vedlagt selvstændige ESPD'ere for disse to underleverandører.

Tangsø Idrætscenters tilbud var som følge heraf ukonditionsmæssigt, og Lemvig Kommune var derfor berettiget til at afvise Tangsø Idrætscenters tilbud. Således som kravet om indsendelse af separate ESPD-erklæringer fra underleverandører er formuleret og efter den sammenhæng, hvori kravet indgår, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 9, finder klagenævnet, at Lemvig Kommune tillige var forpligtet til at afvise Tangsø Idrætscenters tilbud som ukonditionsmæssigt. Klagenævnet bemærker i den forbindelse, at der – selv hvis Lemvig Kommune ikke kunne anses for forpligtet til at afvise Tangsø Idrætscenters tilbud – ikke udbudsretligt påhvilede kommunen en pligt til at anmode Tangsø Idrætscenter om at fremsende disse dokumenter efter tilbudsfristens udløb. En ordregivers adgang efter udbudslovens § 159, stk. 5, til at anmode en tilbudsgiver herom, er som også anført i udbudsbetingelsernes pkt. 9 således ikke en pligt, men en ret for ordregiveren.

Klagenævnet bemærker endelig, at det krav om underleverandørers indsendelse af separate ESPD-erklæringer, som er fastsat i udbudsmaterialet, ikke er i strid med udbudsretlige regler.

De nedlagte påstande 1-3 tages på denne baggrund ikke til følge.

Da Tangsø Idrætscenter således har tabt sagen, skal Tangsø Idrætscenter betale sagsomkostninger til Lemvig Kommune som nedenfor bestemt. Beløbet er fastsat under hensyn til sagens karakter og skriftvekslingens omfang.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Tangsø Idrætscenter skal i sagsomkostninger til Lemvig Kommune betale 12.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kristian Korfits Nielsen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig