

K E N D E L S E

Tensid Danmark ApS
(advokat Nicolai A. Clausen (Århus))

mod

Aarhus Kommune
(advokat Tine Braad (Århus))

Ved udbudsbekendtgørelse af 22. oktober 2010 (2010/S 208-318051) udbød indklagede, Aarhus Kommune, 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), rammeaftale om fjernelse af graffiti.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 1. december 2010 havde 9 virksomheder, herunder klageren, Tensid Danmark ApS, anmodet om prækvalifikation.

Ved e-mail af 17. december 2010 meddelte indklagede klageren, at klageren ikke var blevet prækvalificeret, fordi indklagede vurderede, at klageren ikke havde den fornødne økonomiske kapacitet. Der var ikke oplysninger om, hvem indklagede havde prækvalificeret.

Den 9. februar 2011 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen afvises.

Klageren har heroverfor nedlagt påstand om, at sagens fremmes.

Denne kendelse angår alene spørgsmålet om sagens afvisning. Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagenævnet udtaler:

Af § 2, stk. 1, nr. 1, i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. (håndhævelsesloven) fremgår bl.a., at når en ordregiver afholder et udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet, skal ordregiveren underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer, herunder bl.a. beslutninger om prækvalifikation af virksomheder. Der er ikke i ordlyden af bestemmelsen holdepunkter for at antage, at denne underretningspligt ikke skulle omfatte oplysning om, hvem ordregiveren har prækvalificeret.

I motiverne til § 2, stk. 1, nr. 1, anføres bl.a. følgende, jf. lfs. 110/2009, FT 2009-10, tillæg A, specielle bemærkninger til § 2:

»...

I praksis betyder den foreslåede bestemmelse, at ordregiveren som udgangspunkt skal underrette samtlige virksomheder, der har været involveret i udbudsforretningen, og som har afgivet et tilbud. De virksomheder, der ikke blev prækvalificeret, men som havde ansøgt herom, skal dog også underrettes, hvis ordregiveren ikke, når der træffes en tildelingsbeslutning, har oplyst virksomheden om, at denne ikke er blevet prækvalificeret. Ligeledes har ordregiveren ikke pligt til at underrette en ansøger, som havde ansøgt om at blive prækvalificeret, men som ikke blev det.

...«

Underretningen efter § 2 skal bl.a. sætte ansøgere i stand til at vurdere, om der er grundlag for indlede en klagesag ved Klagenævnet for Udbud, og formålet med bestemmelsen taler derfor for en antagelse om, at underretningspligten også omfatter oplysning om, hvem, ordregiven har prækvalificeret.

Det fremgår af § 7 i håndhævelsesloven bl.a., at i tilfælde, hvor en ordregiver har iværksat et begrænset udbud efter udbudsdirektivet, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere

om, hvem der er blevet prækvalificeret, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, hvis underretningen har angivet en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Det følger heraf, at klagefristen på 30 dage er betinget af, at ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere i overensstemmelse med § 2, stk. 1, nr. 1, og således både har underrettet om, hvem der er blevet prækvalificeret og kort redegjort for de relevante grunde for beslutningen. Det i motiverne til håndhævelseslovens § 2 kan ikke føre til andet resultat.

Da indklagede i sin orienteringsskrivelse af 17. december 2010 ikke har oplyst, hvilke virksomheder, der blev prækvalificeret, har orienteringen ikke været i overensstemmelse med § 2, stk. 1, nr. 1, hvorfor klagefristen ikke begyndte at løbe fra dette tidspunkt.

Klagenævnet tager derfor ikke indklagedes afvisningspåstand til følge.

Herefter bestemmes:

Aarhus Kommunes påstand om sagens afvisning tages ikke til følge.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig