

K E N D E L S E

Totalrådgivergruppen bestående af

1. Cubo Arkitekter A/S
2. Søren Jensen Rådgivende Ingeniører A/S og
3. Thing og Wainø Landskabsarkitekter A/S
(advokat Henrik Asboe, København)

mod

Universitets- og Bygningsstyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokatfuldmægtig Tim Holmager)

Ved udbudsbekendtgørelse af 1. februar 2008 udbød Universitets- og Bygningsstyrelsen 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) 7 parallelle rammeaftaler om teknisk rådgivningsbistand indgået med totalrådgivergrupper med solidarisk hæftelse. Rammeaftalerne skulle indgås med henblik på gennemførelse af større ombygningssager over 20 mio. kr. samt byggesager med arealtilvækst på Universitets- og Bygningsstyrelsens ejendomme og byggesager om arealtilvækst på Undervisningsministeriets bygningsmasse geografisk fordelt over hele landet. Rammeaftalernes varighed skulle være 4 år.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 4. marts 2008 havde 31 totalrådgivergrupper (konsortier) anmodet om prækvalifikation, herunder klageren, Totalrådgivergruppen bestående af 1. Cubo Arkitekter A/S, 2. Søren Jensen Rådgivende Ingeniører A/S og 3. Thing og Wainø Landskabsarkitekter A/S.

Ved skrivelse af 26. juni 2008 meddelte indklagede klageren, at indklagede havde prækvalificeret klageren. Det er oplyst, at indklagede den 14. april 2008 besluttede at prækvalificere 14 totalrådgivergrupper.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 30. april 2008, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 11. juli 2008 havde alle de prækvalificerede konsortier herunder klageren afgivet tilbud.

Den 26. juni 2008 besluttede indklagede at afvise tilbudet fra klageren, hvilket blev meddelt klageren ved en skrivelse af 26. juni 2008, hvori det bl.a. hedder:

»Af udbudsbetingelserne fremgik det, at tilbudsgiver ved tilbudsafgivelse skal underskrive en tro- og love erklæring om gæld til det offentlige, en tro og love erklæring vedrørende arbejdsmiljø og en erklæring vedrørende overholdelse ILO-konventionen.

De tre erklæringer er alene underskrevet af Deres firma (Cubo), og ikke af samtlige øvrige firmaer, som tilsammen tegner den juridiske konstruktion (totalrådgivergruppen), der i tilbuddet optræder som tilbudsgiver og kontraktspart.

Universitets- og Bygningsstyrelsen finder af denne grund ikke at kunne optage tilbuddet til bedømmelse, da ovennævnte erklæringer ikke er underskrevet af samtlige de firmaer, som tilsammen udgør tilbudsgiver i form af en totalrådgivergruppe.«

Den 4. juli 2008 indgav klageren, Totalrådgivergruppen bestående af 1. Cubo Arkitekter A/S, 2. Søren Jensen Rådgivende Ingeniører A/S og 3. Thing og Wainø Landskabsarkitekter A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Universitets- og Bygningsstyrelsen. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skal tillægge klagen opsættende virkning. Den 22. juli 2008 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at afvise tilbudet fra Totalrådgivergruppen bestående af 1. Cubo Arkitekter A/S, 2. Søren Jensen Rådgivende Ingeniører A/S og 3.

Thing og Wainø Landskabsarkitekter A/S med den begrundelse, at de 3 erklæringer om gæld til det offentlige, om arbejdsmiljø og om overholdelse af ILO-Konventionen, som denne tilbudsgiver havde fremsendt til indklagede som en del af Totalrådgivergruppens tilbud, alene vedrørte Cubo Arkitekter A/S, uagtet det ikke i udbudsbetingelserne er fastsat, at der skal fremsendes 3 erklæringer for hver af de virksomheder, som indgår i Totalrådgivergruppen.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 26. juni 2008 om at afvise klagerens tilbud.

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

Klageren besluttede den 14. august 2008 at tilbagekalde klagen, men Klagenævnet har besluttet at behandle klagen.

Udbudsbekendtgørelsen af 1. februar 2008 indeholder i »Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger« bl.a. følgende:

» III.1) Betingelser i kontrakten

.....

- III.1.3) Retlig form, som kræves af den sammenslutning af økonomiske aktører, ordren tildeles:
Rammeaftalerne vil til sin tid blive tildelt totalrådgivergrupper med solidarisk hæftelsesansvar.

.....

III.2) Betingelser for deltagelse:

- III.2.1) De økonomiske aktørers personlige forhold, herunder krav om optagelse i erhvervs- eller handelsregister:
Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt: Serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller lignende dokumentation for at ansøger ikke befinder sig i nogen af de i udbudsdirektivets art. 45, stk. 1. og art. 45, stk. 2, litra a), b), c), e) og f) nævnte situationer. Serviceattesten må højst være 6 måneder gammel på tidspunktet for ansøgningsfristen, se pkt. IV.3.4. Dokumentation skal fremsendes for hver deltager i gruppen.

- III.2.2) Økonomisk og finansiell kapacitet:

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt: Oplysninger om ansøgerens samlede omsætning, egenkapital og resultat for de seneste tre regnskabsår. Dokumentation skal fremsendes for hver deltager i gruppen.

- III.2.3) Teknisk kapacitet:
Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt: Referenceliste over de betydeligste tilsvarende opgaver, der er udført i løbet af de sidste 3 år med angivelse af beløb og tidspunkter. Oplysninger om ansøgerens gennemsnitlige antal beskæftigede medarbejdere de seneste 3 år, disses uddannelse og erfaring. Dokumentation skal fremsendes for hver deltager i gruppen.«

Udbudsbekendtgørelsen indeholder i »Del IV: Procedurer« bl.a. følgende:

- » IV.1) Type procedure:
IV.1.1) Begrænset
IV.1.2) Begrænsning af det antal økonomiske aktører, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage:

Planlagt antal økonomiske aktører 14.
Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater: Ordregiver vil ud fra en samlet vurdering af ansøgers økonomiske og tekniske kapacitet sikre en sammensætning som skønnes at give den bedst mulige konkurrence.

.....
IV. 2) Tildelingskriterier
IV. 2.1) Tildelingskriterier:
Det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er anført i specifikationerne, opfordringen til at afgive bud eller til at forhandle eller i det beskrivende dokument.«

I klagerens anmodning om prækvalifikation er i den fortrykte tekst angivet, at Totalrådgivergruppen har udpeget direktør Peter Dalsgaard fra Cubo Arkitekter A/S som »kontaktperson, som kan optræde på vegne af gruppen i forhold til løbende kontakt til« Universitets- og Bygningsstyrelsen.

Udbudsbetingelserne af 30. april 2008 indeholder bl.a. følgende:

»Tilbudsgivning

Tilbudsgiver skal for at have afgivet konditionsmæssigt tilbud aflevere:

.....

Udfyldt tro- og loveerklæring om gæld til det offentlige,
(erklæring vedlagt udbudsmaterialet)

Udfyldt erklæring på tro- og love om arbejdsmiljøregler,
(erklæring vedlagt udbudsmaterialet)

Udfyldt erklæring om respekt af arbejdsklausul i henhold til ILO-konventionen, (erklæring vedlagt udbudsmaterialet).

.....«

Som en del af udbudsbetingelserne indgik 3 fortrykte blanketter til brug ved afgivelsen af de krævede 3 erklæringer.

Klageren tilbud var vedlagt følgende erklæringer:

En erklæring på den fortrykte blanket »Tro og love erklæring« om gæld til det offentlige, som efter sit indhold alene vedrører Cubo Arkitekter A/S, og som er underskrevet af direktør Peter Dalsgaard, der er direktør i Cubo Arkitekter A/S.

En erklæring på den fortrykte blanket »Tro- og Love erklæring om miljøbeskyttelse og arbejdsmiljø«, som efter sit indhold alene vedrører Cubo Arkitekter A/S, og som er underskrevet af direktør Peter Dalsgaard.

En erklæring på den fortrykte blanket »Arbejdsklausul« vedrørende ILO-konventionen underskrevet af direktør Peter Dalsgaard. Erklæringen angiver ikke, hvilken eller hvilke virksomheder den vedrører.

Parternes anbringender:

Klagerens anbringender:

Klageren har gjort gældende, at det ikke i udbudsbetingelserne er bestemt, at der sammen med tilbudet skal fremsendes et sæt erklæringer for hver af de virksomheder, som konsortiet består af, og at klageren på denne baggrund har opfyldt udbudsbetingelserne derved, at de 3 erklæringer, som

blev fremsendt sammen med tilbudet, dækker alle 3 virksomheder og er underskrevet af direktør Peter Dalsgaard, der er en tegningsberettiget person ansat hos Cubo Arkitekter A/S og at indklagede derfor har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at afvise klagerens tilbud. Klageren har herved henvist til, at direktør Peter Dalsgaard i klagerens tilbud er anført som den kontaktperson, som indklagede skal have hos klageren.

Indklagedes anbringender:

Indklagede har gjort gældende, at det ligger i sagens natur, at en erklæring fra en virksomhed om virksomhedens forhold til brug ved en ordregivers vurdering af, om en tilbudsgiver opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbetingelserne, skal afgives af en person, som er legitimeret til at handle med retsvirkning for den pågældende virksomhed, og at dette, når det er et konsortium der afgiver tilbud, også må gælde for hver enkelt konsortiedeltager. De 3 erklæringer, som efter deres indhold alene vedrører konsortiedeltageren Cubo Arkitekter A/S, kan ikke fungere som erklæringer tillige dækkende konsortiedeltagerne Søren Jensen Rådgivende Ingeniører A/S og Thing og Wainø Landskabsarkitekter A/S. Tilbudet opfyldte således ikke kravene i udbudsbetingelserne, og indklagede var derfor forpligtet til at afvise klagerens tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Efter udbudsbekendtgørelsen er det »totalrådgivergrupper« – konsortier – bestående af flere rådgivningsvirksomheder, der kan ansøge om at blive prækvalificeret til at afgive tilbud på de udbudte 7 rammeaftaler, og det er da også i udbudsbekendtgørelsens afsnit » III: Betingelser for deltagelse« udtrykkeligt anført, at dokumentationen beskrevet i afsnit III.2.1) - III.2.3) skal fremsendes »for hver deltager i konsortiet«. Ved prækvalifikationen af en »totalrådgivergruppe«, som har ansøgt om prækvalifikation, er det herefter lagt fast, hvilke selvstændige virksomheder – juridiske personer – indklagede kan modtage tilbud fra. Udtrykkene »tilbudsgiver« og »rådgiver« i udbudsbetingelserne skal på denne baggrund fortolkes som den prækvalificerede totalrådgivergruppe med de deltagende virksomheder.

Det er ikke udtrykkeligt i udbudsbetingelserne anført, at der skal afgives en erklæring om gæld til det offentlige, en erklæring om arbejdsmiljøregler og en erklæring om respekt af arbejdsklausul i henhold til ILO-konventionen for hver af de virksomheder, der indgår i en »Totalrådgivergruppe«, men det er en selvfølge, at der efter udbudsbetingelserne kræves sådanne erklæringer fra alle deltagerne i en »Totalrådgivergruppe«, som afgiver tilbud.

Efter beskaffenheden af de forhold, som de enkelte deltagende virksomheder skal afgive erklæringer om, under hensyn til at der i udbudsbetingelserne er anvendt udtrykket »erklæring« og under hensyn til udformningen af de blanketter, som var en del af udbudsbetingelserne og som de 3 erklæringer skulle afgives på, kan der efter Klagenævnets vurdering ikke være nogen tvivl om, at der skal afgives erklæringer, som fremtræder som afgivet af hver af de 3 deltagere i konsortiet, og det følger heraf, at erklæringer alene fra en af deltagerne ikke opfylder kravene i udbudsbetingelserne

Klagenævnet tager derfor ikke påstand 1 og 2 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig