

K E N D E L S E

Uniteam A/S
(selv)

mod

Forsvarets Materieltjeneste
(Kammeradvokaten ved advokat Rasmus Holm Hansen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 132-219507 af 9. juli 2012 udbød indklagede, Forsvarets Materieltjeneste, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale med 10 delaftaler om levering af 25 forskellige containertyper.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 28. august 2012 havde blandt andre Uniteam AS (klageren) ansøgt om prækvalifikation. Indklagede meddelte ved skrivelse af 2. oktober 2012 klageren, at denne som følge af »manglende indlevering af de 2 sidste publicerede årsrapporter som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2« ikke blev prækvalificeret.

Den 31. oktober 2012 indgav klageren, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagenævnet har forstået klagen således, at klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets artikel 2 om ligebehandling og gennemsigtighed og de i udbuds-bekendtgørelsens punkt III.2.2 anførte betingelser ved at have fravalgt klageren til at deltage i udbuddet, idet klagerens anmodning om at blive prækvalificeret indeholdt revisorgodkendte økonomiske og finansielle oplysninger for årene 2009, 2010 og 2011.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klageren.

Påstand 3

Klagenævnet skal pålægge indklagede at invitere klageren til at deltage i udbuddet.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 9. juli 2012 indeholder følgende:

»...

III.2.2 Economic and financial ability

Information and formalities necessary for evaluating if the requirements are met: The two latest published annual audited financial statements (annual reports) and the form (the Compliance list for prequalification - properly filled out) regarding i.a. solvency ratio and turnover. ...

...

DALO shall be able to verify the information about solvency ratio and turnover via the two latest published annual audited financial statements (annual reports).

...«

Klageren vedlagde ansøgningen om prækvalifikation »D&B Business report« af 7. marts 2012. Rapporten indeholder 12 afsnit, er på 20 sider og indeholder af betydning for klagen blandt andet følgende afsnit:

»7. Finance- Summary« for årene 2009, 2010 og 2011 med »Remarks from auditor – no auditor remarks registered«.

»8. Financial statement« indeholdende »Income Statement«, »Assets« og Liability / equity« for årene 2009, 2010 og 2011. Det anføres: »Credit profile: Good«.

»9. Key financial ratios« omfattende »Return«, »Solvency«, »Cash-flow«, »Financing« og »Effectiveness« for årene 2009, 2010 og 2011«.

»10. Key Financial Ratios – Description«, som beskriver de enkelte emner i afsnit 9.

Hver side i rapporten er påtrykt logoet »D&B Decide with Confidence«. Det fremgår ikke, hvem der har udarbejdet rapporten, og det er ikke oplyst, hvilke opgaver D&B har varetaget i forbindelse med rapportens tilblivelse. Det fremgår heller ikke af rapporten, om revisionsvirksomheden Dun & Brandstreet har udfærdiget rapporten. Rapporten er ikke underskrevet og indeholder ingen ledelses- og revisionspåtegning eller en redegørelse for anvendt regnskabspraksis. Det er i rapporten anført, at klagerens revisor er revisionselskabet Nitschke A/S. Det fremgår ikke, om det er dette revisionselskab, der har revideret årsrapporterne, og i fald dette er tilfældet, er det ikke anført, hvilken revisor der har revideret årsrapporterne.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at anmodningen om at blive prækvalificeret var vedlagt »D&B Business report«, som var en total virksomhedsrapport, der i detaljer beskrev klagerens virksomhed, herunder også virksomhedens økonomiske forhold. Rapporten opfyldte alle de krav, en udbyder kan stille i henhold til udbudsdirektivets artikel 47. Dertil kommer, at indklagede i andre udbud, som klageren har deltaget i, har anført, at ansøgerne skulle vedlægge »En deklaration som viser årlig omsætning for de seneste 3 år.« Det viser, at det ikke var den formelle form, der var afgørende for

indklagede, men at det var indholdet, der havde betydning for indklagedes vurdering af kvalifikationskravene. Klageren har gennem de seneste 5 år i internationale udbud indleveret rapporter fra Dun & Brandstreet, og de er altid - også af indklagede - blevet accepteret som reviderede årsrapporter. Indklagede har senest i februar 2012 i forbindelse med et andet udbud accepteret disse rapporter. Endelig har klageren gjort gældende, at rapporterne ikke kan udarbejdes for en virksomhed, medmindre al information omkring virksomheden, herunder komplette godkendte og signerede årsrapporter, er fremlagt. Klageren har leveret alle økonomiske og finansielle oplysninger, der kunne kræves. Klageren opfyldte derfor betingelserne fastsat i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2. Klagerens anmodning om at blive prækvalificeret burde derfor ikke have været afvist.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke som fastsat i udbudsbekendtgørelsen havde vedlagt sin ansøgning om prækvalifikation de seneste to offentliggjorte reviderede årsrapporter, og at klageren derfor ikke opfyldte de stillede dokumentationskrav. Den af klageren vedlagte rapport kan ikke sidestilles med en revideret og revisorunderskrevet årsrapport. Rapporten indeholdt ikke en ledelsespåtegning og ikke en redegørelse for anvendt regnskabspraksis, ligesom den heller ikke indeholdt en revisor-påtegning eller anden dokumentation for, at de anvendte regnskabstal havde været undergivet revision, hvilket ifølge udbudsbekendtgørelsen var nævnt som et eksplicit krav. Indklagede kender ikke til de nærmere betingelser for udstedelse af »D&B Business reports«, og det var klagerens ansvar, at kravene i udbudsbekendtgørelsen var overholdt ved indleveringen af ansøgningen om prækvalifikation. Da klagerens ansøgning ikke opfyldte alle krav i udbudsbekendtgørelsen, var indklagede berettiget og forpligtet til ikke at prækvalificere klageren.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede som følge af de under udbuddet begåede fejl skal annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klageren.

Indklagede har bestridt, at der er begået fejl under udbuddet, hvorfor påstanden ikke skal tages til følge.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at det teknisk må være muligt at prækvalificere klageren, uden at indklagede nødvendigvis må annullere udbuddet og indlede en ny udbudsforretning.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens ansøgning om prækvalifikation var ukonditionsmæssig, hvorfor klagerens påstand ikke kan tages til følge. Dertil kommer, at indklagede efter håndhævelseslovens bestemmelser ikke kan pålægges at medtage klageren som en ekstra tilbudsgiver.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Det lægges til grund, at klageren til opfyldelse af kravet i udbudsbekendtgørelsens punkt »III.2.2 Economic and financial ability« vedlagde »Business report« dateret 7. marts 2012. Da denne rapport ikke indeholder en ledelsespåtegning, en redegørelse for anvendt regnskabspraksis, en revisorpåtegning eller oplysning om, at den har været undergivet revision, opfyldte erklæringen ikke betingelserne i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2 om vedlæggelse af de seneste to årsrapporter. Indklagede var som følge heraf berettiget og forpligtet til ikke at prækvalificere klageren.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Som følge af det ad påstand 1 anførte, tages denne påstand ikke til følge.

Ad påstand 3

Af de grunde, som indklagede har anført, afvises påstanden.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge med hensyn til påstand 1 og 2.

Påstand 3 afvises.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen
fuldmægtig