

**HORTEN** Dansk Forening for Udbudsret

Medlemsmøde den 14.  
september 2010

Advokat Andreas Christensen





# Prækvalifikation

# Prækvalifikation

- ▶ Underretning af ansøgere
- ▶ Ordregivers begrundelse vedrørende manglende prækvalifikation

# Begrundelseskrav (før dir. 2007/66)

## Bekendtgørelse 937/2004 (ophævet pr. 1/7 2010):

*”§ 6 a. Ordregivere skal hurtigst muligt underrette ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke afgørelser der er truffet med hensyn til indgåelse af en rammeaftale, tildeling af en kontrakt eller optagelse i et dynamisk indkøbssystem.*

*Stk. 2. Underretningen af samtlige ansøgere og bydende skal ske samtidigt og skal fremsendes ved brug af det hurtigst mulige kommunikationsmiddel.*

***Stk. 3. Underretningen skal mindst indeholde en summarisk begrundelse for den trufne beslutning. [min fremhævelse]***

*Stk. 4. Ordregivere skal i øvrigt overholde kravene til underretningen i udbudsdirektivets art. 41.”*

# Begrundelseskrav (før dir. 2007/66)

Konkurrencestyrelsens "Vejledning om reglerne for samtidig underretning og standstill-periode":

*"Når det drejer sig om beslutningen om prækvalifikation, skal de prækvalificerede og de forbigåede ansøgere have besked på samme tid."*

**Retsstilling inden implementering af direktiv 2007/66**

=> Krav om underretning + summarisk begrundelse ved beslutning om prækvalifikation?

# Begrundelseskrav (dir. 2007/66)

## Artikel 2a

*"2. [...]*

*Meddelelsen af beslutningen om tildeling til hver af de berørte tilbudsgivere og ansøgere ledsages af følgende:*

*— en kort redegørelse for de relevante grunde, jf. artikel 41, stk. 2, i direktiv 2004/18/EF, jf. nævnte direktivs artikel 41, stk. 3, og*

*— en præcis angivelse af den nøjagtige standstill-periode, der finder anvendelse i henhold til de nationale bestemmelser for gennemførelsen af dette stykke."*

# Begrundelseskrav (efter dir. 2007/66)

## Lov om håndhævelse af udbudsreglerne

*§ 2. Afholder en ordregiver et udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal ordregiveren underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer, herunder bl.a. beslutninger om*

- 1) prækvalifikation af virksomheder,*
- 2) tildeling af en kontrakt,*
- 3) indgåelse af en rammeaftale,*
- 4) optagelse i et dynamisk indkøbssystem og*
- 5) annullation af en udbudsforretning.*

*Stk. 2. Ordregiverens underretning om beslutningen efter stk. 1, nr. 2 og 3, skal være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Underretningen skal endvidere angive, hvornår standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, udløber."*

# Begrundelseskrav (efter dir. 2007/66)

## Bemærkninger til L110 § 2

*”Den foreslåede bestemmelse svarer til § 6 a i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004, som ændret ved bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006.”*



# Begrundelseskrav (efter dir. 2007/66)

## **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. august 2010 Tegnestuen T plus mod Københavns Kommune**

### Klagenævnets resumé:

*"[Lov om håndhævelse af udbudsreglerne] § 2 stiller ikke krav om, at underretningen til ansøgerne om prækvalifikation skal være ledsaget af en begrundelse, men et sådant krav følger indirekte af lovens § 7, stk. 1, der fastsætter en frist for klage til klagenævnet over ikke at være blevet prækvalificeret. Det er nemlig angivet i § 7, stk. 1, at denne klagefrist (kun) udløses, hvis ordregiverens underretning til de prækvalificerede om, hvem der er blevet prækvalificeret, har givet en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen."*

# Begrundelseskrav (efter dir. 2007/66)

## Lov om håndhævelse af udbudsreglerne

*§ 7. [...] en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret [skal] 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.** [Min fremhævelse]*

## Bemærkninger til L110 § 7:

”Såfremt ordregiveren ikke vedlægger en sådan redegørelse, er fristen for indgivelse af klage ikke påbegyndt.”



# Udbudsretlige nyheder

# Oversigt

- ▶ Inhabilitet
- ▶ Sprogligt baserede evalueringsmodeller
- ▶ Håndtering af fejl og uklarheder

# Inhabilitet

Klagenævnets kendelse af 6. august 2010 – HedeDanmark mod Greve Spildevand

Greve Spildevands udbud af ”tømning af slambede”

Virksomheden ”Orbicon” er rådgiver på udbuddet

Ordregiver agter at tildele kontrakten til ”HedeDanmark”

FMT indgiver klage med påstand OM, at ”Orbicon” var inhabile som udbudsrådgiver, pga. tætte bånd til ”HedeDanmark”

Ordregiver annullerer udbuddet

HedeDanmark indgiver klage over annullationen

# Inhabilitet

## **Klagenævnet:**

Orbicon Leif Hansen A/S og HedeDanmark A/S, som indklagede tildelte kontrakten, har samme adresse. Begge virksomheder ejes 100 % af DalgasgroupA/S, og der er i virksomhedernes ledelse et meget betydeligt personsammenfald. Det må endvidere lægges til grund, at virksomhederne har et indbyrdes forretningsmæssigt samarbejde af ikke ubetydeligt omfang.

=> Annullation var berettiget

# Udvælgelseskriterier vs. Underkriterier

## **Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. august 2010 HedeDanmark mod GS A/S**

Begrænset udbud vedrørende ”tømning af slambede”

Tildelingskriteriet var økonomisk mest fordelagtige tilbud

Ved tildelingen anvendtes underkriteriet ”Referencer”

Kriteriet relaterede sig til hhv. a) entreprenøren og b) de enkelte førere af gravemaskinerne.

# Udvælgelseskriterier vs. Underkriterier

## **Klagenævnet udtaler vedrørende maskinførerens referencer**

*Den del af underkriteriet 2. Referencer, der vedrører maskinføreren, er nært knyttet til selve udførelsen af arbejdet i henhold til kontrakten og dermed til indklagedes interesse i at undgå driftsforstyrrelser og tab som følge af fejl under arbejdet. Denne del af underkriteriet 2. Referencer er derfor egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.*



# Udvælgelseskriterier vs. Underkriterier

## **Klagenævnet udtaler vedrørende virksomhedens referencer**

*Derimod vedrører den del af underkriteriet 2. Referencer, der angår dokumentation for virksomhedens erfaringer fra lignende opgaver, efter sit indhold udvælgelsen af de tilbudsgivere, hvis tilbud efterfølgende skal vurderes i relation til tildelingskriteriet. Denne del af underkriteriet 2. Referencer er derfor fastsat i strid med udbudsdirektivet.*

# Sprogligt baserede evalueringsmodeller

Klagenævnets kendelse af 10. marts 2010 – Manova mod  
Undervisningsministeriet

## **Klagenævnet:**

*”Indklagede har i evalueringen af tilbuddene ikke anvendt et karakter- eller pointsystem, men derimod en sproglig baseret evaluering. En sådan evaluering er lovlig, og der er således ikke krav om, at en ordregiver giver karakter eller point for derved at kunne beregne en samlet karakter i forhold til underkriteriernes vægtning.”*

# Sprogligt baserede evalueringsmodeller

Klagenævnets kendelse af 16. juli 2010 – Kongsvang Rengøringservice mod Retten i Århus

## **Klagenævnet:**

Indklagedes vurdering af tilbuddene skete efter en vurderingsmodel, som ikke ses at indeholde elementer, som sikrer en vægtning i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, og indklagede har ikke godtgjort, at have anvendt den vægtning af underkriterierne, der fremgår af udbudsbetingelserne.

# Sprogligt baserede evalueringsmodeller

## Evalueringsrapport

*”Tilbuddet fra IDA-rengøring er vurderet som værende meget tilfredsstillende i relation til alle tildelingskriterierne. Der er tilbud, der på de enkelte tildelingskriterier er vurderet til bedre at opfylde det konkrete kriterium, men tilbuddet fra IDA Service er det der samlet set, og når der tages hensyn til kriteriernes indbyrdes vægtning, må anses for at være det økonomisk mest fordelagtige tilbud.”*

# Sprogligt baserede evalueringsmodeller

En sprogligt baseret evaluering, der indeholder elementer, som sikrer en evaluering i overensstemmelse med de underkriterier!

**Er det muligt?**

# Fejl og uklarheder i tilbuddet

## **Klagenævnets kendelse af 16. august 2010 Ravn/Herholdt mod Norddjurs Kommune**

Ordregiver kommune havde udbudt 3 entrepriser.

Tilbudsgiverne skulle fremlægge erklæring fra bank om garantistillelse

# Fejl og uklarheder i tilbuddet

Vedrørende udbud ”nr. 3” fremlagde klagers bank følgende erklæring:

*”Jeg bekræfter hermed at vi vil stille de nødvendige AB92 garantier i forbindelse med **udbud nr. 2** i Norddjurs Kommune, iht. Telefax.«*

# Fejl og uklarheder i tilbuddet

Den vindende tilbudsgivers bank fremsendte følgende erklæring:

*I henhold til ovennævnte artikel skal vi herved fremkomme med vor erklæring omkring ovennævnte selskab:*

*”[...] Anpartshaverne [...] anses som dygtige og respektable forretningsmænd.*

*[...] Det er vor opfattelse, at selskabet er meget likvidt. Vi har været vidende om, at selskabet igennem flere år [har] gennemført større entrepriser. Der har endnu ikke været fremført krav på udbetaling under de stillede arbejdsgarantier.”*

(Desuden redegør banken for tilbudsgiverens selskabsstruktur og de seneste års resultater).



# Fejl og uklarheder i tilbuddet

Ordregiver afviste tilbuddet fra klager, fordi garantien var stillet for det forkerte udbud.

Man valgte dog at sende følgende skrivelse til den vindende tilbudsgiver:

*”Ved gennemgang af tilbuddet fra Aalsrode Tømrefirma A/S vedrørende ovennævnte byggeri er der i forhold til minimumskriterierne til tilbudsgiver tvivl om, hvilken status den vedlagte skrivelse fra Djurslands Bank skal tillægges. Jeg vil derfor bede Aalsrode Tømrefirma A/S indhente yderligere oplysning fra Djurslands Bank med henblik på en afklaring af den fremsendte erklærings rækkevidde.”*

- ▶ Tilbudsgiveren fremsendte herefter en ”gyldig erklæring”.
- ▶ Ordregiver tildelte Aalsrode Tømrefirma A/S kontrakten.

# Fejl og uklarheder i tilbuddet

Klager påstod, at ordregiver havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet.

## **Klagenævnet:**

*Ordregiver var ikke forpligtet til at lade begge tilbudsgivere præcisere deres tilbud*

# Fejl og uklarheder i tilbuddet

Kan ordregiver frit bestemme, hvem der skal have mulighed for at præcisere og supplere?