

3. april 2009. Smith & Nephew A/S mod Region Nordjylland

Udbyderen var forpligtet til at afvise et tilbud, fordi en vedlagt serviceattest ikke opfyldte udbudsbetingelsernes krav til serviceattestens alder. Udbudsdirektivets artikel 51 fandt ikke anvendelse

En ordregivende myndighed iværksatte et offentligt udbud efter Udbudsdirektivet vedrørende en indkøbsaftale. I udbudsbetingelserne var fastsat, at tilbuddene skulle vedlægges en serviceattest om opfyldelse af Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 2, litra a-c (om tilbudsgiverens konkurs eller skatterestancer m.m.). Det var desuden bl.a. angivet, at en serviceattest for danske tilbudsgivere udstedes af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og at udenlandske tilbudsgivere skulle rette henvendelse til den kompetente myndighed i deres hjemland. Det var videre bl.a. fastsat, at serviceattesten skulle være udstedt senest 6 måneder før udløbet af tilbudsfristen udløb den 12. december 2008.

En tilbudsgiver vedlagde sit tilbud en serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dateret 9. juni 2008 samt en udtalelse af 10. december 2008 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om, at tilbudsgiveren den 3. december 2008 havde anmodet om en ny serviceattest, og at en sådan ville blive udstedt så hurtigt som muligt.

Udbyderen afviste tilbuddet med henvisning til, at den vedlagte serviceattest var for gammel. Tilbudsgiveren klagede til Klagenævnet, der tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved alene at stille krav om, at danske tilbudsgivere skulle vedlægge en serviceattest:

Ikke taget til følge med henvisning til (kort gengivet), at udbyderen havde stillet krav om, at udenlandske tilbudsgivere skulle vedlægge den dokumentation, der omhandles i Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 3.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt gennemsigtighedsprincippet ved ikke i udbudsbetingelserne at beskrive konsekvensen af, at en serviceattest var udstedt tidligere end 6 måneder før tilbudsfristens udløb:

Ikke taget til følge. Udtalt, at udbyderen som følge af, at serviceattesten var udstedt tidligere end 6 måneder før tilbudsfristens udløb, havde været forpligtet til at afvise klagerens tilbud.

Det bemærkes, at udbudsbetingelserne indeholdt nogle angivelser om, at udbyderen ville være forpligtet til at afvise tilbud, hvis tilbudsgiveren ikke havde fremsendt udbedte dokumenter og oplysninger i forbindelse med tilbuddet. Klagenævnet henviste ikke hertil i sin begrundelse for afgørelsen, hvilket må tages som udtryk for, at resultatet ville være blevet det samme, selvom udbudsbetingelserne ikke havde indeholdt de pågældende angivelser.

Det bemærkes videre, at klageren bl.a. henviste til Udbudsdirektivets artikel 51, hvorefter en udbyder kan anmode de økonomiske aktører om supplerende eller uddybning af dokumentation i henhold til bl.a. artikel 45. Klagenævnet omtalte ikke artikel 51 i sin begrundelse for afgørelsen. Dette må tages som udtryk for, at Klagenævnet tilsluttede sig et anbringende fra udbyderen, hvorefter artikel 51 ikke finder anvendelse, når den økonomiske aktør ikke har indsendt den krævede dokumentation.