

K E N D E L S E

H. Nielsen & Søn A/S
(advokat Henrik Vind Hansen, Næstved)

mod

Region Sjælland
(advokat Claus Berg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 207-374188 af 21. oktober 2016, offentliggjort den 26. oktober 2016, udbød Region Sjælland som begrænset udbud efter udbudsloven en række håndværkerydelser i forbindelse med Region Sjællands løbende drifts- og vedligeholdelsesarbejder på regionens bygninger, i alt 32 delaftaler fordelt på 8 fagområder og 4 geografiske distrikter.

Den 17. november 2016 ansøgte H. Nielsen & Søn A/S via EU-Supply om prækvalifikation på 8 delaftaler (delaftale 9, 10, 11 og 12 vedrørende murerarbejder og delaftale 13, 14, 15 og 16 vedrørende tømrerarbejder).

Den 23. juni 2017 meddelte Region Sjælland via EU-Supply, at H. Nielsen & Søn A/S ikke var blevet prækvalificeret på 6 ud af de 8 delaftaler, hvor selskabet havde ansøgt om prækvalifikation.

Den 13. juli 2017 indgav H. Nielsen & Søn A/S klage til Klagenævnet for Udbud over Region Sjælland. Klagen har været behandlet skriftligt.

H. Nielsen & Søn A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at afvise H. Nielsen & Søn A/S' ansøgninger om prækvalifikation i forbindelse med et begrænset udbud efter direktiv 2014/24/EU om håndværkerydelser.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Region Sjællands beslutning om prækvalifikation til murer- og tømrerdelaftalerne nr. 9, 10, 12, 13, 14 og 15.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9), ” Oplysning om begrænsningen af antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage”, fremgår:

”

Forventet antal ansøgere: 10

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal ansøgere:

Udvælgelsen vil ske på baggrund af følgende kriterier, som er angivet i prioriteret rækkefølge:

Teknisk /faglig formåen

Ved evalueringen af ansøgerens teknisk/faglige formåen vil der for hvert fagområde, der blive ansøgt om prækvalifikation indenfor, blive lagt vægt på følgende:

Bedste referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet inden for det ansøgte fagområde. Ved bedste referencer forstås graden af kompleksitet og relevans. Jo mere kompleksitet jo højere vurdering og jo større relevans desto højere vurdering.

Ovenstående kriterier vurderes på baggrund af følgende oplysninger fra ansøger:

— Referenceliste over drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet indenfor hvert fagområde, der søges om prækvalifikation indenfor for. Hver referenceliste må indeholde indtil 5 referencer. Hovedparten af arbejdet på den enkelte reference skal være udført indenfor de seneste 3 år. For hver reference beskrives det udførte arbejde, arbejdets samlede omfang

i beløb og hvor stor del heraf der er udført indenfor de seneste 3 år, navn på kunden med angivelse af kontaktperson og telefonnummer (stikprøvekontrol af referencer + bilag til ESPD er tilladt)....”

I udbudsbetingelsernes pkt. 6 anføres om ansøgernes referencer:

”Ansøger skal via den fremsendte referenceliste for hvert fagområde, der søges om prækvalifikation indenfor for jf. punkt 7, fremvise minimum 3 referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet.”

I udbudsbetingelsernes pkt. 7 anføres:

”Ordregiver har til hensigt at prækvalificere 10 ansøgere per delaftale, som vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Såfremt antallet af ansøgere, der opfylder de i pkt. 6 angivne betingelser for deltagelse i udbuddet, ikke overstiger ovennævnte antal, vil samtlige af disse ansøgere blive prækvalificeret.

Såfremt antallet af ansøgere, der opfylder de i pkt. 6 angivne betingelser for deltagelse i udbuddet, overstiger ovennævnte antal, skal der ske en udvælgelse til prækvalifikation blandt disse ansøgere. Denne udvælgelse vil ske på baggrund af følgende kriterier, som er angivet i prioriteret rækkefølge:

Teknisk/faglig formåen

Ved evaluering af ansøgerens teknisk/faglige formåen vil der for hvert fagområde, der bliver ansøgt om prækvalifikation indenfor, blive lagt vægt på følgende:

Bedste referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet indenfor det ansøgte fagområde. Ved bedste referencer forstås graden af kompleksitet og relevans. Jo mere kompleksitet jo højere vurdering og jo større relevans desto højere vurdering.

Ovenstående kriterier vurderes på baggrund af følgende oplysninger fra ansøger:

Referenceliste over drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet indenfor hvert fagområde, der søges om prækvalifikation indenfor. Hver referenceliste må indeholde indtil 5 referencer. Hovedparten af arbejdet på den enkelte reference skal være udført indenfor de seneste 3 år. For hver referen-

ce beskrives det udførte arbejde, arbejdets samlede omfang i beløb og hvor stor del heraf der er udført indenfor de seneste 3 år, navn på kunden med angivelse af kontaktperson og telefonnummer. Ordregiver forbeholder sig ret til at foretage stikprøvekontrol af reference hos de angivne kontaktpersoner. Hver reference må maksimalt fylde ½ A4 side. Oplysningerne angives i ESPD, del IV, pkt. C1b).

...”

Den 1. november 2016 afholdt Region Sjælland informationsmøde på Næstved Sygehus i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 5.2.

På mødet deltog bl.a. H. Nielsen & Søn A/S ved Jan Vind. Jan Vind spurgte om, hvor detaljeret referencelisten skulle være, da H. Nielsen & Søn A/S gennem en årrække havde udført arbejder for Region Sjælland og af den grund havde haft en lang række af rammeaftaler på både murer- og tømrerarbejder.

Efter Jan Vinds opfattelse udtalte Ole Høgsted, Region Sjælland, at H. Nielsen & Søn A/S' referencer var så stærke, at det kun var nødvendigt for H. Nielsen & Søn A/S at angive navnene på byggesagerne. Region Sjælland bestrider, at Ole Høgsted har udtalt sig som anført.

Chefkonsulent Thomas O. Holm, Region Sjælland, oplyste på mødet, at udvælgelsen af de prækvalificerede virksomheder ville blive foretaget på baggrund af de vedlagte referencebeskrivelser i overensstemmelse med, hvad der fremgik af udbudsmaterialet.

På baggrund af en henvendelse fra H. Nielsen & Søn A/S af 26. juni 2017 forelagde regionen for Ole Høgsted oplysningen om, at han skulle have udtalt sig som anført. Ole Høgsted anførte i sin besvarelse ved e-mail af 29. juni 2017 følgende:

”Jeg kan ikke erindre at have anvist noget der kunne give firmaet anledning til at konkludere noget i retning af det som er anført i punktet

... dvs. større sager, kun angivelse af sagsnavn og inden detaljerede beskrivelser.”

Regionen har anført, at man på informationsmødet gennemgik en PowerPoint-præsentation, hvoraf bl.a. fremgik:

”Hvis uoverensstemmelse mellem hvad er blevet sagt på mødet og møde-referatet så gælder referatet.”

H. Nielsen & Søn A/S har bestridt, at der på mødet blev gennemgået en PowerPoint.

Regionens svar på en række spørgsmål blev offentliggjort den 4. november 2016.

Spørgsmål 9, der efter det oplyste blev stillet af H. Nielsen & Søn A/S, lød:

”De bydende igennem en prækvalifikation, som kun stiller det ene krav, at virksomheden skal have fem relevante projekter indenfor de seneste tre år. Dette kan stort set alle virksomheder klare — så her skal man være ualmindelig dårlig, for ikke at kunne komme igennem.

Hvorfor skal der ikke præsenteres en karakterbog som eksempelvis BEC (omhandler arbejdsulykker, overholdelse af priser og tidsplaner samt kundetilfredshed), som er udviklet til vurdering i.f.m. offentlige opgaver?

Hvorfor ser man ikke på om virksomhederne overholder overenskomster samt deltagelser i uddannelse af fremtidige håndværkere?

Hvorfor har emner som arbejdsmiljø og håndtering af affald og miljø ingen betydning?”

Regionen besvarede spørgsmål 9 således:

”Ordregiver vurderer egnethed og evt. begrænsning af antallet ansøgere sker ud fra en af ansøgeren fremsendt referenceliste jf. udbudsbetingelsernes punkt 6 og 7. Det betyder at ansøgere skal anvende minimalt med ressourcer for at ansøge.”

Spørgsmål 10 lød:

”Der indgår kompleksitet i både minimumskrav til referencer og i begrænsning af antal af egnede ansøgere. Er det samme kompleksitet begge steder?”

Regionen besvarede spørgsmål 10 således:

”Nej. Jf. udbudsbetingelsernes punkt 6 sidste afsnit så gælder følgende minimumskrav for deltagelse: ”Ansøger skal via den fremsendte referenceliste for hvert fagområde, der søges om prækvalifikation indenfor for jf. punkt 7, fremvise minimum 3 referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende

kompleksitet". Her vedrører kompleksiteten den/de bygninger, hvori de pågældende referencer er udførte.

Jf. udbudsbetingelsernes punkt 7 så gælder følgende ved begrænsning af antallet af kvalificerede ansøgere: "Ved evaluering af ansøgerens teknisk/faglige formåen vil der for hvert fagområde, der bliver ansøgt om prækvalifikation indenfor, blive lagt vægt på følgende: Bedste referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet indenfor det ansøgte fagområde. Ved bedste referencer forstås graden af kompleksitet og relevans. Jo mere kompleksitet jo højere vurdering og jo større relevans desto højere vurdering". Her vedrører "graden af kompleksitet" den/de pågældende reference (r)."

Den 17. november 2016 ansøgte H. Nielsen & Søn A/S som nævnt via EU-Supply om prækvalifikation på 8 delaftaler og udfyldte samtidig hermed én referenceliste vedrørende murerarbejder (delaftale 9, 10, 11 og 12) og én referenceliste vedrørende tømrerarbejder (delaftale 13, 14, 15 og 16).

Regionen modtog i alt 260 ansøgninger om prækvalifikation på de 8 delaftaler.

Af H. Nielsen & Søn A/S' referenceliste for murerarbejder fremgår:

Beskrivelse	Serverbygning
Beløb	3754000 DKK (Danish Krone)
Startdato	30-11-2014
Modtagere	Ringsted sygehus
Beskrivelse	Skyllerum, operationsafd.
Beløb	248000 DKK (Danish Krone)
Startdato	23-09-2014
Modtagere	Næstved sygehus
Beskrivelse	Facaderenovering bygning 16
Beløb	1776000 DKK (Danish Krone)
Startdato	31-12-2014
Modtagere	Næstved sygehus
Beskrivelse	NFA - garderober
Beløb	1312000 DKK (Danish Krone)
Startdato	31-12-2014
Modtagere	Slagelse sygehus

Beskrivelse	Bygning 36 - renovering
Beløb	332000 DKK (Danish Krone)
Startdato	01-12-2015
Modtagere	Slagelse sygehus"

Af H. Nielsen & Søn A/S' referenceliste for tømrerarbejder fremgår:

"Beskrivelse	Bronkoskopifunktion
Beløb	989000 DKK (Danish Krone)
Startdato	24-10-2014
Modtagere	Næstved sygehus

Beskrivelse	Ombygge afd. 11
Beløb	382000 DKK (Danish Krone)
Startdato	09-03-2016
Modtagere	Næstved sygehus

Beskrivelse	Ombygge Ort.Kir.
Beløb	428000 DKK (Danish Krone)
Startdato	19-12-2015
Modtagere	Slagelse sygehus

Beskrivelse	Bygning 30-32 vinduer
Beløb	1650000 DKK (Danish Krone)
Startdato	31-12-2014
Modtagere	Næstved sygehus

Beskrivelse	Ombygge afd. 12
Beløb	1524000 DKK (Danish Krone)
Startdato	27-10-2014
Modtagere	Næstved sygehus"

Region Sjælland meddelte den 23. juni 2017, at H. Nielsen & Søn A/S ikke var kommet i betragtning til prækvalifikation vedrørende delaftale 9, 10 og 12 om murerarbejder. Regionen begrundede sin afgørelse således:

"Af udbudsbetingelsernes punkt 7 fremgår følgende mindstekrav for prækvalifikation:

Ansøger skal via den fremsendte referenceliste for hvert fagområde, der søges om prækvalifikation indenfor for jf. punkt 7, fremvise minimum 3 referencer på drifts- og vedligeholdelses-opgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet.

Imidlertid indeholder de i ESPD dokumentet anførte referencer så få informationer, at det på den baggrund ikke er muligt at konstatere, at mindstekravet er opfyldt. Region Sjælland anser sig på den baggrund forpligtiget til at se bort fra jeres ansøgning til den pågældende delaftale.”

Regionen besluttede på grund af manglende konkurrence at aflyse udbuddet vedrørende delaftale 11, som ligeledes vedrørte murerarbejder, og som H. Nielsen & Søn A/S også havde ansøgt om at blive prækvalificeret til.

Samme dag meddelte regionen, at H. Nielsen & Søn A/S ikke var blevet prækvalificeret til at afgive tilbud på delaftale 13, 14 og 15 vedrørende tømrerarbejder. Regionen begrundede sin afgørelse således:

”Jeres ansøgning opfylder det stillede mindstekrav og er således egnet til at byde på opgaven. Der er imidlertid mere end 10 egnede ansøgere til den pågældende delaftale. Med henblik på at reducere antallet af ansøgere til 10 har vi prioriteret ansøgninger jf. udbudsbetingelsernes punkt 7:

Bedste referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet indenfor det ansøgte fagområde. Ved bedste referencer forstås graden af kompleksitet og relevans. Jo mere kompleksitet jo højere vurdering og jo større relevans desto højere vurdering.

Vi har vurderet jeres referencer anført i ESPD dokumentet lavere med hensyn til relevans og kompleksitet end andre ansøgers referencer (se liste over prækvalificerede nedenfor) under samme delaftale. På den baggrund er vi ikke i stand til at prækvalificere jer.”

Regionen prækvalificerede H. Nielsen & Søn A/S til at afgive tilbud på delaftale 16, som ligeledes vedrører tømrerarbejder. Regionen begrundede sin afgørelse således:

”Efter at have gennemgået jeres ansøgning skal vi meddele, at I er blevet prækvalificeret og derfor kommer i betragtning til næste runde i udbudsprocessen.

Vi forventer i uge 28 at udsende opfordringer til at afgive tilbud. Udsendelse sker via CTM systemet

På nævnte delaftale er følgende ansøgere blevet prækvalificeret til tilbudsgivning:

- Bjarne Petersen A/S
- CH BYG A/S
- DAHL A/S
- ELINDCO Byggefirma A/S
- H. Nielsen & Søn A/S
- Juul & Nielsen A/S
- Mogens Willert & IDEBYG ApS
- Philip Pilemand Tømrer & Snedker ApS
- Pribo Huset ApS
- Raunstrup Tømrer A/S

H. Nielsen & Søn A/S har opnået aktindsigt i de referencer, som de øvrige ansøgere har sendt til regionen. Det fremgår heraf, at der er store forskelle i, hvor detaljerede ansøgerne har været i deres beskrivelser i referencelisterne over de arbejder, der var udført.

Af evalueringsrapporten fremgår under overskriften ”Signaturforklaring”, at ansøgerne blev tildelt point for referencernes relevans, således at referencer til sygehusbyggeri gav de maksimale 10 point. Der kunne opnås ned til 2 point, som skulle gives for fx referencer til privat byggeri. Referencernes kompleksitet blev bedømt således, at der maksimalt kunne opnås 10 point i alt bedømt ud fra ”omfang mht. omsætning”, ”omfang mht. typer af opgaver”, ”koordinering, interessenter mm” og ”miljøansvarlighed & sikkerhed”.

Af evalueringsrapporten fremgår eksempelvis vedrørende delaftale 15, hvor regionen havde modtaget 21 ansøgninger, at ansøgningen fra H. Nielsen & Søn A/S havde fået 36 point. De ni af de ti prækvalificerede havde fået fra 82 til 49 point, og den tiende, Pribo Huset ApS, havde fået 40 point. Desuden opnåede Dahl A/S, som blev prækvalificeret på alle delaftalerne vedrørende tømreraftalerne, 63 point, således:

Referencenr.	Relevans					Kompleksitet					Sum
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	
H. Nielsen & Søn A/S	0	10	10	0	10	0	2	2	0	2	36
Pribo Huset ApS	4	2	4	10	0	8	3	4	5	0	40
Dahl A/S	4	4	7	7	4	9	9	6	6	7	63

H. Nielsen & Søn A/S har knyttet en række kommentarer til Pribo Huset ApS' og Dahl A/S' referencelister. Referencelisterne og kommentarerne gengives ikke.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

H. Nielsen & Søn A/S har gjort gældende, at selskabet efter udbudsbekendtgørelsens pkt. 6 for alle delaftaler skulle komme med minimum 3 referencer inden for drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet.

H. Nielsen & Søn A/S er kommet med i alt 5 referencer, som indeholder benævnelser på byggesagen, beløb, startdato og modtager såvel vedrørende murerdelaftalerne som vedrørende tømrerdelaftalerne.

På informationsmødet den 1. november 2016 meddelte Region Sjælland H. Nielsen & Søn A/S, at selskabets referencer var så stærke, at man ikke skulle bruge tid på en udførlig beskrivelse, men derimod alene angive navnet på byggesagerne. Det underbygges af det efterfølgende skriftlige svar fra Region Sjælland den 4. november 2016, hvoraf fremgår, at ansøgerne skulle anvende minimalt med ressourcer på referencelisten.

Region Sjælland har derfor ikke været berettiget til at undlade at prækvalificere H. Nielsen & Søn A/S til murer- og tømrerdelaftalerne, men burde i stedet have anmodet H. Nielsen & Søn A/S om at supplere beskrivelsen i referencelisterne inden for en passende frist, jf. herved udbudslovens § 159, stk. 5, og pkt. 6 i udbudsbetingelserne. Det må således have stået Region Sjælland klart, at H. Nielsen & Søn A/S havde udfyldt referencelisterne på baggrund af de informationer, som selskabet fik af Region Sjælland på informationsmødet.

H. Nielsen og Søn A/S har nærmere gjort gældende, at regionen om delaftalerne 9, 10 og 12 vedrørende murerarbejder har anført, at selskabets referencer indeholder så få informationer, at det ikke er muligt at konstatere, om mindstekravet er opfyldt. Heroverfor står imidlertid, at regionen om delaftalerne 13, 14 og 15 vedrørende tømrerarbejder har anført, at H. Nielsen & Søn A/S' referencer opfylder mindstekravet, uagtet at tømrerreferen-

celisten ikke indeholder flere oplysninger end murerreferencelisten og således ikke er mere udtømmende end murerreferencelisten.

Region Sjælland har således handlet usagligt ved at behandle H. Nielsen & Søn A/S' referencer vedrørende mureropgaverne og tømreropgaverne forskelligt ved udvælgelsen af ansøgere uden nogen objektiv eller saglig begrundelse.

H. Nielsen & Søn A/S har i relation til delaftale 9, 10 og 12 vedrørende mureropgaver nærmere anført, at det ikke er retvisende at hævde, at der ikke af fx "Serverbygning" eller "skyllerum, operationsafd" kunne udledes noget som helst om, hvilke arbejder der havde været udført, eftersom det udtrykkeligt fremgik af referencerne for "Serverbygning" og "Skyllerum, operationsafd.", at arbejderne var udført på henholdsvis Ringsted Sygehus og Næstved Sygehus.

H. Nielsen & Søn A/S har i relation til delaftale 13, 14 og 15 vedrørende tømreropgaver nærmere anført, at det hverken i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne er beskrevet, at udvælgelsen blandt ansøgerne ville ske på baggrund af bl.a. "omfang mht. typer af opgaver", "koordinering, interessenter mm" og "miljøansvarlighed & sikkerhed". Udvalgelsen er derfor sket på en uigennemsigtig og ikke påregnelig måde i strid med udbudslovens § 2.

H. Nielsen & Søn A/S har ikke gjort gældende, at regionen var forpligtet til at inddrage sit forudgående kendskab til selskabet, men alene, at regionen inden afgørelsen om prækvalifikation skulle have bragt selskabet ud af den vildfarelse, at referencerne var så stærke, at H. Nielsen & Søn A/S alene skulle angive navnene på de byggesager, som var udført for regionen de sidste 3 år.

Regionen var ganske vist hverken efter udbudslovens § 159, stk. 5, eller udbudsbetingelsernes pkt. 6 som udgangspunkt forpligtet til at indhente supplerende oplysninger, men som følge af det, der skete på informationsmødet den 1. november 2016, burde regionen have indhentet supplerende oplysninger hos H. Nielsen & Søn A/S.

Region Sjælland har gjort gældende, at det følger af udbudsmaterialet, at vurderingen af ansøgernes faglige og tekniske kapacitet ville blive foretaget på baggrund af den vedlagte referenceliste.

Regionen bestrider ikke, at der mellem parterne har været et godt samarbejde, og at regionen på baggrund heraf har et vist forudgående kendskab til H. Nielsen & Søn A/S' faglige og tekniske kapacitet, men regionen har med henvisning til det, der er anført i udbudsmaterialet, og til fast klagenævnspraksis, fx klagenævnets kendelse af 2. september 2016, Fayard A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse, ikke mulighed for at inddrage et sådant forudgående kendskab, da selskabet derved ville få en uretrettiget konkurrencefordel.

Regionen var derfor forpligtet til at vurdere ansøgningerne, herunder referencerne, udelukkende på baggrund af det, der var anført i ansøgningerne.

Referencerne i ansøgningen fra H. Nielsen & Søn A/S indeholdt kun få oplysninger, og nogle var helt uden angivelser af, hvilke former for arbejder der havde været udført.

Det kunne derfor ikke for sådanne referencers vedkommende ud fra de anførte beskrivelser udledes, hvilke arbejder der havde været udført, og dermed heller ikke, at der havde været udført ”drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kapacitet”.

Hvor referencelisternes beskrivelser af de udførte arbejder begrænsede sig til en bygningsangivelse, som fx ”serverbygning” eller ”skyllerum, operationsafd.”, kan det ikke udledes, hvilke arbejder der har været udført, og dermed heller ikke, om der overhovedet – for sådanne referencers vedkommende – var tale om drifts- og vedligeholdelsesopgaver inden for det pågældende fagområde som krævet.

Regionen vurderede, at det forholdt sig anderledes, hvor det var anført, at der i forhold til fx murerarbejderne var foretaget en ”facaderenovering [af] bygning 16”.

Dette førte til, at regionen for så vidt angår murerdelaftalerne kun anså 2 ud af selskabets 5 referencer som egnede. Mindstekravet om 3 referencer var dermed ikke opfyldt for så vidt angik delaftale 9, 10, 11 og 12.

Ud fra samme ræsonnement vurderede regionen, at H. Nielsen & Søn A/S' ansøgninger om prækvalifikation til delaftalerne vedrørende tømrerarbejderne var opfyldt. På disse delaftaler havde regionen imidlertid modtaget flere end de 10 ansøgere, man ville prækvalificere. I overensstemmelse med udbudsmaterialet foretog regionen udvælgelsen ud fra, i hvilket omfang ansøgerne havde fremvist referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver på sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kompleksitet.

De delelementer, der i henhold til signaturforklaringen i evalueringsrapporten blev tillagt betydning, var både saglige og objektive i forhold til at kunne vurdere referencernes relevans og kompleksitet.

Da udbuddet vedrørte håndværkerydelser til regionens bygninger, som for størstedelens vedkommende som anført er ”installationstungt sygehusbyggeri”, ville referencer, der angår sygehuse, blive anset for at være af høj relevans.

De tre af H. Nielsen & Søn A/S' fem referencer, der indgik i evalueringen af ansøgningerne vedrørende tømrerdelaftalerne, opnåede derfor også alle scoren 10 med hensyn til relevans.

Af spørgsmål og svar nr. 10 kunne udledes, at bedømmelsen ikke vedrørte kompleksiteten af de bygninger, hvor opgaverne blev udført, men derimod karakteren af de udførte opgaver.

Med henblik på at sikre ligebehandling af de 260 ansøgere, der havde anmodet om prækvalifikation, opstillede regionen som et internt redskab til brug for evalueringen af referencerne nogle elementer, som regionen ville tillægge betydning i forbindelse med udøvelsen af skønnet. De elementer, der indgik i regionens skøn ved bedømmelsen af referencerne, var hverken upåregnelige eller usaglige.

I lyset af de arbejder, der skal udføres under de udbudte delaftaler, var det således nærliggende at lægge vægt på, hvad der i signaturforklaringen var anført som ”omfang mht. omsætning”, ”omfang mht. typer af opgaver”, ”koordinering, interessenter mm.”, og ”miljøansvarlighed & sikkerhed” ved bedømmelsen af referencernes kompleksitet.

Til forskel fra de prækvalificerede virksomheder kunne der stort set intet udledes af H. Nielsen & Søn A/S' referenceliste, hvilket påvirkede regionens vurdering af graden af kompleksitet set i forhold til fx de tømrerarbejder, der ifølge kravspecifikationen forventeligt skulle udføres under de respektive delaftaler. Derimod opnåede selskabet en særdeles fin evaluering af referencernes relevans som følge af, at referencerne vedrørte hospitaler.

Regionen vurderede på den baggrund, at H. Nielsen & Søn A/S ikke – ud fra det, der var anført i ansøgningerne – var blandt de 10 bedste på delaftale 13, 14 og 15.

Regionen har hverken efter udbudslovens § 159, stk. 5, eller udbudsbetingelsernes pkt. 6 pligt til at indhente supplerende oplysninger, og regionen har da heller ikke har gjort det i forhold til andre ansøgere. Det var H. Nielsen & Søn A/S' eget ansvar, at de indleverede ansøgninger, herunder referencer, indeholdt tilstrækkelige oplysninger.

Regionen var på baggrund heraf på de delaftaler, der vedrørte murerarbejder (delaftale 9, 10 og 12) både berettiget og forpligtet til at afvise ansøgningerne fra H. Nielsen & Søn A/S, da selskabet ikke havde fremvist ”minimum 3 referencer på drifts- og vedligeholdelsesopgaver indenfor sygehusområdet eller bygninger med tilsvarende kapacitet”.

H. Nielsen & Søn A/S har for så vidt angik delaftalerne vedrørende tømreropgaverne (delaftale 13, 14 og 15) ikke på nogen måde dokumenteret, at regionen har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at udvælge selskabet som én blandt de 10 virksomheder, der baseret på referencer havde afleveret de bedste ansøgninger. H. Nielsen & Søn A/S har ikke godtgjort, at regionen har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn, eller for den sags skyld, at regionen skulle have handlet usagligt. Der er som følge heraf ikke grundlag for at tilsidesætte regionens skøn.

Referencerne har ikke været vurderet forskelligt afhængigt af, hvilket geografisk distrikt der blev anmodet om prækvalifikation til. Det anderledes resultat af bedømmelsen af tømrerdelaftale 16 (hvor H. Nielsen & Søn A/S blev prækvalificeret) beror på, at ansøgerfelterne til de respektive delaftaler ikke var identiske. Der er således ikke noget underligt i, at H. Nielsen & Søn A/S blev prækvalificeret til at afgive tilbud på delaftale 16, hvor regio-

nen modtog ansøgninger fra færre og i det hele taget andre virksomheder end de virksomheder, der ansøgte om prækvalifikation på de øvrige delaftaler.

Ad påstand 2

H. Nielsen & Søn A/S har med henvisning til det, der er gjort gældende ad påstand 1, gjort gældende, at regionens beslutning om at afvise selskabets ansøgninger om prækvalifikation vedrørende delaftale 9, 10 og 12 om murerarbejder og om ikke at prækvalificere selskabet til at afgive tilbud på delaftale 13, 14 og 15 vedrørende tømrerarbejder skal annulleres.

Region Sjælland har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere regionens beslutninger.

Afslutningsvis har regionen anført, at det ikke under de konkrete omstændigheder har haft nogen betydning i forhold til regionens beslutning om ikke at prækvalificere H. Nielsen & Søn A/S, hvorvidt delkriterierne for udvælgelse generelt var gennemsigtige, hvorvidt det udøvede skøn i forbindelse med evalueringen af andre ansøgere langt mere fyldestgørende referencer var korrekt, og hvorvidt andre ansøgere referencer indeholdt alle de oplysninger, som udvælgelsen ville blive foretaget på baggrund af. Beslutningen om ikke at prækvalificere selskabet, hvis referencer ubestridt ikke indeholdt de pågældende oplysninger, ville være den samme.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Påstanden drejer sig for det første om, hvorvidt Region Sjælland var berettiget til at afvise H. Nielsen & Søn A/S' ansøgninger om prækvalifikation på delaftale 9, 10 og 12 som følge af, at mindstekravet til referencer ud fra det, der var anført i ansøgningerne, ikke kunne anses for opfyldt.

Regionen har således ikke anset angivelserne ”serverbygning”, ”Skyllerum, operationsafdl.” og ”NFA-garderober” i selskabets referencer for dækkende for drifts- og vedligeholdelsesopgaver som krævet. Regionen har alene anset referencernes angivelse af ”Facaderenovering bygning 16” og ”Bygning

36 – renovering” for at opfylde kravet om referencer til drifts- og vedligeholdelsesarbejder.

Klagenævnet tiltræder på den baggrund, at selskabet ikke som krævet har angivet 3 referencer, som opfyldte mindstekravene.

Ansøgerne bærer risikoen for fejl eller ufuldstændigheder i ansøgningerne, og regionen har ikke været forpligtet til efter udbudslovens § 159, stk. 5, at søge ansøgningerne fra H. Nielsen & Søn A/S uddybet. Det, som måtte være passeret på informationsmødet, og svaret på spørgsmål 9 kan ikke føre til et andet resultat.

Klagenævnet tager derfor ikke denne del af påstand 1 til følge.

Påstanden drejer sig for det andet om, hvorvidt det skøn, som regionen foretog i forbindelse med evalueringen af referencerne til delaftale 13, 14 og 15, har været i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, og således, om regionen var berettiget til ikke at udvælge H. Nielsen & Søn A/S som én blandt de 10 bedste ansøgere.

Regionen har ud fra på forhånd fastlagte og offentliggjorte kriterier, herunder bl.a. svaret på spørgsmål 10, nøje redegjort for, hvordan udvælgelsen blandt de prækvalificerede ville blive tilrettelagt. Klagenævnet finder, at regionen ikke har inddraget upåregnelige eller på anden måde usaglige elementer i sit skøn under udvælgelsen og således ikke er gået uden for rammerne af det skøn, som tilkommer ordregiveren.

Klagenævnet tager derfor heller ikke denne del af påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Da påstand 1 ikke er taget til følge, tager klagenævnet heller ikke påstand 2 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

H. Nielsen & Søn A/S skal i sagsomkostninger til Region Sjælland betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig