

K E N D E L S E

Bravida Danmark A/S
(advokat Jeppe Svenning, København)

mod

Københavns Kommune
(advokat Mikala Berg Dueholm, København)

Intervenient:
Finn L. & Davidsen A/S
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 062-183141 af 23. marts 2023, offentliggjort den 28. marts 2023, udbød Københavns Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven fem rammeaftaler på op til fire år om hovedentrepriser vedrørende renovering og etablering af bygningers tekniske installationer til en anslået værdi af 348 mio. kr. og en maksimal værdi af 768 mio. kr. Udbuddet var opdelt i fem geografiske distrikter, hvor kommunen ønskede at tildele én rammeaftale med én økonomisk aktør per distrikt. Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet med angivne underkriterier. Tilbudsfristen var den 26. april 2023.

Københavns Kommune tildelte den 6. juni 2023 rammeaftalerne til CH Byg A/S, Andersen & Heegaard El A/S, Wicotec Kirkebjerg A/S, Finn L. & Davidsen A/S og Combi Byg VVS A/S.

Københavns Kommune meddelte den 6. juni 2023, at Bravida Danmark A/S (Bravida) ikke var tildelt en rammeaftale, idet Bravidas tilbud var erklæret

ukonditionsmæssigt, da virksomheden i regnskabsåret 2022 ikke opfyldte kravet om en soliditetsgrad på minimum 20 %, og da Bravida ikke opfyldte betingelserne for at kunne anses for at basere sig på andre enheders finansielle og økonomiske formåen.

Den 16. juni 2023 indgav Bravida klage til Klagenævnet for Udbud over Københavns Kommune. Bravida fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 20. juni 2023 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Bravida har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 140, stk. 1, nr. 2, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved den 6. juni 2023 at erklære Bravidas tilbud ukonditionsmæssigt, uagtet at Bravida ved tilbudsafgivelsen den 26. april 2023 havde en soliditetsgrad på minimum 20 % i hver af de 2 seneste disponible regnskabsår 2020 og 2021 og derved opfyldte det fastsatte minimumskrav i udbudsbetingelsernes punkt 6.2.1. for at være økonomisk egnet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 151, stk. 1, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at kræve dokumentation i henhold til udbudslovens § 152 for de oplysninger, Bravida havde afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument i henhold til udbudslovens § 148, stk. 1, nr. 2, uagtet at Københavns Kommune lagde vægt på årsrapporten 2022, som ikke var disponibel ved tilbudsafgivelsen den 26. april 2023 og derved ikke fremgik af det fælles europæiske udbudsdokument.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 142, stk. 1, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved, at Københavns Kommune ikke i udbudsbekendtgørelsen har anført, hvordan tilbudsgiveren skal dokumentere, at minimumskravene til egnethed i forhold til den økonomiske og finansielle formåen er opfyldt, jf. udbudslovens § 154.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere Københavns Kommunes beslutning af 6. juni 2023 om at erklære Bavidas tilbud for ukonditionsmæssigt, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

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

Klagenævnet har den 20. juni 2023 meddelt Københavns Kommunes kontraktparter, CH Byg A/S, Andersen & Heegaard El A/S, Wicotec Kirkebjerg A/S, Finn L. & Davidsen A/S og Combi Byg VVS A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Finn L. & Davidsen A/S har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen.

Ved brev af 22. juni 2023 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at virksomheden intervenserer i sagen til støtte for Københavns Kommune.

De øvrige kontraktparter har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.2. indeholder følgende krav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen:

”Tilbudsgivers erhvervsansvarsforsikring skal have en dækningssum pr. forsikringsår på minimum 10.000.000 kr. Tilbudsgiver skal i hver af de seneste 2 disponible regnskabsår have en omsætning på minimum 20.000.000 kr. Tilbudsgiver skal i hver af de 2 seneste disponible regnskabsår have en soliditetsgrad på minimum 20%. Tilbudsgiver skal i hver af de 2 seneste disponible regnskabsår have en likviditetsgrad på minimum 100%. Tilbudsgivers regnskab må for hver af de 2 seneste disponible regnskabsår ikke indeholde anmærkninger til videre drift.”

Af udbudsbetingelsernes pkt. 5.1.1 fremgår følgende om tilbudsgivernes foreløbige bevis angående udelukkelse og egnethed i forbindelse med tilbudsafgivelsen:

”Tilbudsgiver skal elektronisk udfylde det fælles europæiske udbudsdokument i Merzell, hvori tilbudsgiver skal oplyse om:
[...]

Økonomisk og finansiell formåen, jf. pkt. 6.2.1
[...]"

Om kravene til tilbudsgivernes endelig dokumentation angående udelukkelse og egnethed fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 7.3:

"7.3 Dokumentation angående udelukkelse og egnethed

Før Ordregivers underretning om tildeling af kontrakt, jf. 7.4, skal den tilbudsgiver, som Ordregiver har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægge dokumentation for, at der ikke er grundlag for udelukkelse, og for at minimumskravene til egnethed er opfyldt.

Det er således ikke et krav, at dokumentationen vedlægges tilbuddet, men dette kan dog gøres for at fremme udbudsprocessen, eksempelvis hvis tilbudsgiver allerede besidder dokumentationen.

Ordregiver vil udelukke tilbudsgiveren, såfremt denne ikke opfylder minimumskravene til egnethed og fremlægger den ønskede dokumentation. Tilbudsgiver er ikke forpligtet til at fremlægge dokumentation såfremt de relevante oplysninger er tilgængelige i en national database med direkte og vederlagsfri adgang eller hvis Ordregiver allerede er i besiddelse af den ønskede dokumentation som følge af et af Ordregiver tidligere gennemført udbud.

[..]

7.3.2 Økonomisk og finansiell formåen

Tilbudsgiver skal dokumentere sin økonomiske og finansielle formåen ved fremlæggelse af:

[...]

Revisorpåtegnet årsregnskab omfattet af revision eller udvidet gennemgang, som viser at tilbudsgiver:

[...]

Har haft en soliditetsgrad på minimum 20% i hver af de 2 seneste disponible regnskabsår

[...]

Tilbudsgiver kan godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som Ordregiver vurderer passende, hvis tilbudsgiver af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge ovenstående dokumenter.

[...]"

Af rammeaftalens pkt. 2.5 fremgår følgende kontraktuelle forpligtelse:

"2.5 Dokumentation

Entreprenøren skal i hele Aftalens løbetid opfylde egnethedskriterierne fra Udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.1-6.2.2. Ordregiver kan løbende indhente dokumentation for Entreprenørens økonomiske og finansielle formåen, samt den tekniske og faglige formåen og venter at gøre det årligt."

Ved tilbudsfristens udløb den 26. april 2023 havde Københavns Kommune modtaget otte tilbud.

I sit ESPD har Bravida erklæret at have en soliditetsgrad på minimum 20 % i hver af de 2 seneste disponible regnskabsår. Bravida har til sit ESPD vedlagt revisorerklæring af 12. maj 2022, hvoraf fremgår, at Bravida i 2020 havde en soliditetsgrad på 21,3 % og i 2021 på 22,2 %. Som nærmere beskrevet nedenfor oplyste Bravida ikke i sit ESPD om soliditetsgraden for 2022. Endvidere fremgår det af ESPD'et, at Bravida ikke baserede sig på andre enheders kapacitet, ligesom tilbuddet ikke i øvrigt var vedlagt en støtteerklæring for en støttende enhed. Bravida afgav ikke tilbud som del af et konsortium.

Københavns Kommune anmodede den 23. maj 2023 Bravida om at fremsende ”dokumentation som angivet i udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 i form af revisorpåtegnet årsregnskab.”

Samme dag fremsendte Bravida som dokumentation for sin økonomiske og finansielle formåen revisorpåtegnet årsregnskab for 2021 og revisorpåtegnet årsregnskab for 2022 med vedhæftet årsrapport for 2021 og for 2022.

Af årsrapporten for 2021 fremgik, at Bravidas soliditetsgrad som nævnt var 22,2 %, og af årsrapporten for 2022 fremgik, at Bravidas soliditetsgrad var 18 %.

Årsrapporten for 2022 var blevet fremlagt og godkendt den 18. april 2023 på selskabets ordinære generalforsamling.

Bravidas årsrapport for 2022 blev den 28. april 2023, to dage efter tilbudsfristen, fremsendt digitalt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og offentliggjort i Det Centrale Virksomhedsregister (CVR) samme dag.

Den 25. maj 2023 fremsendte Bravida ”... vedlagt regnskab for Bravida koncernen. Koncernes regnskab er backup for Bravida Danmark A/S. Mvh...”

Københavns Kommunes afslag af 6. juni 2023 lyder:

”... Bravida Danmark A/S tilbud er således blevet erklæret ukonditions-mæssigt, da Bravida Danmark A/S ikke opfylder kravene til økonomisk

og finansiel formåen. Bravida Danmark A/S lever ikke op til egnethedskriteriet i udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.1, hvor der fremgår, at tilbudsgiver skal have en soliditetsgrad på minimum 20% i hver af de to seneste regnskabsår.

Bravida Danmark A/S havde ved tilbudsafgivelse i ESPD'et oplyst regnskabstal for 2020 og 2021. Her fremgik en soliditetsgrad på minimum 20% i begge regnskabsår. Ved fremsendelse af dokumentation, har Bravida Danmark A/S fremsendt årsregnskab for 2021 og 2022, hvor Bravida Danmark A/S i 2022, har en soliditetsgrad på 18% og derfor ikke lever op til egnethedskriteriet på minimum 20% i hver af de to seneste regnskabsår.

Bravida Danmark A/S har den 25. maj 2023 fremsendt Bravida koncernens regnskab, som back up for Bravida Danmark A/S.

Det følger af Udbudslovens § 144, at en tilbudsgiver kan basere sig på andre enheders økonomiske formåen, dog er der følgende krav til hvornår, en tilbudsgiver kan basere sig på koncernens økonomiske formåen:

- 1) Tilbudsgiveren skal i ESPD'et angive, at denne baserer sig på hele koncernens økonomiske formåen. Dette følger af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning "ESPD – Det fælles europæiske udbudsdokument"
- 2) Hele koncernen skal i forbindelse med afgivelse af tilbud, udfylde et særskilt ESPD med oplysninger, herunder økonomiske forhold

Da hverken nr. 1 eller nr. 2 er opfyldt, kan ikke anden soliditetsgrad end Bravida Danmark A/S lægges til grund.

..."

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Bravida har gjort gældende, at det fremgår af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne skal have en soliditetsgrad på minimum 20 % i hver af de to seneste disponible regnskabsår.

Bravidas tilbud samt ESPD'et blev indleveret til kommunen inden tilbudsfristens udløb den 26. april 2023. ESPD'et indeholdt oplysninger om soliditet for 2020 og 2021 på 22,1 % og 22,2 %.

Bravidas årsrapport 2022 blev indsendt og offentliggjort den 28. april 2023 hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Årsrapporten 2022 var derved først den 28. april 2023 disponibel for Bravidas medarbejdere, leverandører, kreditgivere mv.

Eftersom årsrapporten 2022 blev offentliggjort efter Bravidas tilbudsafgivelse den 26. april 2023, og oplysninger om soliditetsgrad 2022 ikke var disponible før den 28. april 2023, kunne oplysninger for 2022 ikke medtages i ESPD'et ved tilbudsafgivelsen.

Bravidas tilbud var som følge heraf konditionsmæssigt.

Det er ikke det tidspunkt, hvor ledelsen godkender årsrapporten og indstiller til godkendelse på generalforsamlingen, eller det tidspunkt, hvor årsrapporten bliver godkendt på generalforsamlingen, der er afgørende for, hvornår en årsrapport er ”disponibel”. Det er først tidspunktet, hvor årsrapporten bliver offentliggjort hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i CVR.

Det fremgår ikke af selskabslovens § 88, stk. 1, nr. 1, årsregnskabslovens § 138, stk. 1, eller indsendelsesbekendtgørelsen §§ 2, stk. 3, og 28, stk. 7, hvornår den seneste årsrapport er ”disponibel”.

Af Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsloven fremgår det bl.a.:

”En national database skal forstås som en database, der administreres af en offentlig myndighed. Eksempelvis kan ordregiveren ikke kræve, at en ansøger eller tilbudsgiver fremlægger årsregnskaber som dokumentation for aktørens økonomiske og finansielle formåen, hvis årsrapporterne kan hentes direkte via en database. Et eksempel på en database er Det Centrale Virksomhedsregister, datacvr.virk.dk, i Danmark. I disse situationer kan ordregiveren ikke forpligte en ansøger eller tilbudsgiver til at indsende årsrapporterne, idet ordregiveren selv kan indhente årsrapporterne...”

Da ”den seneste disponible årsrapport” ikke er defineret anderledes i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet, kan det efter de udbudsretlige regler ikke forstås på anden måde end, at det er den årsrapport, som ved tilbudsafgivelsestidspunktet var offentliggjort i CVR.

Ved tilbudsfristens udløb, og da Bravida indleverede tilbuddet til Københavns Kommune den 26. april 2023, var Bravidas to seneste disponible årsrapporter i Det Centrale Virksomhedsregister årsrapport 2020 og 2021.

Klagenævnets kendelse af 6. februar 2019, Brande Buslinier ApS mod Midttrafik, er ikke relevant, da ordregiveren udtrykkeligt havde defineret ”seneste disponible regnskab” som det seneste generalforsamlingsgodkendte årsregnskab. Klagenævnet tog derfor ikke stilling til, hvorvidt årsrapporten skal være offentliggjort i Det Centrale Virksomhedsregister.

Det er helt sædvanligt, at de medarbejdere, som udarbejder tilbud, samt de ordregivere, som skal indhente dokumentation, anvender Det Centrale Virksomhedsregister. Det er således usædvanligt, at medarbejdere, som arbejder med tilbudsgivning, er bekendt med, hvornår virksomheden aflægger årsrapport, samt hvornår virksomheden afholder generalforsamling.

Bravida er ejet af et børsnoteret svensk selskab, Bravida AB. Bravida AB afholdt generalforsamling den 28. april 2023, hvor koncernregnskabet blev offentliggjort. Årsrapporten for Bravida blev offentliggjort på samme tidspunkt som koncernregnskabet den 28. april 2023.

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 1. pkt., skal virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen af årsrapporten indsende denne til Erhvervsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Efter § 138, stk. 1, 2. pkt., skal årsrapporten være modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, idet fristen dog er 4 måneder for virksomheder omfattet af regnskabsklasse D.

Bravida skal derfor indlevere årsrapporten senest 4 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Københavns Kommune har ikke fremlagt eksempler på spekulation.

Ledelsens udarbejdelse og aflæggelse af årsrapport er fuldstændig uafhængig af andre opgaver i Bravida, herunder de mange respektive afdelingers udarbejdelse af tilbud. Bravida skal overholde reglerne i årsregnskabsloven samt den planlægning, som Bravida AB tilrettelægger. Bravida har samlet 13.000 medarbejdere, og medarbejderne har primært adgang til årsrapporten via Det Centrale Virksomhedsregister.

Københavns Kommune har ikke i henvendelsen til Bravida den 23. maj 2023 præciseret, at Københavns Kommune ønskede dokumentation for de oplysninger, der er afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument, herunder årsrapport 2020 og 2021, og samme dag fremsendte Bravida ved en fejl årsrapporten for 2021 og 2022. De oplysninger, som Københavns Kommune kunne kræve dokumenteret efter udbudslovens § 151, stk. 1, var netop kun oplysningerne i Bravidas ESPD.

Bravida havde ifølge årsrapporten for 2022 en soliditetsgrad på 18 %, men Københavns Kommune har ikke undersøgt, hvorvidt Bravida ville have en soliditetsgrad på 20 % i den fremadrettede kontraktperiode, herunder for 2023, såfremt der var indgået kontrakt.

Københavns Kommune har heller ikke efter det oplyste indhentet oplysninger om soliditetsgrad for 2023 hos de øvrige tilbudsgivere, herunder om tilbudsgiverne kan overholde kravene i kontraktperioden.

Københavns Kommune har gjort gældende, at årsrapporten er disponibel på tidspunktet for generalforsamlingens godkendelse.

Efter godkendelsen på selskabets generalforsamling, jf. selskabslovens § 88, stk. 1, nr. 1, skal årsrapporten ”uden ugrundet ophold” indsendes til Erhvervsstyrelsen, jf. årsregnskabslovens § 138, stk. 1.

Det følger af Erhvervsstyrelsens vejledning af 2. december 2020 om indsendelsesbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 1054 af 31. maj 2021 om indberetning til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen), at der med ”uden ugrundet ophold” forstås ”umiddelbart efter godkendelsen, hvilket i praksis vil sige sædvanligvis inden for et par dage.”

I medfør af indsendelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 3, og § 28, stk. 7, indestår indberetteren for, at ”det er den endelige, godkendte version af årsrapporten, som er indberettet til styrelsen”. Indberetningen til Erhvervsstyrelsen er således alene en formalitet, som ikke har indflydelse på, hvornår årsrapporten er disponibel, jf. i øvrigt klagenævnets kendelse af 6. februar 2019, Brande Buslinjer ApS mod Midttrafik.

Årsrapporten er utvivlsomt disponibel for Bravida ved godkendelsen på generalforsamlingen og ikke først ved en efterfølgende offentliggørelse i CVR.

Det vil kunne føre til spekulation hos tilbudsgiverne, hvis en årsrapport først skal anses for disponibel på tidspunktet for offentliggørelse i CVR, fordi en tilbudsgiver, som er bekendt med, at egnethedskravene ikke er opfyldt i en godkendt årsrapport, i så fald bevidst kan vente med at indsende årsrapporten til offentliggørelse hos Erhvervsstyrelsen til efter tilbudsfristens udløb. Tilbudsgiveren omgår derved også hensynet bag fastsættelsen af egnethedskravene, nemlig at sikre at den vindende tilbudsgiver faktisk er egnet og i stand til at udføre den pågældende opgave.

Københavns Kommune har således med rette erklæret Bravidas tilbud for ukonditionsmæssigt som følge af manglende opfyldelse af egnethedskravet om en soliditetsgrad på minimum 20 % i regnskabsåret 2022.

Det har tillige været Bravidas egen forståelse, at årsrapporten for 2022 var disponibel, da Bravida efter kommunens opfordring selv fremsendte årsrapporten for 2022 som dokumentation for sin økonomiske og finansielle formåen.

Dertil kommer, at Bravida den 25. maj 2023 fremsendte koncernregnskabet for Bravida-koncernen og angav, at koncernens regnskab ”er backup for Bravida Danmark A/S”. Det indikerer således, at Bravida var bekendt med, at selskabet ikke selv levede op til kravet om en soliditetsgrad på minimum 20 %, jf. den fremsendte årsrapport for 2022.

Københavns Kommune kunne heller ikke tage højde for Bravida-koncernens regnskab ved vurderingen af Bravidas egnethed.

Bravida svarede i sit ESPD ”Nej” til spørgsmålet om, hvorvidt Bravida baserede sig på andre enheders kapacitet og havde i øvrigt ikke vedlagt en støtteerklæring. Bravida afgav heller ikke tilbud som en del af et konsortium.

Det var følgelig alene Bravidas årsrapporter, der kunne indgå i Københavns Kommunes vurdering af Bravidas egnethed.

Endelig følger det af rammeaftalens pkt. 2.5, at leverandøren i hele aftalens løbetid skal opfylde egnethedskravene i udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.1-6.2.2.

Hvis Københavns Kommune havde indgået kontrakt med Bravida, ville kommunen således være forpligtet til straks efter aftaleindgåelse at bringe aftalen til ophør, eftersom Bravida ikke opfyldte soliditetskravet på minimum 20 %. Særligt henset til at Københavns Kommune på tidspunktet for sin tildelingsbeslutning var bekendt med, at Bravida ikke opfyldte soliditetskravet, forekommer dette åbenbart uhensigtsmæssigt.

Ad påstand 2

Bravida har gjort gældende, at Københavns Kommune efter udbudslovens § 151, stk. 1, skal kræve, at den tilbudsgiver, som Københavns Kommune har til hensigt at tildele kontrakten, fremlægger dokumentation i henhold til § 152 for de oplysninger, der er afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument i henhold til § 148, jf. dog stk. 3 og 5.

Københavns Kommune havde til hensigt at tildele rammeaftalen til Bravida, og derfor anmodede Københavns Kommune Bravida om dokumentation i form af årsregnskab, uagtet at Københavns Kommune kunne indhente årsregnskaberne i CVR.

Bravida fremsendte ved en fejl årsrapport 2021 og 2022. I det fælles europæiske udbudsdokument havde Bravida derimod henvist til årsrapport 2020 og 2021.

Københavns Kommune har således lagt vægt på årsrapport 2022, som ikke kunne danne grundlag for en verificering af oplysningerne i det fælles europæiske udbudsdokument.

Københavns Kommune har forstået påstanden således, at Københavns Kommune ikke kunne have lagt vægt på Bravidas årsrapport for 2022, idet oplysningerne herfra ikke var angivet i Bravidas ESPD.

Københavns Kommune har overordnet gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med udbudslovens § 151, stk. 1, eller principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have lagt vægt på Bravidas årsrapport for 2022.

Københavns Kommune lagde med rette vægt på Bravidas årsrapport for 2022 ved vurderingen af Bravidas egnethed, jf. det anførte ad påstand 1.

Ad påstand 3

Bravida har gjort gældende, at det fremgår af udbudslovens § 142, stk. 1, at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal anføre, hvordan ansøgeren eller tilbudsgiveren skal dokumentere, at minimumskravene til egnethed i forhold til den økonomiske og finansielle formåen er opfyldt, jf. udbudslovens § 154.

Københavns Kommune har ikke i udbudsbekendtgørelsen anført, hvordan tilbudsgiveren skal dokumentere, at minimumskravene til egnethed i forhold til den økonomiske og finansielle formåen er opfyldt.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen i udbudsbekendtgørelsen har anført, hvordan tilbudsgiverne skal dokumentere opfyldelsen af minimumskravene til egnethed.

Det fremgik således af udbudsbekendtgørelsens del III.1.2, at tilbudsgiveren skulle dokumentere sin egnethed ved fremlæggelse af 1) dokumentation for erhvervsansvarsforsikring, 2) nøgletal for de seneste to disponible regnskabsår, og 3) regnskaber for de seneste to disponible regnskabsår, jf. herved også klagenævnets kendelse af 29. maj 2020, NORRECCO A/S mod HOFOR A/S.

Det fremgik desuden af udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2, at ”Tilbudsgiver kan godtgøre sin økonomiske og finansielle formåen ved ethvert andet dokument, som Ordregiver vurderer passende, hvis tilbudsgiver af en gyldig grund ikke er i stand til at fremlægge ovenstående dokumenter.”

Københavns Kommune tillod således enhver form for dokumentation, som var egnet til at dokumentere, at tilbudsgiverne opfyldte de fastsatte mindstekrav til økonomisk og finansiell formåen.

Følgelig var det gennemsigtigt for potentielle tilbudsgivere, om de var i stand til at leve op til mindstekravene om økonomisk og finansiell formåen, samt hvordan dette skulle dokumenteres over for Københavns Kommune. Konkret har det da også været uden betydning for Bravida, som gennem sine handlinger viser at have forstået forholdet som tilsigtet af Københavns Kommune.

Ad påstand 4

Bravida har gjort gældende, at kommunens overtrædelser skal føre til, at beslutningen om at erklære Bravidas tilbud for ukonditionsmæssigt skal annulleres.

Klagenævnets kendelse af 29. maj 2020, NORRECCO A/S mod HOFOR A/S, vedrører forsyningsvirksomhedsdirektivet og er ikke relevant, da udbudslovens afsnit II og III, herunder § 142 og § 143, ikke finder anvendelse for udbud omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, jf. udbudslovens § 18, stk. 1, og implementeringsbekendtgørelsen, bekendtgørelse nr. 1624 af 15. december 2015.

Københavns Kommune har gjort gældende, at ingen af de påståede overtrædelser hver for sig eller tilsammen ville have haft betydning for tilbudsgivernes udformning af tilbud, for udbuddets forløb eller har påvirket udfaldet af tilbudsbedømmelsen.

Da Bravida ikke skal have medhold i, at Københavns Kommune har overtrådt udbudsreglerne ved at erklære Bravidas tilbud for ukonditionsmæssigt, er der ikke grundlag for at annullere Københavns Kommunes beslutning om at erklære Bravidas tilbud for ukonditionsmæssigt.

Særligt i relation til påstanden om annullation relateret til Bravidas påstand 3 er der intet grundlag for at antage, at manglende angivelse ville have haft betydning for tilbudsgivernes vilje til deltagelse eller påvirket tilbudsbedømmelsen, jf. herved også kendelse af 29. maj 2020, NORRECCO A/S mod HOFOR A/S.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1 og påstand 2

Københavns Kommune havde såvel i udbudsbekendtgørelsen som i udbudsbetingelserne fastsat en række krav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen, herunder kravet om, at tilbudsgiverne skulle have en soliditetsgrad på minimum 20 % i hver af de to seneste disponible regnskabsår.

Bravida havde i ESPD'et oplyst om soliditetsgraden for 2020 og 2021. I begge disse regnskabsår var kravet om en soliditetsgrad på minimum 20 % opfyldt.

Københavns Kommune anmodede den 23. maj 2023 Bravida om at fremsende ”dokumentation som angivet i udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 i form af revisorpåtegnet årsregnskab.”

Anmodningen førte til, at Bravida fremsendte revisorpåtegnede årsregnskaber med vedhæftede årsrapporter for 2021 og 2022, hvoraf bl.a. fremgik, at kravet om soliditetsgrad var opfyldt for 2021, men ikke for 2022.

Det er Bravidas synspunkt, at selskabets årsrapport for 2022 ikke var ”disponibel” ved tilbudsafgivelsen den 26. april 2023, uanset godkendelsen på generalforsamlingen den 18. april 2023. Det er således Bravidas synspunkt, at årsrapporten først var ”disponibel” ved fremsendelsen til CVR den 28. april 2023.

Klagenævnet kan ikke tilslutte sig, at årsrapporten for 2022 først blev ”disponibel” ved fremsendelsen til CVR den 28. april 2023. Det afgørende er generalforsamlingens endelige godkendelse, som forelå den 18. april 2023, fra hvilket tidspunkt årsrapporten og oplysningerne om soliditetsgrad var disponible for Bravida. Bravida har derfor været forpligtet til at henvise til årsrapporterne for 2021 og 2022 i sit ESPD.

Bravida efterkom opfordringen til at fremsende ”dokumentation som angivet i udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 i form af revisorpåtegnet årsregnskab” ved at fremsende årsrapporterne for 2021 og 2022. Københavns Kommune kunne herefter ikke lægge til grund, at kravet om en soliditetsgrad på minimum 20 % i de to seneste disponible regnskabsår var opfyldt.

Påstandene tages ikke til følge.

Ad påstand 3

Der er med formuleringen af udbudsbekendtgørelsen ikke grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 4

Det følger af det, der er anført ovenfor, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Bravida Danmark A/S skal i sagsomkostninger til Københavns Kommune betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent