

28. september 1998. Humus/Genplast ved Hans Jørgen Rasmussen mod Esbjerg Kommune

Forbigået tilbudsgiver havde retlig interesse. Klageadgang var ikke afskåret ved passivitet eller manglende overholdelse af frist for processkrift. Udbyders manglende oplysning om dispensation fra Arbejdstilsynet var i strid med de EU-retlige krav til beskrivelse af det udbudte

En kommune udbød som offentligt udbud i henhold til indkøbsdirektivet indkøb af et antal affaldsbeholdere. Som tildelingskriterium blev angivet det mest fordelagtige tilbud på grundlag af nogle nærmere angivne delkriterier. Det anførtes i udbudsbetingelserne, at alle gældende forskrifter fra Arbejdstilsynet skulle overholdes.

Endvidere angav udbudsbetingelserne, at der ønskedes tilbud på affaldsbeholdere både med og uden lodrette håndtag. Baggrunden for dette var, at udbyderens tekniske rådgiver ved henvendelser til Arbejdstilsynet havde konstateret, at der muligvis kunne opnås dispensation fra et generelt krav fra Arbejdstilsynet om, at affaldsbeholdere skal have lodrette håndtag, men at man ikke havde ønsket at lade udbudet afvente en dispensationssag.

Knap en måned efter udfærdigelsen af udbudsbetingelserne og ca. 3 uger før tilbudsfristens udløb søgte kommunens tekniske rådgiver Arbejdstilsynet om dispensation fra kravet om lodrette håndtag. Denne dispensation blev meddelt ca. en uge før tilbudsfristens udløb. Der blev ikke givet de virksomheder, der havde rekvireret udbudsbetingelserne, meddelelse om dispensationen.

Sagen blev indbragt for Klagenævnet af en forbigået tilbudsgiver, der i overensstemmelse med udbudsbetingelserne havde afgivet tilbud på levering af affaldsbeholdere både med og uden lodrette håndtag, og hvis tilbud for begge kategorier lå prismæssigt højt i forhold til de øvrige tilbud. Klageren gjorde bl.a. gældende, at kommunens valg af leverandør var sket i strid med udbudsbetingelsernes angivelse af, at Arbejdstilsynets krav skulle være overholdt. Klageren forklarede, at han havde regnet med, at kommunen som følge af Arbejdstilsynets regler ville vælge affaldsbeholdere med lodrette håndtag, og at kommunen af ergonomiske årsager ville vælge klagerens tilbud om sådanne affaldsbeholdere. Han forklarede videre, at han ville have søgt at konkurrere på prisen, hvis han havde forstået, at der var en reel mulighed for, at kommunen ville vælge affaldsbeholdere uden lodrette håndtag.

Kommunen påstod principalt afvisning med henvisning til, at klageren ikke havde retlig interesse i at klage, og at han havde udvist passivitet og ikke havde indleveret et processkrift rettidigt.

Klagenævnet udtalte:

Ad afvisningspåstanden:

Klageren havde som tilbudsgiver ved udbudet retlig interesse i, at EU's udbudsregler blev overholdt ved administrationen af udbudet. Klageren var derfor klageberettiget i medfør af § 4, stk. 1, nr. 1) i Lov om Klagenævnet for Udbud, hvorefter der er klageadgang for enhver, der har retlig interesse i at klage.

Det afskar ikke klagerens klageadgang, at han først havde klaget til Klagenævnet ca. ¾ år efter udbudet. Klagenævnet henviste herved bl.a. til, at der ikke er fastsat nogen frist for at klage til Klagenævnet og til, at klageren

havde indgivet klagen inden for rimelig tid efter, at han var blevet bekendt med de forhold, der havde begrundet klagen.

Klagenævnet fandt det yderst beklageligt, at klagerens advokat ikke havde overholdt en af Klagenævnet fastsat frist for afgivelse af et processkrift (replik), men nævnet fandt dog efter omstændighederne ikke fuldt tilstrækkelig anledning til at afvise sagen som følge heraf. Nogle bestemmelser i retsplejeloven, som kommunen havde henvist til på dette punkt (§ 360, stk. 1, jf. § 353, 2. punktum) gælder ikke for Klagenævnets sagsbehandling og kunne ikke anvendes på denne.

Ad sagens realitet:

Klagenævnet havde ikke grundlag for at fastslå, at kommunens valg af leverandør var sket i strid med udbudsbetingelserne. Nævnet fandt imidlertid, at kommunen burde have oplyst i udbudsbetingelserne, at der ville blive søgt om dispensation fra kravet om lodrette håndtag, og at kommunen burde have givet de interesserede virksomheder, herunder klageren, oplysning om dispensationen, da den forelå. Det kunne ikke afvises, at sådanne oplysninger kunne have haft betydning for tilbudsgivernes udformning af deres tilbud, jf. den ovenfor refererede forklaring fra klageren. Klagenævnet konstaterede herefter, at kommunen ved at undlade at give de nævnte oplysninger havde tilsidesat de krav om en tilstrækkelig og fuldstændig beskrivelse af det udbudte, der må anses indeholdt i EU's udbudsregler.