

6. september 2006. Sahva A/S mod Københavns Kommune

Udbyder kan lægge en oplysning i et tilbud til grund for sin vurdering af tilbuddet. Uden betydning, at et tilbud ikke opfyldte et krav i udbudsbetingelserne, da kravet savnede mening. Udbudsbetingelserne behøver ikke indeholde udkast til kontrakt. Trods forskelle i formuleringen var der ikke reel forskel på beskrivelserne af det udbudte i udbudsbetingelserne og udbudsbekendtgørelsen. Ved vurderingen af tilbuddene ad et underkriterium om kvalitet kunne lægges vægt på, om tilbuddene opfyldte internationale kvalitetsnormer. Udbyders vurdering af tilbudspris skal i muligt omfang foretages ved en eksakt beregning og må ikke ske ved et rent skøn. Der kan holdes kontraktsforhandlinger med den valgte tilbudsgiver og herunder gennemføres mindre ændringer og præciseringer. Udbyders underretning om indledning af kontraktsforhandlinger var en underretning om tildelingsbeslutningen. Klagenævnet kan ikke pålægge udbyder at ophæve en indgået kontrakt. Ikke opsættende virkning. Ikke annullation. Sagsomkostninger

En kommune iværksatte i henhold til Udbudsdirektivet et offentligt udbud af en rammeaftale om levering af a) ortopædisk fodtøj, benævnt »delaftale 1«, b) særligt fremstillet fabriksfremstillet fodtøj, benævnt »delaftale 2« og c) ortopædiske fodindlæg, benævnt »delaftale 3«. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af underkriterierne pris, service, kvalitet og leveringstid.

Sagen angik kun delaftalerne 1 og 2. Kendelsen indeholder en nærmere beskrivelse af, hvad der forstås ved de omhandlede typer fodtøj.

Der indkom tilbud fra nogle tilbudsgivere, hvorefter udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne. En af de andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet over forskellige forhold. Klagerens begæring om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde taget tilbuddet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom denne tilbudsgiver ikke rådede over håndskomagermestre (påstand 1, a.):

Ikke taget til følge, da der ikke var grundlag for at forstå udbudsbetingelserne sådan, at tilbudsgiverne skulle råde over håndskomagermestre.

2) Klage over, at udbyderen havde taget tilbuddet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom tilbuddet ikke opfyldte udbudsbetingelsernes krav om dokumentation for, at tilbudsgiveren rådede over faglærte håndskomagere (påstand 1, b.):

Ikke taget til følge, da tilbuddet opfyldte det pågældende krav.

3) Klage over, at udbyderen havde taget tilbuddet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom tilbuddet indeholdt en urigtig oplysning om, at tilbudsgiveren rådede over håndskomagermestre (påstand 1, c.):

Klagepunktet afvist med henvisning til, at en udbyder ikke overtræder udbudsreglerne ved at lægge en oplysning i et tilbud til grund for sin vurdering af tilbuddet, og til, at konsekvensen af en urigtig oplysning i tilbuddet fra den tilbudsgiver, som udbyderen har indgået kontrakt med, er et kontraktretligt spørgsmål.

4) Klage over, at udbyderen havde taget tilbuddet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom tilbuddet ikke opfyldte udbudsbetingelsernes

krav om dokumentation for, at tilbudsgiveren rådede over udleveringslokaler (påstand 2):

Ikke taget til følge med henvisning til, at det pågældende krav af nærmere angivne grunde savnede mening, hvorfor det var uden betydning, at den valgte tilbudsgivers tilbud ikke opfyldte kravet.

5) Klage over, at udbyderen i udbudsbetingelserne havde angivet dokumentation for kundepolitik som et minimumskrav, uagtet et sådant dokumentationskrav ikke er egnet til at udgøre et minimumskrav (påstand 3, a.):

Ikke taget til følge med henvisning til, at det ikke var en overtrædelse af udbudsreglerne, at det pågældende dokumentationskrav var angivet under overskriften »Minimumskrav«.

6) Klage over, at udbudsbetingelserne ikke indeholdt udkast til kontrakt (påstand 3, b.):

Ikke taget til følge, da et krav om, at udbudsbetingelserne skal indeholde udkast til kontrakt, ikke kan udledes af udbudsreglerne.

7) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke i udbudsbetingelserne at have opstillet angivelserne om visse emner systematisk og hver for sig (påstand 3, c.):

Ikke taget til følge, da udbudsbetingelsernes struktur efter Klagenævnets vurdering ikke medførte uklarheder.

8) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i udbudsbetingelserne at angive, at tilbudsgiverne skulle fremlægge en serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller tro- og loveerklæringer om gæld til det offentlige (påstand 3, d.):

Ikke taget til følge. Henvist til, at en serviceattest indeholder eller kan indeholde oplysning om andre forhold end gæld til det offentlige, men at udbudsbetingelsernes krav om enten en serviceattest eller en erklæring om gæld til det offentlige ikke var en overtrædelse af udbudsreglerne.

9) Klage over, at udbudsbetingelserne var udformet uklart med hensyn til, om en særlig type fabriksfremstillet fodtøj var omfattet af det udbudte (påstand 4, a.):

Ikke taget til følge, da det efter Klagenævnets vurdering fremgik med tilstrækkelig tydelighed, at den pågældende type fodtøj var omfattet af udbudet under delaftale 2.

10) Klage over, at udbyderen havde angivet det udbudte forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne (påstand 4, b.):

Ikke taget til følge. Udtalt, at det følger af gennemsigtighedsprincippet og de grundlæggende principper bag Udbudsdirektivet, at udbudsbekendtgørelsens og udbudsbetingelsernes beskrivelse af udbudsstanden ikke må afvige fra hinanden. Selvom udbudsstanden var beskrevet lidt forskelligt i udbudsbekendtgørelsen og i udbudsbetingelserne, var der imidlertid ingen reel forskel mellem beskrivelserne, der således reelt ikke afveg fra hinanden.

11) Klage over, at udbyderen havde besluttet at tildele den valgte tilbudsgiver ordren, selvom denne tilbudsgivers tilbud ikke omfattede håndsnyede ortopædiske sko (påstand 5).

Dette klagepunkt sigtede til, at »ortopædisk fodtøj« (delaftale 1) efter klagerens opfattelse fuldt ud skal være fremstillet i hånden, hvorimod den valgte tilbudsgiver får sådant fodtøj delvis fremstillet på en fabrik.

Klagepunktet blev ikke taget til følge. Udtalt, at der ikke var grundlag for at forstå udbudsbetingelserne sådan, at tilbuddene med hensyn til delaftale 1 ikke måtte omfatte fodtøj, der som følge af nye produktionsmetoder delvis er fremstillet på en fabrik.

12) Klage over, at der ikke i udbudsbetingelserne var givet en klar beskrivelse af, hvad der sigtedes til med underkriterierne til tildelingskriteriet (påstand 6):

Ikke taget til følge, da udbudsbetingelserne efter Klagenævnets vurdering indeholdt en tydelig beskrivelse af, hvad der sigtedes til med underkriterierne.

13) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet og Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, ved ikke at have oplyst om vægtningen af underkriterierne (påstand 7):

Erkendt af udbyderen og taget til følge.

14) Klage over, at underkriteriet om service var formuleret som »service, herved forstås kundevenligt personale, lyse og venlige lokaler«, idet denne formulering efter klagerens opfattelse bevirkede, at underkriteriet ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud (påstand 8):

Ikke taget til følge, da underkriteriet efter sin formulering gav tilbudsgiverne mulighed for konkurrence på de omhandlede punkter, og derfor var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

15) Klage over, at udbyderen havde vurderet tilbuddene ud fra disses overholdelse af internationale kvalitetssystemer, selvom det var angivet i udbudsbetingelserne, at underkriteriet om kvalitet bl.a. vedrørte de tilbudte produkters holdbarhed, kvalitet og styrke (påstand 9):

Ikke taget til følge med henvisning til, at udbyderen ved sin vurdering af kvaliteten af de tilbudte produkter havde været berettiget til at lægge vægt på, om produkterne opfyldte internationale kvalitetsnormer.

16) Klage over, at udbyderen i sin tilbudsvurdering havde vurderet tilbudsgivernes egnethed på grundlag af nogle ikke nærmere oplyste »formelle krav« (påstand 10):

Ikke taget til følge med henvisning til, at en angivelse i tilbudsvurderingen af, at tilbuddene opfyldte »de formelle krav«, tydeligvis blot sigtede til, at tilbuddene var indgivet inden udløbet af tilbudsfristen ol.

17) Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at vurdere tilbuddene under ét med hensyn til delaftale 1 og delaftale 2 (påstand 11):

Erkendt af udbyderen og taget til følge.

18) Klage over, at udbyderen havde tildelt den valgte tilbudsgivers tilbud maksimumpoints med hensyn til underkriteriet om pris, selvom tilbuddet ikke var billigst på alle punkter (påstand 12, a.):

Udtalt følgende: En udbyders vurdering af tilbuddenes opfyldelse af et tildelingskriterium eller et underkriterium om pris skal foretages ved en eksakt beregning, i det omfang dette er muligt. Sagen angik et udbud af en rammeaftale om en række forskellige ydelser, og udbyderen havde ikke på

forhånd oplyst, hvorledes tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet om pris ville blive vurderet. I et sådant tilfælde skal udbyderen sammenligne tilbudspriserne for hver enkelt ydelse ud fra en saglig forhåndsvurdering af den forventede mængde anskaffelser af hver ydelse, og udbyderen skal derefter på grundlag af forhåndsvurderingen foretage en egentlig beregning af, hvilket tilbud, der har den laveste tilbudspris. Udbyderen må derimod ikke vurdere tilbuddenes opfyldelse af et kriterium om pris ved et rent skøn, hvilket udbyderen imidlertid havde gjort.

Klagepunktet blev herefter taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at vurdere tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet om pris ved et skøn.

19) Klage over, at udbyderen havde tildelt den valgte tilbudsgivers tilbud maksimumspoints med hensyn til underkriteriet om service, selvom tilbuddet ikke indeholdt dokumentation for, at tilbudsgiveren rådede over lyse og venlige lokaler (påstand 12, b):

Ikke taget til følge med henvisning til det, som Klagenævnet havde anført ad påstand 2, dvs. punkt 4 ovenfor.

20) Klage over, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver om levering af særligt fabriksfremstillet fodtøj i stedet for ortopædisk fodtøj, ventetid, leveringstid, afhjælpning af mangler, holdbarhed, reparationer og om, hvorvidt prisen for visse typer fodtøj omfattede alle tilretninger (påstand 13).

Dette klagepunkt sigtede til, at udbyderens kontrakt med den valgte tilbudsgiver indeholdt flere angivelser end tilbuddet om de pågældende spørgsmål.

Klagepunktet blev ikke taget til følge. Klagenævnet udtalte, at forhandlingsforbuddet ikke er til hinder for kontraktsforhandlinger med den valgte tilbudsgiver efter tildelingsbeslutningen, og at forhandlingsforbuddet heller ikke er til hinder for, at der under sådanne kontraktsforhandlinger sker mindre præciseringer og ændringer i forhold til tilbuddet og udbudsbetingelserne. De omhandlede forhold var efter Klagenævnets vurdering alene udtryk for sådanne mindre præciseringer og ændringer.

21) Klage over, at udbyderen havde indgået kontrakt med den valgte tilbudsgiver samtidig med beslutningen om at tildele denne tilbudsgiver kontrakten (påstand 16):

Ikke taget til følge med henvisning til, at udbyderen ca. en måned før kontraktsindgåelsen havde givet tilbudsgiverne underretning om, at udbyderen ville iværksætte kontraktsforhandlinger med den valgte tilbudsgiver, hvilket var en underretning om tildelingsbeslutningen.

En påstand om annullation af udbyderens beslutning om at tildele den valgte tilbudsgiver kontrakten (påstand 14) blev ikke taget til følge. Klagenævnet udtalte, at kun den overtrædelse, som Klagenævnet havde konstateret vedrørende påstand 12, a., dvs. punkt 18 ovenfor, kunne begrunde en annullation. Klagenævnet havde imidlertid ikke grundlag for at gå ud fra, at udbyderens vurdering af tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet om pris var reelt forkert, og Klagenævnet fandt herefter ikke tilstrækkelig anledning til at annullere tildelingsbeslutningen.

En påstand om, at Klagenævnet skulle pålægge udbyderen at ophæve kontrakten med den valgte tilbudsgiver (påstand 17) blev afvist med henvisning til, at Klagenævnet ikke har kompetence til at meddele et sådant pålæg.

Det pålagdes udbyderen at betale sagsomkostninger til klageren med 25.000 kr. Beløbet blev fastsat under hensyntagen til, at klageren ikke havde fået medhold i en lang række af sine påstande.