

14. maj 2008. Trans-Lift ApS mod DSB

Ligebehandlingsprincippet overtrådt ved åbning af et tilbud nogle timer før tilbudsfristens udløb. Det var i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 52, at udbyderen krævede erklæring fra en bank som betingelse for at prækvalificere en virksomhed uden at stille samme krav til de øvrige virksomheder, der anmodede om prækvalifikation. Klagenævnet havde ikke kompetence til at tage stilling til, om de varer, som den valgte tilbudsgiver havde leveret, svarede til de tilbudte varer. Udbyderen ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at tilbuddene var vurderet efter de fastsatte underkriterier og kun dem. Overtrædelse af ligebehandlingsprincippet ved at tage et tilbud i betragtning, selvom et gelænder, der efter udbudsbetingelserne skulle have en højde på 1 m, ifølge tilbuddet havde en højde på 95 cm. Et underkriterium om forbehold var uden mening og var i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet

DSB iværksatte i december 2005 et begrænset udbud i henhold til Forsyningsvirksomhedsdirektivet vedrørende levering af 25 eldrevne cateringtraktorer og service på disse. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af følgende underkriterier, der vægtedes som angivet: 1. Prisforhold (40 %), 2. Tekniske krav (30 %), 3. Miljø- og arbejdsforhold samt sikkerhed (15 %) og 4. Eventuelle forbehold for kontraktsudkast (15 %).

Ved tilbudsfristens udløb i marts 2006 var der indkommet tilbud fra nogle af de prækvalificerede virksomheder. Udbyderen iværksatte forhandlinger med tilbudsgiverne og fastsatte en frist i maj 2006 for afgivelse af endelige tilbud. Ved udløbet af denne frist var der indkommet tilbud fra 3 tilbudsgivere, hvorefter udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne.

I januar 2008 klagede en anden af tilbudsgiverne til Klagenævnet, der tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at åbne klagerens oprindelige tilbud 4 timer før tilbudsfristens udløb (påstand 1).

Dette klagepunkt sigtede til følgende: Ca. 4 timer før udløbet af fristen for afgivelse af det oprindelige tilbud afleverede klageren sit tilbud hos udbyderen. En medarbejder hos udbyderen åbnede straks tilbuddet og så det igennem.

Klagepunktet blev taget til følge med bemærkning, at der var tale om en intern procedurefejl hos udbyderen, og at fejlen ikke havde haft praktisk betydning.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at give den valgte tilbudsgiver adgang til separat besigtigelse og ved at have ændret udbuddets specifikationer til fordel for den valgte tilbudsgiver (påstand 2):

Ikke taget til følge med konkret begrundelse.

3) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet og Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 52, stk. 1, a (hvorefter udbyderen ikke må stille krav til en økonomisk aktør, der ikke er stillet til andre) ved som betingelse for prækvalifikation af klageren at kræve erklæring fra

klagerens bank om garantistillelse for klagerens forpligtelser uden at stille et tilsvarende krav til de andre prækvalificerede (påstand 3).

Dette klagepunkt sigtede til følgende: Udbyderen havde som betingelse for prækvalifikation stillet krav om forskellige oplysninger om soliditet m.v. for de virksomheder, der anmodede om prækvalifikation. Som følge af klagerens oplysninger på de pågældende punkter var det efter udbyderens vurdering ikke umiddelbart forsvarligt at indgå kontrakt med klageren. Da klageren imidlertid tidligere havde leveret cateringtraktorer til klageren, ønskede udbyderen dog at modtage tilbud fra klageren, hvorfor udbyderen besluttede at prækvalificere klageren på betingelse af, at klageren stillede betryggende sikkerhed for leverancen i form af den omtalte bankgaranti.

Klagepunktet blev taget til følge med henvisning til følgende: Som følge af de omtalte oplysninger fra klageren ville det have været sagligt velbegrundet, hvis udbyderen havde undladt at prækvalificere klageren. Det var imidlertid i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 52, stk. 1, a, at udbyderen havde stillet det omtalte krav til klageren uden at stille det til andre.

4) Klage over, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver, selvom denne tilbudsgivers cateringtraktorer ikke opfyldte forskellige nærmere angivne krav i udbudsbetingelserne (påstand 4):

Ikke taget til følge med henvisning til følgende: Den valgte tilbudsgivers cateringtraktorer opfyldte nogle præcise krav i udbudsbetingelserne, og udbyderen havde været berettiget til at gå ud fra, at traktorerne opfyldte forskellige generelt formulerede krav (»robust« m.m.). Klagenævnet havde endvidere ikke kompetence til at tage stilling til, om de cateringtraktorer, som den valgte tilbudsgiver faktisk havde leveret, svarede til det tilbudte.

5) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 55 (om tildelingskriterier) ved ikke at have valgt det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af samtlige fastsatte underkriterier og ved at have inddraget »funktionalitet« og »driftssikkerhed« i bedømmelsen, selvom disse forhold ikke i udbudsbetingelserne var fastsat som underkriterier (påstand 5).

Dette klagepunkt sigtede til, at udbyderen ved tilbudsvurderingen bl.a. lagde vægt på funktionalitet og driftssikkerhed for de tilbudte cateringtraktorer, og til, at udbyderen ikke havde udfærdiget et evalueringsskema.

Klagepunktet blev taget til følge med henvisning til, at udbyderen ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at tilbuddene var vurderet efter de fastsatte underkriterier og kun dem.

6) Taget op ex officio (spørgsmål 7): Konstateret, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at tage klagerens tilbud i betragtning, selvom klageren ikke havde fremsendt den krævede bankerklæring om garantistillelse, jf. punkt 2.

7) Taget op ex officio (spørgsmål 8): Konstateret, at udbyderen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at tage klagerens tilbud i betragtning, idet højden på et gelænder på de af klageren tilbudte cateringtraktorer var 95 cm, selvom gelænderet ifølge udbudsbetingelserne skulle have en højde på 1 m.

8) Taget op ex officio (spørgsmål 9): Konstateret, at udbyderen havde overtrådt Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 55 (om tildelingskriterier) ved at fastsætte underkriteriet 4. Eventuelle forbehold for kontraktsudkast. Udtalt, at et sådant underkriterium ikke giver mening. Desuden henvist til generelle principper for en udbyders håndtering af forbehold.

Indbragt for domstolene.