

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Jens Fejø og Henrik Pinholt)

96-83.664

16. oktober 1996

K E N D E L S E

Danske Vognmænd
(selv)

mod

Stevns Kommune
(advokat Jesper Lett)

Den 10. maj 1996 udbød indklagede, Stevns Kommune, som offentligt udbud efter direktiv 92/50/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler tjenesteydelsen indsamling af dagrenovation i Stevns Kommune for perioden 1. januar 1997 - 31. december 2001. Udbudsbekendtgørelsen indeholder bl.a. følgende:

»2. Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse:

.....

Indsamling af dagrenovation hver 14. dag fra ca. 5.200 sækkestativer $\pm$ 5%. Disse stativer er af typen Bates Combi System. Sækkestativerne er fordelt på:
ca. 4.850 Helårstømninger
ca. 350 Sommerhustømninger.

.....

4. Administrative bestemmelser:

Ydelserne skal udføres i overensstemmelse med kommunens regulativ og vilkårene i udbudsmaterialet.....

.....

6. Alternative tilbud:

Alternative bud accepteres kun som supplement til bud, der fuldt ud opfylder kravene i udbudsmaterialet, og kun såfremt alternative tilbud opfylder udbudsmaterialets mindstekrav.

.....

9. Sidste frist for afgivelse af tilbud:

Sidste frist for afgivelse af tilbud er mandag d. 01.07.1996 kl. 10.00.

.....

15. Oplysninger om tilbudsgiveres virksomhedsforhold:

.....

Dokumentation for (at) egnet materiel, mandskab og kapacitet kan stilles til rådighed.

.....

17. Kriterier for valg mellem indkomne bud:

Som tildelingskriterium anvendes det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en helhedsvurdering af pris, kvalitet, optimal udformning m.h.t. arbejdsmiljø, drifts- og udførelsessikkerhed, erfaring, referencer, finansielle- og økonomiske forhold, det materiale der agtes anvendt, samt tilbudsgiverens kapacitet. De nævnte kriterier er ikke angivet i prioriteret rækkefølge.«

I udbudsbetingelserne er bl.a. yderligere anført følgende:

»3. Baggrund for udbud:

En væsentlig grund til udbudet er de øgede arbejdsmiljøkrav som bl.a. kommer til udtryk ved, at det danske Arbejdstilsyn (At) i 1993 udsendte en anvisning »nr. 4.1.0.1. november 1993 om manuel håndtering og transport af dagrenovation m.v.« Stevns kommunes »Regulativ for husholdningsaffald« vedtaget d. 23.05.96, med ikrafttræden d. 01.01.97.

.....

6. Beskrivelse af sækkeordningen:

Dagrenovationen opsamles i én fraktion hos grundejerne.

Dagrenovationen opsamles i 180 liters papirsække, som er opstillet efter regulativets forskrifter på de enkelte ejendomme i stativ af typen Bates Combi System.

Afstand fra kørevej til stativ er max. 50 meter.

Til brug ved tømningen anvender renovationsarbejderen den til Bates Combi System tilhørende kærre.

.....

9. Materiel:

Entreprenøren stiller og vedligeholder selv det til indsamlingen, transporten og afleveringen nødvendige materiel, herunder en fuldt automatiseret komprimeringsenhed, som automatisk tømmer beholderen og isætter en ny sæk.

Desuden skal den være udstyret med to specialkærrer til ombytning af sækkeholderen. Antallet af biler skal til enhver tid være tilstrækkeligt til, at indsamlingen, transporten og afleveringen sker tilfredsstillende, og således at det fastsatte antal afhentninger af renovationssække bliver præsteret.

.....

27. Sidste frist for afgivelse af bud:

Sidste frist for afgivelse af tilbud er torsdag d. 04.07.1996 kl. 10.00.....

.....

29. Periode for vedståelse af tilbud:

De bydende er forpligtet til at vedstå deres bud i tre måneder fra åbningstidspunktet.«

Ved skrivelse af 11. juni 1996 rettede klageren, Danske Vognmænd, henvendelse til kommunen vedrørende udbudsbetingelsernes punkt 6, stk. 4, og punkt 9. Ved skrivelse af 19. juni 1996 til de

firmaer, som havde rekvireret udbudsbetingelserne, ændrede kommunen udbudsbetingelserne, således at punkt 6, stk. 4, blev sålydende:

»Til brug ved tømningen anvender renovationsarbejderen den til Bates Combi System tilhørende kærre eller lignende, som fuldt ud lever op til samme ergonomiske standard og som kan anvendes uden at beskadige stativerne.«

Punkt 9 blev sålydende:

»Entreprenøren stiller og vedligeholder selv det til indsamlingen, transporten og afleveringen nødvendige materiel, herunder en fuldt automatiseret komprimeringsenhed, som automatisk tømmer beholderen og isætter en ny sæk.

Renovationssystemet skal håndteres med en renovationsbil, som er tilpasset de specielle vandrestativer. I fuldt udviklet form, anvendes en indsamlingsbil med høj indlæsning og automatisk sækkeisætter, hvor den høje indlæsning beskytter mandskabet mod påvirkning fra mikroorganismer i affaldet, og hvor den automatiske sækkeisætter erstatter en arbejdsoperation som består i at »slå sækken ud« for at rette den ud og fylde den med luft, og isætningen af sækken med efterfølgende ombuk over kanten på stativet. Ud over, at kommunen har skønnet, at der er tale om arbejdsoperationer, som ikke er optimale ergonomisk set og at det kan give kontakt med affaldsrester, så indebærer det også en risiko for, at mandskabet fristes til f.eks at sætte sækken i uden den er foldet helt ud.

Ved krav om automatisk sækkeisætter fjernes således både en uønsket arbejdsoperation, ligesom det sikres at sækkene kun kan sættes korrekt i stativet.

Der skal ved indsamlingen medbringes og anvendes specialkærre ved samtlige tømninger.

Antallet af biler skal til enhver tid være tilstrækkeligt til, at indsamlingen, transporten og afleveringen sker tilfredsstillende, og således at det fastsatte antal afhentninger af renovationssække bliver præsteret.«

Den 21. juni 1996 indgav klageren, Danske Vognmænd, klage over Stevns Kommune til Klagenævnet for Udbud vedrørende udbudet. Klageren fremsatte samtidig begæring om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 5. juli 1996 besluttede Klagenævnet at tillægge klagen opsættende virkning. Sagen har været behandlet på et møde i København den 30. september 1996.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Principal:

1. Klagenævnet skal annullere Stevns Kommunes udbud af 10. maj 1996 vedrørende dagrenovation i Stevns Kommune i perioden 1997-2001.

Subsidiært:

2. Klagenævnet skal fastslå, at Stevns Kommune i forbindelse med udbudet af 10. maj 1996 vedrørende dagrenovation i Stevns Kommune i perioden 1997-2001 har handlet i strid med Traktatens artikel 6 og artikel 30 samt Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelsernes punkt 6 at foreskrive, at renovationsarbejderen ved tømningen skal anvende »den til Bates Combi System tilhørende kærre eller lignende, som fuldt ud lever op til samme ergonomiske standard og som kan anvendes uden at beskadige stativerne.«
3. Klagenævnet skal fastslå, at Stevns Kommune i forbindelse med udbud af 10. maj 1996 vedrørende dagrenovation i Stevns Kommune i perioden 1997-2001 har handlet i strid med Traktatens artikel 6 og artikel 30 samt Tjenesteydelsesdirektivet ved i udbudsbetingelsernes punkt 9 at foreskrive følgende: »Entreprenøren stiller og vedligeholder selv det til indsamlingen, transporten og afleveringen nødvendige materiel, herunder en fuldt automatiseret kompressionsenhed, som automatisk tømmer beholderen **og isætter en ny sæk**. Renovationssystemet skal håndteres med en renovationsbil, som er tilpasset de specielle vandrestativer. I fuldt udviklet form, anvendes en indsamlingsbil **med høj indlæsning og automatisk sækkeisætter**«

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

Det er oplyst, at indklagede den 27. november 1995 som offentligt udbud efter Indkøbsdirektivet udbød indkøb af et sækkebaseret renovationssystem til kommunen, således at fristen for afgivelse af tilbud var fastsat til 23. januar 1996. På grundlag af de indkomne tilbud besluttede kommunen den 18. april 1996 at anskaffe sækkestativer af Bates Combi System.

Salgschef Poul Hinrichsen, Bates Emballage A/S, har forklaret, at sækkestativerne af Bates Combi System kun kan købes hos Bates Emballage A/S, som har eneret til produktion og salg af disse stativer. Derimod har hverken Bates Emballage A/S eller andre eneret på at producere og sælge renovationsbiler, der kan anvendes til tømning af Bates-sækkestativerne. Der er i dag kun én producent af disse biler, nemlig den danske virksomhed E. Falck Schmidt A/S i Odense.

Klageren har gjort gældende, at indklagede efter EU-udbudsreglerne har været uberettiget til ved fastsættelsen af kravene til den udbudte tjenesteydelse at tage arbejdsmiljømæssige hensyn. Antages det, at indklagede ikke ved fastsættelsen af kravene til tjenesteydelsen har været afskåret fra at tage arbejdsmiljømæssige hensyn, har klageren gjort gældende, at indklagede i hvert fald har været afskåret fra at stille krav begrundet i arbejdsmiljømæssige forhold som ligger uden for de krav, der er fastsat i danske nationale arbejdsmiljøbestemmelser, eller som følger af fællesskabsrettens arbejdsmiljøregler. Klageren har endelig gjort gældende, at indklagede, hvis kommunen lovligt kan fastsætte krav begrundet i arbejdsmiljømæssige forhold, blot skal fastsætte, hvilke krav der skal være opfyldt, og således overlade det til tilbudsgiverne selv at vælge, hvilken metode der skal anvendes til opfyldelsen af kravene.

Klageren har specielt vedrørende påstand 1 og påstand 2 gjort følgende gældende:

Indklagede har i udbudsbetingelsernes punkt 6 henvist til et bestemt fabrikat vedrørende de kærre, der skal anvendes. Dette er i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 14, stk. 6, hvorefter et bestemt fabrikat kun må anvendes, når den ordregivende myndighed ikke har mulighed for at beskrive kontraktens genstand tilstrækkeligt nøjagtigt og forståeligt ved hjælp af objektive specifikationer. Det gør ikke indklagedes angivelse af de kærre, der skal anvendes, lovlig, at

indklagede i den endelige udformning af punkt 6 har tilføjet ordene »eller lignende, som fuldt ud lever op til samme ergonomiske standard og som kan anvendes uden at beskadige stativerne.«

Klageren har specielt vedrørende påstand 1 og påstand 3 gjort følgende gældende:

Indklagede har i udbudsbetingelsernes punkt 9 stillet krav om, at renovationsbilerne skal have »automatisk sækkeisætter.« Dette krav er fastsat i hvert fald delvis af arbejdsmiljømæssige hensyn, og indklagede har derfor været uberettiget til at stille dette krav til tjenesteydelsen. Endvidere afskærer kravet alle andre fabrikanter - danske såvel som udenlandske - end en enkelt dansk fabrikant fra at levere renovationsbiler til den pågældende renovation, ligesom det afskærer danske og udenlandske renovationsvirksomheder fra at afgive tilbud, medmindre de hos en bestemt dansk forhandler specielt til denne renovation anskaffer en renovationsbil af en ganske bestemt type, som reelt alene vil kunne anvendes til udførelse af renovation i Stevns Kommune. Det pågældende vilkår indebærer således en favorisering af danske virksomheder og udgør en handelshindring, og der foreligger således en overtrædelse af Traktatens artikel 6 og artikel 30.

Indklagede har endvidere i udbudsbetingelsernes punkt 9 stillet krav om, at der skal anvendes en renovationsbil med »høj indlæsning«. Også dette krav er begrundet i arbejdsmiljømæssige hensyn og er derfor ulovligt, og der foreligger således på grund af dette krav til tjenesteydelsen en overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet.

Klageren har særligt vedrørende påstand 1 gjort gældende, at indklagedes tilsidesættelser af de EU-retlige udbudsregler er så væsentlige, at Klagenævnet skal annullere udbudet, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 5, stk. 1.

Indklagede har generelt gjort følgende gældende: Kommunen har efter bekendtgørelse nr. 131 af 21. marts 1993 § 22 en pligt til at sørge for bortskaffelse af affald, men kommunen har herudover efter arbejdsmiljølovgivningen et selvstændigt ansvar for, at bortskaffelsen af affaldet sker på en arbejdsmiljømæssig forsvarlig måde. Kommunen har med henblik på at tilvejebringe de bedst mulige arbejdsmiljømæssige forhold for medarbejderne anset det for vigtigt at vælge et renovationssystem, som udnytter den mest moderne tekniske udvikling på renovationsområdet. Kommunen har valgt et system baseret på sække og har derved elimineret de sundhedsmæssige ulemper, der er knyttet til beholdere. Kommunen har endvidere valgt et system, hvor medarbejderen ikke skal bære sækken, og har derved elimineret de sundhedsmæssige problemer, der er knyttet til at sække skal bæres. Kommunen har yderligere valgt et system, hvor lukningen og tømningen af sækkene sker, uden at medarbejderne behøver at være i tæt kontakt med sækkene. Disse fordele opnås ved, at medarbejderen på en kærre bringer hele det stativ, hvori sækken er anbragt, i lukket stand fra standpladsen ud til indsamlingsbilen, der automatisk løfter beholderen højt op i luften og først deroppe tømmer sækken ud i indsamlingsbilen. Kommunen har endelig valgt et system, der sikrer, at medarbejderen heller ikke i forbindelse med isætningen af nye sække skal foretage uhensigtsmæssige eller belastende bevægelser eller kommer i kontakt med affald, idet de nye sække automatisk sættes på stativet. Herved sikres det yderligere, at de nye sække altid sættes korrekt på og i udfoldet stand.

Indklagede har særligt vedrørende påstand 1 og påstand 2 gjort gældende, at det ikke er muligt tilstrækkeligt klart at beskrive kravene til kærren uden at henvise til Bates Combi Systemets kærre.

Indklagede har særligt vedrørende påstand 1 og påstand 3 gjort følgende gældende:

Det tilkommer kommunen som udbyder at bestemme, hvilken tjenesteydelse der ønskes udført, og kommunen har besluttet, at isætning af nye sække skal ske ved hjælp af automatisk sækkeisætter. Kommunen har ved denne afgørelse bl.a. taget arbejdsmiljømæssige hensyn, hvilket kommunen har været berettiget til. Det er overladt til tilbudsgiverne selv at bestemme, hvorledes opgaven løses, og det er uden betydning, at der for tiden kun er én leverandør af renovationsbiler med automatisk sækkeisætter. Kommune har af arbejdsmiljømæssige grunde valgt høj indlæsning, hvilket kommunen har været berettiget til.

Indklagede har særligt vedrørende påstand 1 gjort gældende, at de eventuelle tilsidesættelser af EU-udbudsreglerne, som Klagenævnet måtte konstatere, ikke efter deres beskaffenhed kan begrunde, at Klagenævnet annullerer udbudet, men alene at Klagenævnet konstaterer de pågældende forhold.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2.

Efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 14, stk. 6, kan en ordregivende myndighed ved sin beskrivelse af den udbudte tjenesteydelse kun henvise til et bestemt produkt og med tilføjelsen »eller dermed ligestillet« produkt, når den ordregivende myndighed ikke har mulighed for at beskrive tjenesteydelsen ved hjælp af andre specifikationer, der er tilstrækkeligt nøjagtige og forståelige for alle implicerede parter. Ved beskrivelsen i udbudsbetingelsernes punkt 6, stk. 4, har indklagede på baggrund af udbudsbetingelsernes punkt 6, stk. 2, hvor det er anført, at de anvendte papirsække er placeret i stativer af typen Bates Combi System, tilsigtet at beskrive tjenesteydelsen således, at der ved tømningen af disse stativer skal anvendes en kærre, som dels opfylder visse ergonomiske krav, herunder at være forsynet med et låg, som under transporten af sækken på kærren dækker sækkens åbning, dels kan anvendes til transport og tømning af stativerne uden at beskadige stativerne. Klagenævnet finder, at indklagede har haft mulighed for at beskrive de ønskede krav uden at henvise til de kærre, der hører til Bates Combi Systemet. Indklagede har derfor ved sin formulering af udbudsbetingelsernes punkt 6, stk. 4, handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 14, stk. 6, og Klagenævnet tager derfor klagerens påstand 2 til følge.

Ad påstand 3.

Kravet i udbudsbetingelsernes punkt 9 om, at der ved indsamlingen af sækkene skal anvendes en komprimeringsenhed, som er forsynet med en automatisk sækkeisætter, der - efter at aflæsningen af den fyldte sæk er sket - automatisk sætter den nye sæk i sækkestativet, er et teknisk krav til den ydelse, som indklagede har udbudt. Det indebærer ikke nogen overtrædelse af Traktatens artikel 6 eller artikel 30, at de renovationsbiler, der skal anvendes ved den udbudte tjenesteydelse, efter det oplyste for tiden alene kan købes hos én forhandler i Danmark, og at det efter det oplyste må anses for teknisk vanskeligt og i hvert fald økonomiske urealistisk at ombygge de nuværende danske renovationsbiler, så de kan anvendes ved den udbudte tjenesteydelse. Det indebærer endvidere ikke nogen overtrædelse af udbudsreglerne, at indklagede ved sin beslutning om at vælge et system med automatisk sækkeisætter bl.a. har taget arbejdsmiljømæssige hensyn. Indklagede har således ikke ved fastsættelsen af dette tekniske krav til tjenesteydelsen tilsidesat EU-retlige regler, og Klagenævnet tager derfor ikke vedrørende dette krav i udbudsbetingelsernes punkt 9 klagerens påstand til følge.

Kravet i udbudsbetingelsernes punkt 9 om, at der ved indsamlingen af sækkene skal anvendes en komprimeringsenhed med høj indlæsning, er et tekniske krav til den ydelse, der udbydes. Indklagede har fastsat dette tekniske krav med henblik på at minimere risikoen for, at renovationsarbejderen også i forbindelse med indlæsningen af sækken i renovationsbilen kommer i kontakt med affaldet eller med bakterier eller aerosoler stammende fra affaldet. Indklagede har med dette krav ønsket at tilgodese arbejdsmiljømæssige hensyn, og indklagede har ved fastsættelsen af kravet været fuldt klar over, at der herved stilles et arbejdsmiljømæssigt krav, der går videre end de krav, som Arbejdstilsynet for tiden har opstillet. Klagenævnet finder ikke, at indklagedes fastsættelse af dette krav til den udbudte tjenesteydelse er i strid med Traktatens artikel 6 eller artikel 30 eller indebærer en tilsidesættelse af Tjenesteydelsesdirektivet. Kravet burde være formuleret som et krav til den udbudte tjenesteydelse, nemlig som et krav om, at renovationsarbejderen heller ikke under tømningen af sækken kommer i kontakt med affaldet eller med bakterier eller aerosoler stammende fra affaldet, således at det var overladt til tilbudsgiverne selv at vælge metoden til opnåelse af dette mål. På baggrund af det oplyste om, at den eneste nuværende renovationsbil med automatisk sækkeisætter også har høj indlæsning, finder Klagenævnet dog ikke, at indklagede under de foreliggende omstændigheder med den anvendte formulering har tilsidesat udbudsreglerne. Klagenævnet tager derfor heller ikke vedrørende dette krav i udbudsbetingelsernes punkt 9 klagerens påstand til følge.

Påstand 1.

Da tilsidesættelsen af udbudsreglerne vedrørende udbudsbetingelsernes punkt 6 (påstand 2) ikke efter sin beskaffenhed kan begrunde en annullation af udbudet, tager Klagenævnet ikke klagerens påstand 1 til følge.

Udbudsbetingelsernes punkt 27.

Indklagede har i udbudsbetingelsernes punkt 27 fejlagtigt anført sidste frist for modtagelsen af tilbud som »torsdag d. 04.07.1996 kl. 10.00.« Indklagede har imidlertid rettet denne fejl på en korrekt måde ved den 20. juni 1996 at meddele de virksomheder, der har anmodet om at få tilsendt udbudsmaterialet, at det var den korrekte frist »mandag d. 01.07.1996 kl. 10.00.« - som den var anført i den offentliggjorte udbudsbekendtgørelses punkt 9 - der skulle overholdes. Indklagede har herved sikret, at de virksomheder, der afgav tilbud, ikke fik forbedret deres vilkår under udbudet i forhold til, hvad der fremgik af udbudsbekendtgørelsen.

Herefter bestemmes:

Stevns Kommune har i forbindelse med udbudet af 10. maj 1996 vedrørende dagrenovation i Stevns Kommune i perioden 1997-2001 handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 14, stk. 6, ved ved beskrivelsen af den kærre, der skal anvendes, at henvise til kærren hørende til Bates Combi Systemet.