

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Suzanne Helsteen, Viggo Olesen)

J.nr. 97–218.720

14. september 1998

K E N D E L S E

Det Danske Handelskammer

(advokat Katja Høegh, København)

mod

Danmarks Statistik

(Kammeradvokaten ved advokat Henrik Berg)

Den 17. februar 1997 udbød indklagede, Danmarks Statistik, som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjensteydelsesaftaler (Tjensteydelsesdirektivet) tjensteydelsen »Planlægning og implementering af Det Centrale Virksomhedsregister«. Tjensteydelsen kaldes i det følgende »CVR-projektet«. Sidste frist for modtagelsen af anmodning om deltagelse var den 26. marts 1997, og det var påtænkt at opfordre mindst 5 og højst 8 virksomheder til at afgive tilbud. Sidste frist for opfordring til at afgive tilbud var fastsat til 11. april 1997. Sidste frist for afgivelse af tilbud var ikke anført i udbudsbekendtgørelsen. Det var endvidere anført, at det var påregnet, at der medio juni 1997 ville blive taget stilling til, hvem der skulle accepteres som systemleverandør, samt at opgaven forudsattes afsluttet primo 1998. Etableringen af Det Centrale Virksomhedsregister bygger på lov nr. 417 af 22. maj 1996 om Det Centrale Virksomhedsregister.

Der indkom anmodning om prækvalifikation fra 14 virksomheder. Den 10. april 1997 besluttede indklagede at prækvalificere følgende virksomheder:

1. Landbrugets EDB–Central
2. CSC Datacentralen A/S
3. PA Consulting Group A/S
4. Kommunedata A/S
5. Cap Gemini Danmark A/S
6. Rambøll, Hannemann og Højlund A/S

Den 11. april 1997 fremsendte indklagede udbudsbetingelserne til de 6 prækvalificerede virksomheder. I udbudsbetingelserne er det bestemt, at tilbud skulle være modtaget senest den 22. maj 1997, og at tilbud skal være bindende mindst indtil 22. august 1997.

I udbudsbetingelserne var de prækvalificerede virksomheder indbudt til et orienterende møde den 21. april 1997, hvor der ville blive lejlighed til at stille spørgsmål vedrørende udbudsbetingelserne. Samtlige 6 prækvalificerede virksomheder deltog i mødet.

Indklagede modtog inden fristens udløb den 22. maj 1997 tilbud fra følgende virksomheder:

1. Landbrugets EDB–Central
2. CSC Datacentralen A/S
3. Rambøll, Hannemann og Højlund A/S.

På baggrund af de 3 tilbud udarbejdede indklagede et foreløbigt revideret budget for CVR–projektet, der viste, at de hidtidige økonomiske forudsætninger for projektet ikke kunne opretholdes. Indklagede besluttede på denne baggrund i juni 1997, at projektet midlertidigt skulle sættes i bero, mens der blev gennemført en konsulentundersøgelse. Ved skrivelse af 26. juni 1997 orienterede indklagede de 3 tilbudsgivere herom og forespurgte dem, om de var villige til at udvide fristen for vedståelse af tilbuddene, således at den først udløb den 1. december 1997. Alle 3 tilbudsgivere accepterede den ønskede forlængelse af fristen.

Konsulentundersøgelsen, der blev foretaget af Andersen Consulting I/S, skulle vurdere 1) det materiale, der dannede grundlag for udbuddet af CVR–projektet, 2) om der fandtes funktionelt tilfredsstillende løsninger, der var billigere, 3) de 3 modtagne tilbud, og 4) om der skulle iværksættes et nyt udbud. Andersen Consulting I/S afgav en rapport den 3. oktober 1997.

Ved skrivelse af 27. oktober 1997 meddelte indklagede de 3 tilbudsgivere, at konsulentundersøgelsen var afsluttet, og at der – under forudsætning af de bevilgende myndigheds godkendelse – snarest ville blive indledt drøftelser med tilbudsgiverne og foretaget valg af tilbud. Indklagede anmodede samtidig de 3 tilbudsgivere om at udarbejde en revideret tidsplan for systemleverancen. I den reviderede tidsplan, hvori den aktuelle forsinkelse som følge af konsulentundersøgelsen skulle indarbejdes, skulle det forudsættes, at kontrakten kunne indgås inden den 1. december 1997, og i øvrigt at de krav, der er angivet i udbudsbetingelserne, blev opfyldt. De 3 tilbudsgivere fremsendte herefter reviderede tidsplaner til indklagede.

Den 26. november 1997 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Rambøll, Hannemann og Højlund A/S, og der blev herefter den 28. november 1997 indgået kontrakt.

Den 18. december 1997 indgav Brancheforeningen for Informationsteknologi, der er medlem af Det Danske Handelskammer, klage over indklagede, Danmarks Statistik, til Klagenævnet for Udbud. Ved skrivelse af 1. april 1998 meddelte Det Danske Handelskammer, der er klageberettiget efter bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 4, stk. 1, nr. 2, jf. bilaget, at Det Danske Handelskammer indtrådte som klager i stedet for medlemmet Brancheforeningen for Informationsteknologi. Ved kendelse af 27. april 1998 besluttede Klagenævnet, at klagen skal anses for indgivet af Det Danske Handelskammer den 18. december 1997.

Klagenævnet har behandlet sagen på møder den 30. marts 1998, 2. juni 1998 og 4. august 1998.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudets kriterier for prækvalifikationen at have medtaget kriteriet »Tid«, som ikke kan anvendes som kriterium for en prækvalifikation.

Påstand 2.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i forbindelse med prækvalifikationen at anvende følgende kriterier for prækvalifikationen på en ukorrekt måde:

a. »Kvalitet«.

b. »Profiler af medarbejdere på opgaven«.

Påstand 3.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i forbindelse med tildelingen af ordren at have anvendt følgende tildelingskriterier på en ukorrekt måde:

- a. »Tidsplan«.
- b. »Den samlede tilbudte løsnings kvalitet«.
- c. »Kontraktvilkår«.

Påstand 4.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbetingelserne at give tilbudsgiverne mulighed for at tage forbehold over for alle bestemmelserne i disse, bortset fra de 9 punkter, der er opregnet i Kammeradvokatens processkrift af 7. april 1998.

Påstand 5.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglernes ligebehandlingsprincip ved at indgå en kontrakt med Rambøll, Hannemann og Højlund A/S, som på følgende punkter adskiller sig fra det udkast til kontrakt, som var en del af udbudsbetingelserne:

- a. (kontraktbilag 1 – Hovedtidsplan)

Vedrørende hovedtidsplanen, idet slutfristen for »Overtagelse af juridiske og produktionsenheder« er fastsat til 11. januar 1999, selvom denne frist i udbudsbetingelserne var fastsat til 31. maj 1998, og idet slutfristen for »Leverance af byggepladser« er fastsat til 16. marts 1999, selvom denne frist i udbudsbetingelserne var fastsat til 15. februar 1999.

- b. (afsnit 6, stk. 6)

Vedrørende kundens udskydelsesret, idet der er indføjjet: »Leverandøren har fra udskydelsestidspunktet krav på renter i forbindelse med udskydelsen af betalingerne samt godtgørelse for alle dokumenterede ekstra mandtimer, udgifter m.m.«

- c. (afsnit 13.2., stk. 1)

Vedrørende bod, idet boden vedrørende delleverance nr. 1 og delleverance nr. 2 kun skal beregnes på grundlag af prisen på den pågældende delleverance.

d. (afsnit 13.2., stk. 2)

Vedrørende bod, idet manglende påkrav fra kundens side medfører, at kundens ret til dagbod fortabes.

e. (afsnit 15.5., stk. 1)

Vedrørende bod i vedligeholdelsesperioden, idet boden beregnes som $\frac{1}{2}$ % af den månedlige vedligeholdelsesafgift og ikke af den samlede købspris for systemet.

f. (afsnit 15.7., stk. 1)

Vedrørende ophævelse, idet kontrakten kun kan ophæves, hvis reklamation er modtaget inden garantiperiodens udløb.

g. (afsnit 15.7., stk. 3)

Vedrørende ophævelse, idet tilbagebetaling af kontraktsummen skal ske med fradrag for den nytte, kunden har haft af systemet indtil ophævelsestidspunktet.

h. (afsnit 16, stk. 1)

Vedrørende leverandørens erstatningspligt, idet leverandørens samlede erstatningsansvar for direkte tab hos kunden i alle tilfælde maksimalt kan udgøre 10 mio. kr.

i. (afsnit 16, stk. 1)

Vedrørende leverandørens erstatningspligt, idet kunden ikke kan gøre følgeskader eller indirekte tab gældende mod leverandøren, herunder driftstab, tabt avance eller andet indirekte tab.

j. (afsnit 16, stk. 3)

Vedrørende leverandørens erstatningspligt, idet leverandøren alene er indstillet på – men ikke forpligtet til – at tegne særskilt produktansvarsforsikring.

Påstand 6.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Rambøll, Hannemann og Højlund A/S.

Klagenævnet har endvidere på eget initiativ undersøgt følgende spørgsmål:

7. Om indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbekendtgørelsen at anføre: »Opgaven forudsættes afsluttet primo 1998«.

Ad påstand 1, 2 og 3:

Udbudsbekendtgørelsens punkt 13 »Minimumskrav« er sålydende:

»Tjenesteyderen skal give oplysning om sin økonomiske og tekniske formåen og må ikke være i restance til det offentlige med mere end 100 000 DKK. Som minimum skal følgende oplyses: Virksomhedens balance eller uddrag heraf; en erklæring om virksomhedens samlede omsætning og dens omsætning i forbindelse med sådanne tjenesteydelser, som aftalen vedrører, de seneste tre år; de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen og/eller virksomhedens medarbejdere; en liste over de betydeligste tjenesteydelser, der er udført i løbet af de seneste tre år; en erklæring om virksomhedens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere; en erklæring om hvilke udviklingsværktøjer, tjenesteyderen disponerer over og en beskrivelse af de foranstaltninger, tjenesteyderen har truffet til sikring af kvaliteten.«

Udbudsbekendtgørelsens punkt 14 »Tildelingskriterier« er sålydende:

»Kriterierne fremgår af opfordringen til at afgive tilbud. Ved prækvalifikationen vil følgende kriterier indgå i vurderingen: Tid, kvalitet, profiler af medarbejdere på opgaven, leverandørens erfaringsmæssige baggrund, serviceorganisationens omfang og beliggenhed, økonomiske soliditet og referencer. Kriterierne er ikke anført i prioritetsorden.«

I udbudsbetingelserne, »Tilbudsgrundlag, Det Centrale Virksomhedsregister« er afsnit 6 »Tildelingskriterier« sålydende:

»Valget af leverandør vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

CVR-administrationen vil i den forbindelse lægge følgende kriterier til grund:

- Priser
- Den samlede tilbudte løsnings kvalitet
- Den samlede tilbudte løsnings anvendelighed for CVR-administrationen og de enkelte dataleverandører med hensyn til funktionalitet og integration.
- Tidsplan
- Udbygningsmuligheder
- Kontraktvilkår

- Miljø- og energiforhold

Kriterierne er ikke anført i prioriteret orden.«

I indklagedes referat fra spørgemødet den 21. april 1997 er anført følgende:

»4. Hvad menes der med »løsningens kvalitet« som et af udvælgelseskriterierne for valg af leverandør?

Der er ikke på forhånd fastlagt nogle eksplicite kvalitetskriterier. Systemet skal have en så stor anvendelighed som muligt og de på orienteringsmødet nævnte »væsentlige karakteristika for systemet« forventes opfyldt.«

Ad påstand 4 og 5.

Udbudsbetingelserne bestod af følgende dokumenter:

- I. Opfordringsskrivelsen
- II. Tilbudsgrundlaget
- III. Udkast til kontrakt med tilhørende udkast til kontraktbilag.

Tilbudsgrundlaget indeholder bl.a. følgende afsnit:

»4.2. Afgivelse af tilbud

.....

Tilbudsgiver er berettiget til at afgive alternativt tilbud. Alternative tilbud skal opfylde samtlige ufravigelige krav. Det bør klart fremgå, hvad det alternative tilbud omfatter og adskillelsen mellem flere alternative tilbud bør være klar.

.....

9. Kontraktgrundlag

Den endelige kontrakt skal være udfærdiget på dansk, undergivet dansk ret og baseret på vedlagte udkast til kontrakt og kontraktbilag. Endvidere skal leverandøren påtage sig totalansvaret for systemleverancen. Dette er ufravigelige krav.

Danmarks Statistik, CVR-administrationen, er endvidere bundet af visse af punkterne i udbudsbekendtgørelsen, herunder navnlig punkterne 2 (Tjenestydelsens kategori og beskrivelse), 3 (Leveringssted), 5 (Opdeling i afsnit) og 12 (Sikkerhedsstillelse og garantier).

Bortset herfra er leverandøren berettiget til at tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i kontraktudkastet med tilhørende kontraktbilag. CVR-administrationen gør i den forbindelse opmærksom på, at kontraktvilkår er et tildelingskriterie, jf. pkt. 6 nf.

I det omfang tilbudsgiveren ikke udtrykkeligt i tilbuddet tager forbehold over for de enkelte bestemmelser i kontraktudkastet med tilhørende kontraktbilag, og herunder angiver, hvilken anden konkret formulering af de pågældende bestemmelser tilbudsgiveren vil indgå på, lægges det til grund, at tilbudsgiveren har accepteret samtlige bestemmelser i kontraktudkastet med tilhørende kontraktbilag, således at disse indgår i den endelige kontrakt mellem tilbudsgiveren og CVR-administrationen.«

Referatet fra spørgemødet den 21. april 1997 indeholder bl.a. følgende:

»8. Vil ændringsforslag til kontrakten og bilagene være velkomne/relevante?

Ja. Ændringsforslag mht. ikke ufravigelige krav kan indgå i tilbuddet og ændringsforslag vil indgå i den samlede vurdering af tilbuddene. Ændringsforslagene ønskes præciseret i tilbudsmaterialet.«

Indklagede har i processkrift af 7. april 1998 oplyst, at der efter indklagedes opfattelse i udbudsbetingelserne alene var følgende ufravigelige bestemmelser, som alle var indeholdt i Tilbudsgrundlaget:

»(1) Punkt 4.1, 2. og 3. afsnit

»Tilbudsgrundlaget skal behandles fortroligt og må ikke kopieres eller anvendes til anden brug end denne tilbudsgivning. Såfremt der ikke gives tilbud, skal tilbudsgrundlaget tilbageleveres.«

(2) Punkt 4.2., 1. og 2. afsnit

»Tilbud skal være CVR-administrationen i hænde på adressen:

Danmarks Statistik, CVR-administrationen, Sejrøgade 11, 2100 København Ø

senest: 22. maj 1997 kl. 12.00

Tilbud, der modtages efter denne frist, vil ikke blive taget i betragtning.«

(3) Punkt 4.2, sidste afsnit, 2. punktum

»Alternative tilbud skal opfylde samtlige ufravigelige krav.«

(4) Punkt 4.4, 3. afsnit

»Anmodninger skal være affattet på dansk.«

(5) Punkt 4.4, sidste afsnit

»Tilbudsgiverne skal søge evt. uklarheder ved eller fejl i udkastet til kontrakt med tilhørende bilag afklaret gennem anmodninger om supplerende oplysninger og/eller gennem spørgsmål på det orienterende møde med CVR-administrationen forud for afgivelse af tilbud.«

(6) Punkt 4.7, 1.–3. afsnit

»Tilbud skal være skriftligt og affattet på dansk. Priser skal opgives i danske kroner incl. gældende afgifter, men excl. moms. Disse er ufravigelige krav.«

(7) Punkt 4.9, 1. og 2. afsnit

»Den endelige kontrakt skal være udfærdiget på dansk, undergivet dansk ret og baseret på vedlagte udkast til kontrakt og kontraktbilag. Endvidere skal leverandøren påtage sig totalansvaret for systemleverancen. Dette er ufravigelige krav.

Danmarks Statistik, CVR-administrationen, er endvidere bundet af visse af punkterne i udbudsbekendtgørelsen, herunder navnlig punkterne 2 (Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse), 3 (Leveringssted), 5 (Opdeling i afsnit) og 12 (Sikkerhedsstillelse og garantier).«

(8) Punkt 5.1, 3. afsnit, 2. punktum

»De heri anførte priser skal være udtryk for det samlede udførte arbejde.«

(9) Punkt 5.5

»Leverandøren skal angive den miljø- og energibelastning, der måtte være knyttet til den tilbudte løsning, jf. krav fra Miljø- og Energiministeriet.««

Ad påstand 5,a og 7:

I udbudsbekendtgørelsen af 17. februar 1997 var det anført, at indklagede påregnede at tage stilling til, hvem der skulle indgå kontrakt med, »Medio 6/1997«, samt at indklagede forudsatte, at opgaven var afsluttet »primo 1998«.

I udbudsbetingelserne (Udkast til kontrakt, bilag 1. Hovedtidsplan), der blev udsendt den 11. april 1997, var det anført, at kundens godkendelse af accepttest (overtagelse) af »Juridiske og Produktionsenheder« skulle ske senest den 31. maj 1998, mens kundens godkendelse af leveringsprøve (levering) af »Leverance af byggepladser«, som efter det oplyste er en mindre del af leverancen, først skulle ske senest 15. februar 1999, således at kundens godkendelse af accepttest (overtagelse) af det samlede system skulle ske senest den 1. maj 1999.

I tilbudet fra Rambøll, Hannemann og Højlund A/S skal kundens godkendelse af accepttest (overtagelse) af »Juridiske og Produktionsenheder« ske senest den 11. januar 1999, mens kundens godkendelse af leveringsprøve (levering) af »Leverance af byggepladser« skal ske senest den 16. marts 1999, således at kundens godkendelse af accepttest (overtagelse) af det samlede system skal ske senest den 1. maj 1999.

I referatet fra spørgemødet den 21. april 1997 er anført følgende:

»14. Hvad er baggrunden for systemleverancens tidsfrist ?

Projektet indgår som et element i Regeringens IT-handlingsplan og CVR-administrationen finder, at der er tale om en realistisk tidsfrist.

15. Kan design af byggepladser eventuelt udskydes ?

Nej. Designet af byggepladser skal foregå sammen med det øvrige system.«

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1.

Kriteriet »tid« kan ikke anvendes som kriterium i forbindelse med en prækvalifikation, og indklagede har derfor handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at anføre dette kriterium i udbudsbekendtgørelsen. Indklagede har oplyst, at kriteriet ikke blev anvendt ved prækvalifikationen.

Ad påstand 2, a.

Kriteriet »kvalitet« er i betydningen »kvalitetssikring«, d.v.s. foranstaltninger, som tjenesteyderen har truffet til sikring af kvaliteten, et lovligt kriterium ved en prækvalifikation, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 32, stk. 2, litra f, 1. led. Indklagede har oplyst, at kriteriet er anvendt i betydningen »kvalitetssikring«, og det er da også i udbudsbekendtgørelsen i afsnittet »Minimumskrav« anført, at virksomheder i anmodningen om prækvalifikation skal beskrive »de foranstaltninger, tjenesteyderen har

truffet til sikring af kvaliteten«. Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at angive kriteriet, »kvalitetssikring« på en klar og utvetydig måde.

Ad påstand 2, b.

Kriteriet »Profiler af medarbejdere på opgaven« må forstås således, at der ved prækvalifikationen lægges vægt på virksomhedernes oplysninger om kvalifikationerne hos medarbejdere, som virksomheden vil kunne disponere over ved løsningen af opgaver af den beskaffenhed, som er beskrevet i udbudsbekendtgørelsen. Kriteriet er med denne betydning et lovligt kriterium ved en prækvalifikation, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 32, stk. 2, litra a. Der er ikke grundlag for at antage, at kriteriet har været anvendt på en ukorrekt måde.

Klagenævnet bemærker, at tilføjelsen »Kriterierne er ikke anført i prioritetsorden« efter opregningen i udbudsbekendtgørelsen af kriterierne for prækvalifikationen er meningsløs.

Ad påstand 4.

Indklagede har ikke i udbudsbetingelserne anført, at alternative tilbud ikke tages i betragtning, jf. artikel 24, stk. 1, 3. pkt., men har tværtimod i udbudsbetingelserne (Tilbudsgrundlag, afsnit 4.2. Afgivelse af tilbud) udtrykkeligt anført, at der kan afgives alternative tilbud. I en sådan situation skal indklagede efter artikel 24, stk. 1, 1. og 2. pkt., i udbudsbetingelserne angive »de mindstekrav«, som de alternative tilbud skal opfylde.

Det må antages, at indklagede har tilsigtet at opfylde artikel 24, stk. 1, 2. pkt., 1. led, ved følgende formulering i udbudsbetingelserne: »Alternative tilbud skal opfylde samtlige ufravigelige krav.« Det pågældende afsnit, der benytter betegnelsen »ufravigelige krav« i stedet for Tjenesteydelsesdirektivets betegnelse »mindstekrav«, er indholdsløst, medmindre en række krav i udbudsbetingelserne er betegnet som »ufravigelige« eller i hvert fald klart fremtræder som »ufravigelige«. Alene følgende 4 krav er imidlertid i udbudsbetingelserne udtrykkeligt anført som »ufravigelige«:

- a. At et tilbud skal være skriftligt og affattet på dansk.
- b. At priser skal opgives i danske kroner incl. gældende afgifter, men excl., moms.
- c. At den endelige kontrakt skal være udfærdiget på dansk og undergivet dansk ret.
- d. At leverandøren skal påtage sig totalansvaret for systemleverancen.

Om den endelige kontrakt anføres det herudover alene, at den skal være »baseret på« udbudsbetingelsernes udkast til kontrakt og kontraktbilag, og udbudsbetingelserne

indeholder i fortsættelse heraf følgende uklare afsnit: »Danmarks Statistik, CVR-administrationen, er endvidere bundet af visse af punkterne i udbudsbekendtgørelsen, herunder navnlig punkterne 2 (Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse), 3 (Leveringssted), 5 (Opdeling i afsnit) og 12 (Sikkerhedsstillelse og garantier).« Som en slags konklusion anføres det herefter afsluttende: »Bortset herfra er leverandøren berettiget til at tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i kontaktudkastet med tilhørende kontraktbilag«. Også denne bestemmelse er uklar, idet den anvender udtrykket »berettiget til at tage forbehold«. Det må antages, at det med sætningen har været tilsigtet at anføre, at de enkelte bestemmelser i kontraktudkastet med tilhørende bilag – bortset fra dem, der tidligere er nævnt i udbudsbetingelserne – ikke er »ufravigelige krav«, eller med Tjenesteydelsesdirektivets betegnelse ikke er »mindstekrav«.

Angivelsen af mindstekrav skal have et sådant indhold og være så præcis, at tilbudsgiverne kan konstatere mindstekravenes indhold med fornøden sikkerhed i forbindelse med udarbejdelsen af tilbud, at tilbudsgiverne endvidere har mulighed for at afgive alternative tilbud, der er ligeså dækkende for den udbudte ydelse som tilbud, der opfylder samtlige udbudsbetingelser, samt at udbyderen har mulighed for i overensstemmelse med tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at foretage en saglig vurdering af de modtagne tilbud, uanset om de opfylder samtlige udbudsbetingelser eller alene mindstekravene.

Den angivelse af de mindstekrav, som alternative tilbud skal opfylde, som indklagede har foretaget i de aktuelle udbudsbetingelser, er så upræcis og uklar, at den ikke opfylder de krav, der følger af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt. Indklagede har således ved udformningen af udbudsbetingelserne handlet i strid med artikel 24, stk. 1, 2. pkt.

Efter en gennemgang af udbudsbetingelserne lægger Klagenævnet til grund, at ikke alene de bestemmelser i udbudsbetingelserne, som indklagede har opregnet i processkriftet af 7. april 1998, men i hvert fald også kravene til systemets drift og tekniske forhold er mindstekrav.

Ad påstand 3.

Et tildelingskriterium er lovligt, hvis det har til formål og er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Vurderingen af, om et tildelingskriterium er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal ske ved at sammenholde tildelingskriteriet med udbudsbetingelserne, og denne vurdering skal foretages uafhængigt af de tilbud, som kriteriet senere skal anvendes ved vurderingen af. Dette indebærer bl.a., at tildelingskriteriet i tilfælde, hvor der er adgang til at afgive alternative tilbud, skal være egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud blandt de tilbud, der opfylder samtlige udbudsbetingelser, og de tilbud, der alene opfylder

mindstekravene. Det må endvidere antages, at kravene til udformningen af tildelingskriterierne skærpes, når ydelsen er kompliceret og udbudsbetingelserne, herunder mindstekravene, ikke er meget detaljerede.

Ad påstand 3, a.

Indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat et tildelingskriterium med betegnelsen »tidsplan«. Udtrykket »tidsplan« er i relation til det aktuelle udbud ikke entydigt. »Tidsplan« kan omfatte både den endelige tidsfrist (»Kundens godkendelse af accepttest (overtagelse)«) nemlig den 1. maj 1999 og mellemfristerne. Betegnelsen »tidsplan« kan imidlertid også betyde alene den endelige tidsfrist men ikke mellemfristerne, ligesom den kan betyde alene mellemfristerne men ikke den endelige tidsfrist. Udbudsbetingelserne har således på dette punkt indeholdt en uklarhed.

Da tildelingskriteriet »tidsplan« i betydningen den endelige tidsfrist er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, er dette tildelingskriterium lovligt. Derimod er tildelingskriteriet »tidsplan« i betydningen mellemfrister ikke ved det aktuelle tilbud egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og indklagede har derfor handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette tildelingskriterium.

Ad påstand 3, b.

Det er Klagenævnets vurdering, at kriteriet »Den samlede tilbudte løsnings kvalitet« under hensyn til, at tilbudene efter udbudsbetingelserne skulle opfylde visse mindstekrav, som bl.a. omfattede krav til systemets drift og tekniske forhold, er uanvendeligt som tildelingskriterium. Selvom det imidlertid på grundlag af udbudsbetingelserne måtte antages at være muligt på enkelte punkter at foretage en kvalitetsvurdering af de tilbudte ydelser, er det anførte tildelingskriterium – i hvert fald i relation til det aktuelle udbud – for upræcist, idet der ikke er henvist til, på hvilke punkter ydelseernes »kvalitet« tillægges betydning. Indklagede har således handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette tildelingskriterium som sket.

Klagenævnet vurderer tildelingskriteriet »Den samlede tilbudte løsnings anvendelighed for CVR-administrationen og de enkelte dataleverandører med hensyn til funktionalitet og integration« på samme måde som tildelingskriteriet »Den samlede tilbudte løsnings kvalitet«, og indklagede har således også handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette tildelingskriterium som sket.

Ad påstand 3, c.

Som det fremgår af bemærkningerne under påstand 4 er udbudsbetingelsernes mindstekrav meget lidt detaljerede, og der er ikke fastsat mindstekrav vedrørende kontraktvilkårene. På baggrund heraf er tildelingskriteriet »Kontraktvilkår« så upræcist,

at det ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og indklagede har således handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte dette tildelingskriterium som sket.

Ad påstand 5, a – j.

Klagenævnet har under påstand 4 fastslået, at indklagede ved udformningen af udbudsbetingelserne har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ikke at angive mindstekravene tilstrækkeligt præcist. På denne baggrund har Klagenævnet ikke fundet anledning til at tage stilling til, om nogle af de punkter i tilbudet fra Rambøll, Hannemann og Højlund A/S, som klageren har opregnet i denne påstand, vedrører mindstekrav.

Ad påstand 6.

Den tilsidesættelse af Tjenesteydelsesdirektivet, som Klagenævnet har konstateret under påstand 4, fremgår af udbudsbetingelserne, og i hvert fald efter besvarelsen af spørgsmål 8 på spørgemødet den 21. april 1997 måtte det have stået klageren klart, at indklagedes udformning af udbudsbetingelserne var i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt. Klageren kunne på dette tidspunkt have indgivet klage til Klagenævnet for Udbud, og Klagenævnet kunne på dette tidspunkt have truffet beslutning om at tillægge klagen opsættende virkning. Klageren kunne endvidere omgående efter at være blevet bekendt med, at indklagede den 26. november 1997 traf beslutning om, hvem der skulle indgås kontrakt med, have indgivet klage til Klagenævnet, og på baggrund af den klare overtrædelse af artikel 24, stk. 1, 2. pkt., havde det da været aktuelt for Klagenævnet at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Rambøll, Hannemann og Højlund A/S.

Klageren indgav imidlertid først klage til Klagenævnet den 18. december 1997, og af de spørgsmål, som Klagenævnet ved denne kendelse har taget stilling til, var alene spørgsmålet om ændring af tidsplanen omtalt i klageskriftet. En påstand som anført under påstand 6 fremkom først i klagerens replik af 2. marts 1998, men de klagepunkter, som påstand 6 på dette tidspunkt var begrundet med, var kun i begrænset omfang præciserede. De klagepunkter, som Klagenævnet har taget stilling til ved denne kendelse – herunder også påstand 4 – er således først blevet præciseret under sagens behandling efter 2. marts 1998 og i øvrigt i vidt omfang på Klagenævnets initiativ.

På baggrund af det anførte er der ikke grundlag for at tage påstand 6 til følge.

Ad påstand 7.

Under hensyn til, at det i udbudsbekendtgørelsen, der blev udsendt den 17. februar 1997, blev anført, at opgaven forudsattes afsluttet »primo 1998«, og at det herefter mindre end 2 måneder senere i udbudsbetingelserne, der blev udsendt den 11. april 1997, blev

fastsat, at kundens overtagelse af det samlede system skulle ske senest den 1. maj 1999, har indklagede i udbudsbekendtgørelsen anført en urealistisk kort frist for færdiggørelsen af opgaven. Da denne frist har kunnet afholde virksomheder fra at anmode om at blive prækvalificeret, har indklagede handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte denne frist.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Danmarks Statistik, har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbekendtgørelsens angivelse af kriterierne for prækvalifikationen at have medtaget kriteriet »tid«.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ikke i udbudsbekendtgørelsens angivelse af kriterierne for prækvalifikationen at have angivet »kvalitetssikring« på en klar og utvetydig måde.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte »tidsplan« i betydningen mellemfrister som tildelingskriterium.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte tildelingskriterierne »Den samlede tilbudte løsnings kvalitet« og »Den samlede tilbudte løsnings anvendelighed for CVR-administrationen og de enkelte dataleverandører med hensyn til funktionalitet og integration«.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at fastsætte »kontraktvilkår« som tildelingskriterium.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 24, stk. 1, 2. pkt., ved ikke i udbudsbetingelserne at angive de mindstekrav, som alternative tilbud skulle opfylde, på en klar og utvetydig måde.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved i udbudsbekendtgørelsen at anføre, at opgaven forudsattes afsluttet primo 1998.

Klagegebyret tilbagebetales.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.