

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Suzanne Helsteen, Wayne Jensen)

J.nr.: 99-149.953

15. december 1999

K E N D E L S E

Lifeline I/S
(selv)

mod

Dansk Hunderegister
(selv)

Foreningen Dansk Hunderegister har siden 1. januar 1993 i henhold til Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 1197 af 23. december 1992 om mærkning og registrering af hunde, som ændret ved bekendtgørelse nr. 924 af 8. december 1997 og bekendtgørelse nr. 994 af 17. december 1998, forestået registreringen af hunde i Danmark. Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i lov om hunde § 1, stk. 2 (lovbekendtgørelse nr. 380 af 26. juni 1969). Ved en såkaldt »underentreprenørkontrakt« af 29. juni 1993 blev der mellem Dansk Hunderegister og foreningen Dansk Kennel Klub indgået aftale om, at Dansk Kennel Klub for en 5 års periode skulle varetage »driftsfunktionerne for Dansk Hunderegister«. Dansk Hunderegister har for udførelsen af de pågældende driftsmæssige funktioner betalt Dansk Kennel Klub et beløb pr. nyregistreret hund.

Ved udbudsbekendtgørelse af 12. maj 1999 udbød Dansk Hunderegister som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet) en tjenesteydelse vedrørende registreringen af hunde i Danmark. I udbudsbekendtgørelsen er den udbudte tjenesteydelse beskrevet således: »Edb-tjenesteydelse og hermed beslægtede tjenesteydelser. Ydelsen omfatter registrering af samtlige hunde i Danmark for kalenderår 2000-2002.« og »Hunderegistrering i Danmark skal foretages i overensstemmelse med reglerne i Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 1197 af 23. december 1992 om mærkning og registrering af hunde som senest ændret i ændringsbe-

kendtgørelse nr. 924 af 8. december 1997.« Under overskriften »Finansiering- og betalingsbetingelser« er i udbudsbekendtgørelsen anført: »Ydelsen udbydes til fast pris for sekretariatsfunktionen og en variabel pris pr. registreret hund.« Udbudsmaterialet er udarbejdet af Cowi Rådgivende Ingeniører A/S, som Dansk Hunderegister havde antaget som teknisk rådgiver vedrørende udbudet.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 5. juli 1999 havde følgende 7 virksomheder afgivet tilbud:

1. Compile Data ved Lars Juul Christensen.
2. Dansk Dyreregister ApS.
3. Dansk Kennel Klub.
4. Langtved Data A/S.
5. Service Vet 1 ApS.
6. Systemkonsulent Michael Hansen.
7. Lifeline I/S.

Den 16. juli 1999 besluttede Dansk Hunderegister at indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub, og den 2. august 1999 blev der indgået kontrakt med denne tilbudsgiver. Da der forud for indgåelsen af kontrakten var fremkommet klager over udbudets gennemførelse, ligesom Konkurrencestyrelsen havde rettet henvendelse til Dansk Hunderegister om udbudet, blev der i kontrakten indsat en bestemmelse om, at Dansk Hunderegister er berettiget til at opsiges kontrakten, såfremt Dansk Hunderegisters beslutning om at indgå kontrakt med Dansk Kennelklub bliver annulleret, eller såfremt der bliver truffet beslutning om, at udbudsforretningen skal annulleres.

Den 7. august 1999 indgav klageren, Lifeline I/S, klage over indklagede, Dansk Hunderegister, til Klagenævnet for Udbud. Klageren anmodede Klagenævnet om i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 11, stk. 1, at tillægge klagen opsættende virkning. Den 26. august 1999 besluttede Klagenævnet, at klagen ikke skal have opsættende virkning. Sagen har været behandlet på et møde den 4. november 1999.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved under udbudet af registreringen af hunde i Danmark i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne at have udformet

beskrivelsen af den udbudte tjenesteydelse så upræcist, at tilbudsgiverne ikke havde et tilstrækkeligt grundlag for at kunne afgive tilbud, specielt derved

- a. at antallet af ejerskifter pr. år ikke var oplyst.
- b. at antallet af adresseændringer pr. år ikke var oplyst.
- c. at ydelsen »Sekretariatsbistand til bestyrelsen« ikke var tilstrækkeligt beskrevet.
- d. at det ikke var oplyst, hvordan eksisterende data skulle videregives fra Dansk Kennel Klub til den tilbudsgiver, der skulle indgås kontrakt med.
- e. at det ikke var anført, om der ved ændringer af registreringerne til ejeren skal udsendes en ny registreringsattest/en meddelelse om ændringen.
- f. at det ikke klart fremgik, om tilbudene skulle bygge på den hidtil anvendte forretningsgang, eller om tilbudene kunne bygge på andre forretningsgange end den hidtil anvendte.

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at tage tilbudet fra Dansk Kennel Klub i betragtning, uagtet Dansk Kennel Klub er et af de 4 medlemmer af foreningen Dansk Hunderegister og i denne egenskab besætter en af de 4 pladser i foreningens bestyrelse, der som øverste foreningsmyndighed leder foreningen.

Påstand 3.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at tage tilbudet fra Dansk Dyreregister ApS i betragtning, uagtet anparterne i dette selskab ejes af Dansk Kennel Klub, der er et af de 4 medlemmer af foreningen Dansk Hunderegister og i denne egenskab besætter en af de 4 pladser i foreningens bestyrelse, der som øverste foreningsmyndighed leder foreningen.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 2 og påstand 3).

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at lade Jørgen Hindse Madsen deltage i bedømmelsen af de indkomne tilbud, uagtet Jørgen Hindse Madsen er formand for Dansk Kennel Klub, der havde afgivet tilbud, og direktør i Dansk Dyreregister ApS, der ligeledes havde afgivet tilbud.

Påstand 5.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at åbne tilbudet fra Langtved Data A/S inden det tidspunkt, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen.

Påstand 6.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at beslutte at indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub, uagtet tilbudet fra denne tilbudsgiver ikke var det økonomisk mest fordelagtige af de afgivne tilbud.

Påstand 7.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 16. juli 1999 om at indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub.

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

Klagenævnet har endvidere besluttet at behandle følgende spørgsmål:

8. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte tildelingskriteriet »Kontrakten tildeles det mest fordelagtige tilbud« med nærmere angivne underkriterier, uagtet dette kriterium ikke efter Tjenesteydelsesdirektivet er et lovligt tildelingskriterium.
9. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved ikke i beskrivelsen af tildelingskriteriet at anføre, at underkriterierne er angivet i ikke-prioriteret rækkefølge, uagtet at underkriterierne var fastsat i ikke-prioriteret rækkefølge.
10. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at et tilbud, der bygger på en anden forretningsgang end den hidtil anvendte forretningsgang, skal godkendes af bestyrelsen, hvilket indebærer, at bestyrelsen ikke efter udbudsbetingelserne nødvendigvis skal træffe beslutning om valg af tilbud på grundlag af det fastsatte tildelingskriterium.
11. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved at besvare skrivelserne af 31. maj 1999 og 13. juni 1999 fra Lifeline I/S ved skrivelser af 2. juni 1999 og 22. juni

1999, uden at såvel de skriftlige spørgsmål som de tilhørende skriftlige svar samtidig blev fremsendt til alle de virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne.

12. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved i flere tilfælde at have accepteret at modtage telefoniske forespørgsler vedrørende udbudsbetingelserne fra virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne, og besvaret disse forespørgsler telefonisk, hvilket udelukkede, at alle de virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne, samtidig skriftligt blev orienteret om spørgsmålene og svarene.
13. Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglernes forhandlingsforbud ved skrivelserne af 2. juni 1999 og 22. juni 1999 til Lifeline I/S at have besvaret følgende spørgsmål fra denne virksomhed:
 - a. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 5.
 - b. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 13.
 - c. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 14.
 - d. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 1.
 - e. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 2.
 - f. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 4.

Vedrørende Dansk Hunderegister:

I bekendtgørelse nr. 1197 af 23. december 1992 er bl.a. fastsat følgende:

».....

- § 1. Alle hunde født efter den 1. januar 1993 skal mærkes og registreres i Dansk Hunderegister.
- Stk. 2. Mærkning og anmeldelse til registrering skal foretages senest, når hunden er 4 måneder gammel.
- Stk. 3. Pligten til at sørge for, at hunden er mærket og registreret, påhviler den, der besidder hunden på det tidspunkt, hvor hunden er 4 måneder gammel.

.....

- § 2. Dansk Hunderegister er ansvarlig for registrering af hunde efter reglerne i denne bekendtgørelse.
- Stk. 2. Dansk Hunderegister er en forening, der efter aftale med justitsministeren er stiftet af følgende foreninger:
 - 1) Foreningen til Dyrenes Beskyttelse i Danmark,
 - 2) Dansk Kennel Klub,
 - 3) Dyrenes Dags Komité og
 - 4) Den Danske Dyrlægeforening.

Stk. 3. Justitsministeren godkender foreningens vedtægter.

.....

§ 5. Mærkning foretages ved øre- eller lysketatovering eller elektronisk ved injektion af en chip efter et system, der er godkendt af Dansk Hunderegister.

Stk. 2. En mærkning (hundenummer) består af et antal bogstaver og/eller cifre, der udelukkende skal sikre en entydig identifikation. Hundenummersystemet administreres af Dansk Hunderegister.

§ 6 Mærkning må kun foretages af de dyrlæger og ID-mærkere, der er registreret i Dansk Hunderegister.

Stk. 2. Udgifterne til mærkning afholdes af besidderen af hunden.

§ 7. Dansk Hunderegister udarbejder en vejledning om rekvisition af hundenummer og om mærkningens gennemførelse.

.....

§ 8. I Dansk Hunderegister må kun registreres følgende oplysninger:

1) Besidderens navn og adresse samt fødselsdato og telefonnummer.

2) Hundens navn, hundenummer, fødselsdato, køn, race og farve.

3) Registreringstidspunkt.

§ 9. Besidderen indsender en udfyldt registreringsblanket samtidig med indbetaling af 150 kr. til Dansk Hunderegister.

Stk. 2. Dansk Hunderegister registrerer oplysningerne og sender en udfyldt registreringsformular til besidderen.

Stk. 3. Den dyrlæge eller ID-mærker, der i henhold til § 6 mærker hunden, attesterer registreringsformularen og udleverer et eksemplar af den attesterede registreringsformular til besidderen.

Stk. 4. Dyrlægen eller ID-mærkeren indsender inden 1 uge efter mærkningen et eksemplar af den attesterede registreringsformular til Dansk Hunderegister, der herefter tilsender hundens besidder en fuldstændig registerudskrift forsynet med hundenummer, jf. § 1, stk. 5.

§ 10. Såfremt der sker ændringer i de registrerede oplysninger, skal besidderen af hunden inden 4 uger foretage anmeldelse herom til Dansk Hunderegister, jf. dog stk. 2 samt § 11.

Stk. 2. Såfremt en hund skifter ejer, påhviler pligten efter stk. 1 erhververen.

§ 11. Besidderen af en hund kan endvidere foretage anmeldelse om hundens død til Dansk Hunderegister.

§ 12. Anmeldelse efter §§ 10 og 11 er gratis.

.....«

Ad påstand 2 – 4.

Dansk Hunderegisters vedtægter af 4. december 1992 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»Bestyrelsen

§ 5 Bestyrelsen er foreningens øverste myndighed.

Stk. 2. Foreningens arbejde ledes af en bestyrelse på 4 medlemmer.

Stk. 3. Bestyrelsen består af en repræsentant fra hver af de i § 3 nævnte foreninger. Repræsentanterne udpeges af bestyrelsen i de respektive foreninger.

Stk. 4. Bestyrelsen konstituerer sig selv med formand og næstformand.

Stk. 5. Bestyrelsen fastsætter selv sin forretningsorden

Stk. 6. Bestyrelsen er kun beslutningsdygtig, når mindst 3 medlemmer herunder formanden eller næstformanden er til stede. I tilfælde af stemmelighed gør formandens – og i hans fravær - næstformandens stemme udslaget.«

Ad punkt 8 og 9.

Tildelingskriteriet var i udbudsbekendtgørelsen anført på 2 forskellige måder, dels som »Det økonomiske fordelagtigste bud«, dels således:

»Kontrakten tildeles det mest fordelagtige tilbud. Dette indebærer, at der ud over prisen vil blive lagt vægt på, at udbudsmaterialets kravsspecificerede opgaver løses på en måde, der tilgodeser kvalitets-, service-, datasikkerheds- og driftssikkerhedsmæssige forhold mest muligt. Der lægges videre vægt på, at der kan holdes tæt kontakt til ordregivers øvrige interessenter.«

Udbudsbetingelserne indeholdt intet om tildelingskriteriet.

Ad påstand 1 og punkt 10.

Udbudsbetingelserne:

Udbudsbetingelserne, der er udarbejdet af indklagedes tekniske rådgiver, Cowi Rådgivende Ingeniører A/S, bestod alene af »Opgavebeskrivelse for potentielle underleverandører« af 18. maj 1999.

Dokumentet »Opgavebeskrivelse for potentielle underleverandører« indeholder i afsnit »1. Hvad er Dansk Hunderegister ?« følgende beskrivelse af »Underentreprenørens hovedopgaver«:

»Der er tre hovedopgaver forbundet med driftsfunktionerne af Dansk Hunderegister.

- Mærkning
- Registrering
- Sekretariatsbistand

Det står underentreprenøren frit for, hvordan denne vil organisere arbejdsgangene, men følgende skal være indeholdt i driftsfunktionen. (Klagenævnets understregning).

- Lokaler
- Kontorhold
- Fremstilling og udsendelse af blanketter/formularer
- Informations- og PR-virksomhed
- Afregning af afgift til Falck
- Kundeekspedition
- Registerdrift herunder anskaffelse og vedligeholdelse af dataregistreringsudstyr. Herunder programudvikling, programvedligeholdelse samt datasikkerhed.«

Afsnit »2. Mærkning« indeholder følgende beskrivelse af »Underentreprenørens opgaver«:

»I forbindelse med mærkningen har Dansk Hunderegisters underentreprenør følgende opgaver

- Ansvar for den nødvendige løbende kontakt til de registrerede ID-mærkere.
- Holde databasen over ID-mærkere a jour.
- Sikre at tatoveringsstemplerne følger Politiets årstalsbogstav og sende tatoveringsstempler til ID-mærkerne.
- Sørge for at alle hunde tildeles et forskelligt mærke, hvadenten det drejer sig om tatoveringsstempel eller chip.
- Vedligeholdelse og opdatering af eksisterende vejledning til ID-mærkerne om rekvisition hundenumre og om, hvordan mærkningen skal gennemføres i praksis.«

Afsnit »3. Registrering« er sålydende:

»Oplysninger Dansk Hunderegistrering registrerer følgende oplysninger omkring hunden:

1. Besidderens navn og adresse samt fødselsdato og telefonnummer
2. Hundens navn, hundenummer og fødselsdato, race, køn og farve.
3. Registreringstidspunkt.

Registrering kan finde sted for hvalpe/hunde, som i forvejen er mærkede og for hunde, som bliver mærket samtidig med at registreringsblanketten udfyldes.

Nuværende arbejdsgang

Arbejdsgangen for registreringen er p.t. som beskrevet nedenfor. Der er mulighed for at fremsætte forslag om ændring af arbejdsgangen. En given skal imidlertid kun ske i overensstemmelse med den til enhver tid gældende lovgivning og efter bestyrelsens godkendelse. (Klagenævnets understregning).

	Besidderen er ansvarlig for hundens mærkning og registrering senest når hunden er 4 måneder. Besidderen henter et girokort f.eks. på politistationen og udfylder blanketten med registreringsanmeldelsen.
Tre breve mellem ejer og underentreprenør	Derefter skal besidderen sende registreringsanmeldelsen til Dansk Hunderegistrering og betale gebyret for registreringen, som er på 150 kr. (inkl. moms). Dette er et engangsbeløb, som også skal dække alle fremtidige omkostninger så som ejerskifte, adresseændring, hundedød og lignende. Underentreprenøren modtager registreringsanmeldelsen og gebyret. Hvorefter denne sender registreringspapirer til besidderen som modtager registreringspapirerne med posten.
ID-mærkers opgave	ID-mærkeren tatoverer eller chipsmærker hunden og udfylder nummerrubrikken i blanketten. ID-mærkeren returnerer papirerne til Dansk Hunderegistrering. Underentreprenøren færdiggør registreringen og sender den endelig registreringsattest til besidderen.
Besidders opgave	Det er besidderens opgave at gemme registreringsattesten. Sker der ændringer i.f.t. de registrerede oplysninger (flytning og lign.) skal besidderen huske at anmelde dette til Dansk Hunderegistrering. Skifter hunden ejer skal attesten følge hunden. Anmeldelse af dette skal ske senest 4 uger efter ændringerne.
Kun mærket hund	Er hunden kun mærket, skal besidderen f.eks. hente en giroblanket på politistationen, som udfyldes og betales på posthuset. Efter betalingen på posthuset/banken bliver hunden registreret med dens eksisterende nummer (dens mærke).
Underentreprenørs opgaver:	Driften af registreringen indeholder mange specifikke opgaver, som det er underentreprenørens opgave at varetage. Design af arbejdsgange er en fri opgave blot følgende bliver overholdt: - Opgaveløsning skal ske i overensstemmelse med Bekendtgørelse nr. 1197 af 23. december 1992, som senest ændret i ændringsbekendtgørelse nr. 924 af 8. december 1997. - Datasikkerhed skal designes hensigtsmæssigt. - Driftsfunktionen skal løses økonomisk mest rentabelt og der skal tages højde for uforudsete udgifter. - Svar og registreringstider 80 % af indbetalinger skal være registreret inden for 3 dage, resten indenfor en uge. - Bestyrelsen skal have mulighed for løbende udtræk af databasen i læsbart format. - Daglig telefonbetjening fra 10-14 på dansk.

- Datakapacitet til at behandle og registrere cirka 500.000 hunde + 50.000 nye hunde årligt i den femårige periode. «

Afsnit »4. Sekretariatsbistand til Bestyrelsen« er sålydende:

- »Bestyrelsen for Dansk Hunderegister afholder ca. 6 bestyrelsesmøder om året. Hertil kommer et mindre antal udenlandsrejser om året.
- Underentreprenørs opgaver: I forbindelse med sekretariatsbistand til Dansk Hunderegisters bestyrelse eksisterer en række opgaver, som underentreprenøren skal være i stand til at varetage:
- Planlægge og forberede bestyrelsesmøderne, der ifølge forretningsordenen, hovedsageligt afholdes i det storkøbenhavnske område.
 - Tage referat af bestyrelsesmøderne.
 - Skrive bestyrelsens årsberetning.
 - Bogføring og udarbejde årsregnskab til revision.
 - Forberedelse af internationalt standardiserings arbejde.
 - Formulering og løbende korrespondance efter bestyrelsens anvisning.
 - I stand til selvstændigt at kunne løse ad hoc opgaver for bestyrelsen. «

Ad punkt 11, 12 og 13.

Ved skrivelse af 31. maj 1999 stillede klageren 15 spørgsmål til indklagede, som besvarede nogle af spørgsmålene ved en skrivelse af 2. juni 1999, bl.a. følgende spørgsmål:

Spørgsmål 5:

»Hvordan sker fakturering til Dansk Hunderegister ? Hvordan skal man forholde sig bogføringsmæssigt med hensyn til de DKK 150 pr. hund, som bliver betalt pr. giro, formentligt til underentreprenøren ?«

Svar 5:

»Det beløb der ligger ud over underentreprenørens beløb skal føres videre/tilbag til bestyrelsens konto.«

Spørgsmål 13:

»Af de 50.000 registreringer om året, er alle nye registreringer eller indeholder det også adresseændringer m.m.?«

Svar 13:

»Nej – ca. 50.000 nyregistreringer årligt.«

Spørgsmål 14:

»Hvem henvender sig typisk i telefontiden?«

Svar 14:

»Folk der ønsker at få registreret en hund eller folk der ønsker at melde adresseændring.«

Ved tillæg til udbudsbetingelserne af 7. juni 1999 udsendte indklagede til de virksomheder, der havde anmodet om at få udbudsbetingelserne tilsendt, oplysninger bl.a. om afregningen af afgift til Falck, om indklagedes informations- og PR-virksomhed og om afregningsformen for afregninger fra Dansk Hunderegister til den virksomhed, der indgås kontrakt med.

Ved skrivelse af 13. juni 1999 stillede klageren 6 spørgsmål til indklagede, som besvarede nogle af spørgsmålene ved en skrivelse af 22. juni 1999, bl.a. følgende spørgsmål:

Spørgsmål 1:

»I udbudsmaterialet står der, at der foretages ca. 50.000 nye registreringer pr. år. Da underentreprenøren også skal tage sig af adresseændringer m.m., kunne jeg godt tænke mig at vide, hvor mange adresseændringer det drejer sig om pr. år?«

Svar 1:

»Dansk Hunderegister har ikke kunne oplyse det eksakte antal – I må gøre jer nogle overvejelser – hvis jeg selv skulle byde på opgaven ville jeg tage udgangspunkt i hvor mange % af den danske befolkning der flytter adresse inden for et år. Disse tal kan findes/oplyses af Danmarks statistik.«

Spørgsmål 2:

»Kan du oplyse mig om det nuværende format på registreringsdatabasen? Det er ikke uden betydning for underentreprenørens arbejde (specielt i en evt. opstartsfase), hvordan dataene afleveres fra den nuværende underentreprenør. Du bedes også oplyse mig om, hvad der menes med »udtræk af databasen i læsbart format«.

Svar 2:

»På nuværende tidspunkt anvendes et IBM-AS/400 system (main-frame maskine). Hunderegisterets data kan overføres til en ny underentreprenør på et 8mm tape. Man skal være opmærksom på, at IBM-AS/400 ikke taler det samme sprog, som PC'er, og derfor skal der ske en vis omformatering, inden data kan anvendes i andet system end IBM-AS/400.«

Spørgsmål 4:

»Jeg forstår fra dit brev af 8. juni, at hundeejeren afregner direkte med Dansk Hunderegister. Hvem fører regnskabet for Dansk Hunderegister (er det f.eks. meningen, at det skal indgå i underentreprenørens arbejde) og hvordan får underentreprenøren fat i de pågældende registreringskort?«

Svar 4:

»Såfremt I har forslag til hvorledes arbejdsgangen kan forenkles/smiddiggøres står det jer frit for at komme med sådanne forslag/forudsætninger for jeres tilbud.«

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2 og 3.

Efter EU-udbudsreglerne indebærer den omstændighed, at Dansk Kennel Klub forud for udbudet på grundlag af en kontrakt med indklagede i en år-række har leveret den tjenesteydelse, der nu er udbudt, eller en tjenesteydelse, der i det væsentlige svarer til den udbudte tjenesteydelse, ikke, at indklagede er forpligtet til at undlade at tage et tilbud fra Dansk Kennel Klub i betragtning, men den anførte omstændighed skal tages i betragtning, når det skal vurderes, om indklagede under udbudet har handlet i overensstemmelse med EU-udbudsreglerne, jf. nedenfor under påstand 1.

Spørgsmålet om, hvorvidt indklagede lovligt kan overlade den praktiske udførelse af registreringen af hunde i Danmark til en af de foreninger, som er medlem af foreningen Dansk Hunderegister, skal afgøres efter de danske regler, der gælder for Dansk Hunderegister, og denne vurdering ligger derfor udenfor Klagenævnets kompetence. Klagenævnet har imidlertid noteret sig, at indklagede siden 1993 på grundlag af en kontrakt med Dansk Kennel Klub har ladet dette medlem forestå den praktiske udførelse af registreringen af hunde i Danmark, uden at dette har givet det tilsynsførende ministerium, Justitsministeriet, anledning til at reagere.

Det ligger derimod inden for Klagenævnets kompetence at tage stilling til, om den omstændighed, at Dansk Kennel Klub er et af de 4 medlemmer i foreningen Dansk Hunderegister, efter EU-udbudsreglerne indebærer, at indklagede har været forpligtet til ikke at tage tilbudet fra Dansk Kennel Klub i betragtning. Det er klagenævnets vurdering, at EU-udbudsreglerne ikke afskærer indklagede fra at tage et tilbud fra Dansk Kennel Klub i betragtning, men den anførte omstændighed skal tages i betragtning, når det skal vurderes, om indklagede under udbudet har handlet i overensstemmelse med EU-udbudsreglerne, jf. nedenfor under påstand 4.

Det følger af det anførte, at indklagede heller ikke har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet fra Dansk Dyreregister ApS i betragtning. Klagenævnet tager således ikke påstand 2 og 3 til følge.

Ad punkt 8.

Konsulent Jacob H. Simonsen, der som ansat hos Cowi Rådgivende Ingeniører A/S har bistået indklagede som teknisk rådgiver, og advokat Mogens Klausen, der er medlem af indklagedes bestyrelse, har samstemmende forklaret, at indklagede ved udformningen af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne har tilsigtet at fastsætte tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, litra a. På baggrund heraf konstaterer Klagenævnet, at indklagede har handlet i strid med artikel 36, stk. 1, litra a, som anført i punkt 8.

Ad punkt 9.

Konsulent Jacob H. Simonsen og advokat Mogens Klausen har forklaret, at indklagede tilsigtede at fastsætte underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« i ikke-prioriteret rækkefølge. På baggrund heraf konstaterer Klagenævnet, at indklagede har handlet i strid med artikel 36, stk. 2, som anført i punkt 9.

Ad punkt 10.

Konsulent Jacob H. Simonsen, der som anført har udarbejdet udbudsbetingelserne, har forklaret, at det med de 2 anførte afsnit i udbudsbetingelserne var tilsigtet at fastsætte, at indklagede, når foreningen skulle vurdere de afgivne tilbud, skulle være berettiget til i første omgang at afgøre, om en forretningsgang i et tilbud, der var anderledes end den hidtil anvendte forretningsgang, kunne accepteres. Hvis bestyrelsen accepterede den nye forretningsgang i et tilbud, skulle tilbudet derefter være med ved den endelige vurdering af tilbudene efter tildelingskriteriet, men hvis bestyrelsen ikke accepterede den nye forretningsgang i et tilbud, skulle tilbudet ikke være med ved den endelige vurdering af tilbudene efter tildelingskriteriet. Indklagede har ved at fastsætte et tildelingskriterium af dette indhold handlet i strid med artikel 36, stk. 1.

Ad punkt 11.

Det er oplyst, at indklagedes tekniske rådgiver ikke udsendte de skriftlige spørgsmål og de skriftlige svar samtidig til alle de virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne. Indklagede har begrundet dette med, at svarene ikke indeholdt noget, som ikke fremgik af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsbetingelserne, og at indklagede som følge heraf ikke efter EU-udbudsreglerne var forpligtet til at orientere de andre virksomheder.

EU-udbudsreglernes princip om ligebehandling indebærer bl.a., at alle potentielle tilbudsgivere skal have nøjagtigt de samme oplysninger om forhold af betydning for afgivelsen af tilbud. EU-udbudsreglernes princip om gennemskuelse indebærer bl.a., at der skal være mulighed for efterfølgende at foretage en kontrol af, om en udbudsforretning er gennemført under nøje overholdelse af de EU-udbudsregler, der gælder for det pågældende udbud. Når en udbyder i tiden fra udsendelsen af udbudsbetingelserne og indtil udløbet af fristen for afgivelse af tilbud ønsker at besvare et skriftligt spørgsmål fra en virksomhed, som har fået tilsendt udbudsbetingelserne, skal besvarelsen af hensyn til overholdelsen af disse principper ske på den måde, at det skriftlige spørgsmål og det skriftlige svar samtidig sendes til alle de virksomheder, som har fået tilsendt udbudsbetingelserne, og dette gælder uanset indholdet af spørgsmålet og svaret. Indklagede har således overtrådt EU-udbudsreglerne som anført i dette punkt.

Ad punkt 12.

Som anført ad punkt 11 indebærer EU-udbudsreglernes princip om ligebehandling bl.a., at alle potentielle tilbudsgivere skal have nøjagtigt de samme oplysninger om forhold af betydning for afgivelsen af tilbud, ligesom EU-udbudsreglernes princip om gennemskuelse bl.a. indebærer, at der skal være mulighed for efterfølgende at foretage en kontrol af, om en udbudsforretning er gennemført under nøje overholdelse af de EU-udbudsregler, der gælder for det pågældende udbud. Kravet om ligebehandling og om mulighed for efterfølgende kontrol af en udbudsforretning må antages i praksis at indebære, at en udbyder, der fører telefonsamtaler med potentielle tilbudsgivere, løber en betydelig risiko for at overtræde EU-udbudsreglerne.

Indklagede har erkendt at have ført telefonsamtaler med flere tilbudsgivere, og da indklagede ikke ved de oplysninger, der er forelagt Klagenævnet, har ført bevis for, at der ikke under disse telefonsamtaler er fremkommet oplysninger om forhold af betydning for afgivelsen af tilbud, har indklagede ved at føre disse telefonsamtaler handlet i strid med EU-udbudsreglerne.

Blandt de dokumenter, som indklagede i overensstemmelse med bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 15, stk. 1, har fremsendt til Klagenævnet, er der en række dokumenter vedrørende kontakt via Internettet mellem indklagedes tekniske rådgiver og virksomheder, der var potentielle tilbudsgivere. På baggrund af Klagenævnets resultat vedrørende punkt 11 og 12 har der ikke for Klagenævnet været anledning til yderligere at tage stilling

til, om indklagede også ved denne kommunikation via Internettet med potentielle tilbudsgivere har handlet i strid med EU-udbudsreglerne.

Ad punkt 13.

Som anført under punkt 11 har indklagede handlet i strid med bl.a. ligebehandlingsprincippet ved uanset indholdet af de pågældende spørgsmål og svar at undlade at orientere samtlige potentielle tilbudsgivere om spørgsmålene fra Lifeline I/S og svarene til Lifeline I/S. Indklagede har endvidere handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at besvare de 6 anførte spørgsmål fra Lifeline I/S som sket, idet indklagedes besvarelse af spørgsmålene medførte, at Lifeline I/S som potentiel tilbudsgiver på grund af de 6 svar opnåede en fordel som tilbudsgiver i forhold til de øvrige potentielle tilbudsgivere.

Ad påstand 4.

Indklagede har oplyst, at indklagedes tekniske rådgiver Cowi Rådgivende Ingeniører A/S efter modtagelsen den 5. juli 1999 af de 6 tilbud udarbejdede en vurdering af tilbudene og en indstilling vedrørende udvælgelsen af den tilbudsgiver, der skulle indgå kontrakt med, og at denne vurdering og indstilling af den tekniske rådgivers repræsentant, civilingeniør Jens Groth Lorentsen, blev fremlagt på et bestyrelsesmøde den 9. juli 1999, hvor alle 4 bestyrelsesmedlemmer deltog – således også Jørgen Hindse Madsen. Det er om dette møde oplyst, at Jens Groth Lorentsen startede med at gennemgå tilbudene bortset fra de tilbud, der var modtaget fra Dansk Kennel Klub og fra Dansk Dyreregister ApS, og at Jørgen Hindse Madsen derefter forlod mødet. Det er videre oplyst, at Jens Groth Lorentsen derefter gennemgik tilbudene fra Dansk Kennel Klub og Dansk Dyreregister ApS, og at han afsluttende redegjorde for den tekniske rådgivers indstilling med hensyn til, hvem indklagede skulle vælge at indgå kontrakt med. Det er endelig oplyst, at de 3 øvrige bestyrelsesmedlemmer herefter traf beslutning om, at indklagede skulle indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub, uden at disse bestyrelsesmedlemmer havde nogen kontakt med Jørgen Hindse Madsen om dette spørgsmål.

Som anført under påstand 2 og 3 skal det ved vurderingen af, om indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne, tillægges betydning, at en af de 4 foreninger, der er medlem af foreningen Dansk Hunderegister, havde afgivet tilbud, samt at et anpartsselskab, som ejes af det pågældende medlem, også havde afgivet tilbud. Under disse omstændigheder vil ikke alene

Jørgen Hindse Madsens deltagelse i vurderingen af de 6 tilbud og/eller i afgørelsen af, hvilken tilbudsgiver der skal indgå kontrakt med, men en hvilken som helst inddragelse af Jørgen Hindse Madsen i indklagedes gennemgang af og bedømmelse af et tilbud, flere tilbud eller alle tilbudene indebære en overtrædelse af EU-udbudsreglerne. Da Jørgen Hindse Madsen deltog i den del af mødet den 9. juli 1999, hvor indklagedes bestyrelse fik gennemgået 5 af tilbudene, har indklagede handlet i strid med EU-udbudsreglerne, og Klagenævnet tager derfor påstand 4 til følge med den nedenfor anførte præcisering.

Ad påstand 1.

Advokat Mogens Klausen har forklaret, at indklagedes hensigt ved udarbejdelsen af udbudsbetingelserne var at udbyde en tjenesteydelse svarende til den forretningsgang, som hidtil havde været anvendt ved registreringen af hunde i Danmark og ved indklagedes varetagelse af sine øvrige opgaver i tilknytning hertil. De 2 afsnit, der er indsat i udbudsbetingelserne om, at tilbudsgiverne har mulighed for at fremsætte forslag om ændringer af forretningsgangen, vedrører ikke udbudet, og de tilbud, der skal afgives, men angiver, at indklagede, når der er indgået kontrakt med en tilbudsgiver, er interesseret i i løbet af kontraktperioden at indgå i en dialog med den nye kontraktpart om gennemførelse af moderniseringer og forbedringer af den hidtil anvendte forretningsgang. De tilbud, som tilbudsgiverne skulle afgive, skulle derimod bygge på den hidtil anvendte forretningsgang, og tilbudene skulle løse opgaven med udgangspunkt i den hidtil anvendte forretningsgang.

Klagenævnet har på baggrund af denne udtalelse vurderet, om de oplysninger om den udbudte tjenesteydelse, der fremgår af udbudsbekendtgørelsen, af udbudsbetingelserne og af tillægget af 7. juni 1999, gav tilbudsgiverne et anvendeligt grundlag for at afgive tilbud på den udbudte tjenesteydelse. Det er Klagenævnets vurdering, at dette ikke er tilfældet.

Klagenævnet skal særligt bemærke, at det materiale, som tilbudsgiverne fik, ikke indeholder en fuldstændig og klar beskrivelse af den hidtil anvendte forretningsgang, men at beskrivelsen i materialet af »registreringsprocessen« på flere punkter er mangelfuld. Materialet indeholder endvidere ikke en tilstrækkelig detaljeret beskrivelse af den del af tjenesteydelsen, der udgør »Sekretariatsbistand for bestyrelsen«. Videre er der ikke i materialet oplysninger om, hvor mange af de forskellige blanketter, der inden for de senere år er udsendt, ligesom der ikke er oplysninger – eventuelt omtrentlig

oplysninger – om antallet i de senere år af anmeldte ejerskifter, anmeldte adresseændringer og afmeldte hunde. Materialet indeholder endvidere ikke nødvendige oplysninger om, hvorledes eksisterende data kan overføres fra den aktuelle kontraktpart til den nye kontraktpart.

Selvom det antages, at indklagedes hensigt – som forklaret af konsulent Jacob H. Simonsen, jf. foran under punkt 10 – var ved udbudet også at give tilbudsgiverne mulighed for at give tilbud, der bygger på andre forretningsgange end den hidtil anvendte forretningsgang, gav det udleverede materiale heller ikke under denne forudsætning tilbudsgiverne et anvendeligt grundlag for at afgive tilbud på den udbudte tjenesteydelse.

Indklagede har således handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at gennemføre udbudet med utilstrækkelige udbudsbetingelser. Under hensyn til, at den hidtidige kontraktpart, Dansk Kennel Klub, har afgivet tilbud, anser Klagenævnet det endvidere for overvejende sandsynligt, at denne overtrædelse af EU-udbudsreglerne har haft betydning for gennemførelsen af udbudet, da denne tilbudsgiver har et fuldstændigt kendskab til den hidtil anvendte forretningsgang.

Ad påstand 7.

Særligt efter beskaffenheden af indklagedes overtrædelser af EU-udbudsreglerne anført under påstand 1 og påstand 4 er betingelserne for at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub opfyldt, og Klagenævnet annullerer derfor i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 5, stk. 1, 1. pkt, denne beslutning.

Ad påstand 5.

Efter det oplyste har indklagede ved en ekspeditionsfejl handlet i strid med EU-udbudsreglerne som anført i denne påstand, men der er efter det oplyste intet grundlag for at antage, at den begåede ekspeditionsfejl har haft nogen som helst praktisk betydning, da den straks blev opdaget.

Ad påstand 6.

Klagenævnet har ikke anledning til at tage stilling til denne påstand.

Herefter bestemmes:

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved under udbudet af registreringen af hunde i Danmark i

udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne at have udformet beskrivelsen af den udbudte tjenesteydelse så upræcist, at tilbudsgiverne ikke havde et tilstrækkeligt grundlag for at kunne afgive tilbud, specielt derved

- a. at antallet af ejerskifter pr. år ikke var oplyst.
- b. at antallet af adresseændringer pr. år ikke var oplyst.
- c. at ydelsen »Sekretariatsbistand til bestyrelsen« ikke var tilstrækkeligt beskrevet.
- d. at det ikke var oplyst, hvordan eksisterende data skulle videregives fra Dansk Kennel Klub til den tilbudsgiver, der skulle indgå kontrakt med.
- e. at det ikke var anført, om der ved ændringer af registreringerne til ejeren skal udsendes en ny registreringsattest/en meddelelse om ændringen.
- f. at det ikke klart fremgik, om tilbudene skulle bygge på den hidtil anvendte forretningsgang, eller om tilbudene kunne bygge på andre forretningsgange end den hidtil anvendte.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at lade Jørgen Hindse Madsen deltage i gennemgangen af nogle af de indkomne tilbud, uagtet Jørgen Hindse Madsen er formand for Dansk Kennel Klub, der havde afgivet tilbud, og direktør i Dansk Dyreregister ApS, der ligeledes havde afgivet tilbud.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet ved at åbne tilbudet fra Langtved Data A/S inden det tidspunkt, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte tildelingskriteriet »Kontrakten tildeles det mest fordelagtige tilbud« med nærmere angivne underkriterier, uagtet dette kriterium ikke efter Tjenesteydelsesdirektivet er et lovligt tildelingskriterium.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved ikke i beskrivelsen af tildelingskriteriet at anføre, at underkriterierne er angivet i ikke-prioriteret rækkefølge, uagtet at underkriterierne var fastsat i ikke-prioriteret rækkefølge.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, ved i udbudsbetingelserne at anføre, at et tilbud, der bygger på en anden forretningsgang end den hidtil anvendte forretningsgang, skal godkendes af bestyrelsen, hvilket indebærer, at bestyrelsen ikke efter udbudsbetingelserne nødvendigvis skal træffe beslutning om valg af tilbud på grundlag af det fastsatte tildelingskriterium.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved at besvare skrivelserne af 31. maj 1999 og 13. juni 1999 fra Lifeline I/S ved skrivelser af 2. juni 1999 og 22. juni 1999, uden at såvel de skriftlige spørgsmål som de tilhørende skriftlige svar samtidig blev fremsendt til alle de virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, ved i flere tilfælde at have accepteret at modtage telefoniske forespørgsler vedrørende udbudsbetingelserne fra virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne, og besvaret disse forespørgsler telefonisk, hvilket udelukkede, at alle de virksomheder, der havde fået tilsendt udbudsbetingelserne, samtidig skriftligt blev orienteret om spørgsmålene og svarene.

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglernes forhandlingsforbud ved ved skrivelserne af 2. juni 1999 og 22. juni 1999 til Lifeline I/S at have besvaret følgende spørgsmål fra denne virksomhed:

- a. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 5.
- b. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 13.
- c. Skrивelsen af 2. juni 1999, spørgsmål 14.
- d. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 1.
- e. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 2.
- f. Skrивelsen af 22. juni 1999, spørgsmål 4.

Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning af 16. juli 1999 om at indgå kontrakt med Dansk Kennel Klub.

Indklagede, Dansk Hunderegister, skal i sagsomkostninger til klageren, Lifeline I/S, betale 10.000 kr., der betales 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Gebyret tilbagebetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig