

K E N D E L S E

1. Bilhuset Ringsted ApS
 2. Børge Pedersen Automobiler ved Børge Pedersen
 3. Geertsen A/S
 4. Harry Mikkelsen Ringsted A/S
 5. Henrik Olsen Automobiler ved Henrik Olsen
 6. Max Due A/S
 7. Preben Olsen Automobiler A/S
 8. Selandia Automobiler A/S
 9. Viggo Petersen Auto A/S
 10. Benny Hansen Ringsted A/S
 11. Benløse Autoværksted ApS
 12. Jørgen Mølgaard A/S
 13. Ringsted Bilcenter A/S
- (selv)

mod

Ringsted Kommune
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse af 24. juni 2002 udbød Ringsted Kommune som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved direktiv 97/52 (Indkøbsdirektivet) anskaffelse af 22 biler til Hjemmeplejen og 2 biler til Sundhedsplejen i Ringsted Kommune. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 26. august 2002 havde følgende 10 tilbudsgivere afgivet i alt 15 tilbud vedrørende de nedenfor anførte bilmodeller:

- Klager 1: Peugeot 206 S
Klager 2: Toyota Yaris 5 dørs
Klager 3: Opel Agila
Klager 4: (1) Hyundai Gets
(2) Seat Ibiza

Klager 5: Skoda Fabia Comfort

Klager 6: Fiat Punto

Klager 7: (1) VW Lupo

(2) VW Polo 1, 2, 5 dørs

(3) VW Polo 1, 2, 3 dørs

Klager 8: (1) Ford Ka 1,3, 5 dørs

(2) Ford Fiesta

Klager 9: (1) Renault Clio

(2) Renault Kangoo

Svend Aage Lassen, Ringsted ApS: Suzuki Wagon R+ 1,3 Gl, 5 dørs

Klager 10 – 13 afgav ikke tilbud under udbudet.

Den 8. september 2002 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Svend Aage Lassen ApS, og kontrakt vedrørende bilmodellen Suzuki Wagon R+ 1,3 Gl, 5 dørs blev herefter indgået den 1. november 2002.

Den 23. januar 2003 indgav klager 1- 13 klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Ringsted Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 1. maj 2003.

Klager 1 - 13 har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivet ved ikke at gennemføre en testkørsel af et antal udvalgte biler, uagtet det i udbudsbetingelserne er fastsat, at udbyderen efter modtagelsen af tilbudene vil udvælge de bedste tilbud og derefter give de tilbudsgivere, der har afgivet de bedste tilbud, mulighed for at præsentere den pågældende bil i forbindelse med en testkørsel.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26, stk. 1, litra b, ved ved afgørelsen af, hvilket af tilbudene der var det økonomisk mest fordelagtige tilbud, alene at have lagt vægt på underkriteriet (1) pris og underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed til opgaven.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26, stk. 1, litra b, ved anvendelsen af underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed til opgaven alene at have lagt vægt på førersædets højde over jorden.

Klager 1-9 har yderligere nedlagt følgende påstande:

Påstand 4

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 1 at betale 14.250 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 5

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 2 at betale 11.700 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 3 at betale 14.675,75 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 7

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 4 at betale 6.000 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 8

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 5 at betale 23.166,25 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 9

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 6 at betale 11.968,25 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 10

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 7 at betale 29.970 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 11

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 8 at betale 3.000 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Påstand 12

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klager 9 at betale 11.000 kr. med procesrente fra 23. januar 2003.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 13

Spørgsmålet, om indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26, stk. 1, ved ikke at fastsætte enten tildelingskriteriet »den laveste pris« eller tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med nærmere anførte underkriterier.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 4 - 12 nedlagt påstand om frifindelse.

I udbudsbetingelserne er tildelingskriteriet fastsat således:

»Tildelingskriterier der lægges til grund for valg af leverandør vil være en helhedsbetragtning ud fra følgende forhold:

- (1) Pris
- (2) Bilen egenskaber og egnethed til opgaven
- (3) Service- og vedligeholdelseskvalitet
- (4) Virksomhedskvalitet

Kriterierne er ikke anført i prioritetsorden.

Det bedste tilbud udvælges og disse tilbudsgivere vil få mulighed for at præsentere bilen i forbindelse med en testkørsel. En testkørsel som tilrettelægges og planlægges herfra og forventes afviklet i uge 37.«

Indklagede har i sit svarskrift af 7. marts 2003 redegjort for, hvorledes kommunen gennemførte sin vurdering af tilbudene:

»De i alt modtagne pristilbud blev indtastet og bearbejdet i en database, og der blev udarbejdet en sammenstilling af samtlige oplysninger fra tilbudshæftets enkelte bilag. En metode, der sikrer at tilbudsgivers oplysninger systematisk kan sammenholdes mod de øvrige tilbud på overskuelig måde.

Det er Ringsted Kommunes vurdering, at der med den valgte bil netop er foretaget en helhedsvurdering, hvor der er lagt særlig vægt på både pris og bilens egenskaber og egnethed til opgaven.

Naturligt nok spillede prisen og de samlede omkostninger en vigtig rolle i udbudet.

Tilbudene blev derfor opdelt i tre prisgrupper ud fra den samlede pris over en 4 års periode. Den laveste prisgruppe blev udvalgt til en nærmere vurdering. Den mellemste gruppe ville blive inddraget, såfremt alle i den laveste prisgruppe skulle bortfalde som mulige valg. Den højeste prisgruppe tages ikke i betragtning på grund af prisen.

Laveste prisgruppe:

Toyota Yaris, Suzuki Wagon, VW Polo 3 dørs, VW Polo 5 dørs og Ford Ka.

Mellemste prisgruppe:

Hyundai Gets, Renault Clio, Peugeot 206 S, Opel Agila og Fiat Punto.

Højeste prisgruppe:

VW Lupo, Ford Fiesta, Seat Ibiza, Renault Kangoo og Skoda Fabia Comfort.

De 5 billigste tilbud repræsenterede følgende biler

1. Toyota Yaris 1,0 Terra, 5 dørs
2. Suzuki Wagon R+ 1,3 Gl, 5 dørs
3. VW Polo 1,2, 5 dørs
4. VW Polo 1,2, 3 dørs
5. Ford Ka 1,3, 5 dørs

Bilernes egenskaber og egnethed til opgaven spillede tilsvarende en væsentlig rolle. Af samme årsag har kommunens arbejdsmiljøkonsulent været med igennem hele udbudsfasen.

Ved sidste udbudstestkørsel i 1998.....konstaterede sundhedspersonalet, at biler, hvor overkanten af sædet var højest i forhold til jorden, var de bedste at stige ind i, idet man her går »ind i bilen« og ikke »ned i bilen«. En vurdering som bekræftes i branchevejledningen »Tjenestebiler i hjemmeplejen«. På side 13 i vejledningen anføres det således bl.a. at det: »...er vigtigt, at der vælges en bil, der ikke er for lav, da det er belastende ved mange ud- og indstigninger«. En medarbejder i kommunens hjemmepleje har 30 til 40 ind- og udstigninger i løbet af en dag.

Bilerne fra Suzuki, VW og Ford var med i sidste udbuds testkørsel, hvor Suzuki Wagon fik den bedste bedømmelse; primært på grund af ind- og udstigningsforhold. Dette var i sidste såvel som i denne udbudsrunde et væsentligt udvælgelseskriterium.

Med hensyn til Toyota var vurderingen, at bilkonceptet tilhørte samme gruppe, som de biler, der var valgt fra. Grundlaget for denne vurdering fremgår af vedlagte oversigter, der viser sammenligning af standardudstyr og tekniske specifikationer på de tilbudte biler. Læg her mærke til sammenligningen af bilernes højde.....

Da bilen imidlertid var ny på markedet, fandt kommunen det hensigtsmæssigt at få vurderingen bekræftet og aflagde derfor forhandleren et besøg. I forbindelse med besøget blev bl.a. afstand fra jorden til sædet målt. Opmålingen bekræftede den forudgående vurdering om, at Toyotas bil tilhørte samme bilgruppe som tilbudt af VW og Ford.

Dette var baggrunden for at kommunen ikke fandt det aktuelt, at gennemføre den nævnte testkørsel.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede efter udbudsbetingelserne var forpligtet til at gennemføre en testkørsel af et antal udtagne biler, hvorunder personalet ved hjemmeplejen og ved sygeplejen kunne få lejlighed til at afprøve de pågældende bilmodellers egenskaber, og at indklagede på dette grundlag havde haft en meget bedre mulighed for at vurdere, hvilken bilmodel der er bedst egnet til de opgaver, som hjemmeplejen og sygeplejen skal løse. Den fremgangsmåde, der blev fulgt, giver indtryk af, at indklagede allerede på forhånd havde bestemt, hvilket bilmærke der skulle anskaffes. Klageren har endvidere gjort gældende, at nogle af de bilmodeller, som efter udbudsbetingelserne skulle have været prøvekørt, var nye modeller, der ikke helt svarer til de modeller af samme mærke, som blev prøvekørt under det tidligere udbud i 1998.

Indklagede har gjort gældende, at det i den konkrete situation ikke var en overtrædelse af Indkøbsdirektivet at undlade at gennemføre en testkørsel, dels fordi de 3 af bilmodellerne, der skulle have været testkørt, allerede var blevet testkørt under det tidligere udbud i 1998, og således var velkendte af

kommunen, dels fordi kommunen alene ved sin besigtigelse af den 4. af bilmodellerne – nemlig Toyotaen - fik et tilstrækkeligt kendskab til denne bilmodel. Det var således i den konkrete situation overflødigt at gennemføre en testkørsel, og en gennemførelse af den foreskrevne testkørsel ville i den pågældende situation have indebåret et meningsløst forbrug af ressourcer både for tilbudsgiverne og for kommunens personale.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at det af de oplysninger om proceduren i forbindelse med vurderingen af tilbudene, som indklagede har forelagt Klagenævnet, fremgår, at indklagede ved vurderingen af tilbudene alene har lagt vægt på underkriteriet (1) pris og på underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed til opgaven, men ikke på de to andre underkriterier (3) service- og vedligeholdelseskvalitet og (4) virksomhedskvalitet.

Indklagede har gjort gældende, at der ved vurderingen af tilbudene er lagt vægt på alle de 4 fastsatte underkriterier.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af oplysningerne fra indklagedes vurdering af de 15 tilbud, at indklagede vedrørende underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed til opgaven reelt alene har lagt vægt på afstanden fra førersædets overkant til jorden.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ved anvendelsen af underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed i overensstemmelse med henstillingerne i vejledningen »Tjenestebiler i hjemmeplejen« har lagt stor vægt på, hvor højt førersædet er over jorden, men at indklagede derudover har lagt vægt på en række andre relevante egenskaber ved de tilbudte bilmodeller.

Ad påstand 4 - 12

Klager 1 – 9 har hver for sig redegjort for, hvorledes deres erstatningskrav er opgjort.

Klagenævnet udtaler:

Ad spørgsmål 13

Indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat tildelingskriteriet således: »en helhedsløsning ud fra følgende forhold«, d.v.s. de 4 fastsatte underkriterier. Indklagede har ved at fastsætte dette tildelingskriterium handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26, stk. 1. Klagenævnet lægger dog efter det oplyste til grund, at indklagede har tilsigtet at fastsætte tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med de 4 anførte underkriterier, samt at indklagede faktisk har anvendt det lovlige tildelingskriterium.

Ad klager 10 - 13

Da disse klager ikke har afgivet tilbud under det offentlige udbud efter Indkøbsdirektivet, som klagen vedrører, og da der ikke i øvrigt er oplyst omstændigheder, som indebærer, at disse klager har retlig interesse i at kunne indgive klage, afviser Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, jf. § 4, stk. 1, nr. 1, klagerne fra disse klager.

Ad klager 1 - 9

Ad påstand 1

Indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat, at der i forbindelse med vurderingen af tilbudene vil blive udtaget et antal tilbud som »de bedste tilbud«, samt at de tilbudsgivere, der har afgivet disse tilbud, vil få mulighed for at præsentere de biler, som de pågældende tilbud vedrører, i forbindelse med en testkørsel. Denne bestemmelse fastsætter efter sit indhold som en ubetinget forskrift for indklagede som udbyder, at indklagede skal gennemføre en testkørsel, og indklagede kan derfor ikke undlade at gennemføre en testkørsel med de begrundelser, som indklagede har anført. Indklagede har derfor handlet i strid med Indkøbsdirektivet som anført i denne påstand.

Ad påstand 3

Efter de oplysninger om indklagedes vurdering af tilbudene, der er forelagt Klagenævnet, er der intet grundlag for at antage, at indklagede ved anvendelsen af underkriteriet (2) bilens egenskaber og egnethed til opgaven –

uanset at indklagede har lagt stor vægt på førersædets højde over jorden – ikke har taget alle de egenskaber ved de tilbudte biler, der er dækket af dette underkriterium, i betragtning ved vurderingen af tilbudene. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Efter de oplysninger om indklagedes vurdering af tilbudene, der er forelagt Klagenævnet, er der ikke grundlag for at antage, at indklagede ved sin afgørelse af, hvilket tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige, ikke har taget alle de 4 fastsatte underkriterier i betragtning.

Ad påstand 4 - 12

Som anført ad påstand 1 har indklagede handlet i strid med Indkøbsdirektivet ved ikke at gennemføre en testkørsel vedrørende nogle udvalgte af de tilbudte biler, uagtet det i udbudsbetingelserne var fastsat, at der skulle gennemføres en sådan testkørsel. Efter det oplyste om indklagedes gennemførelse af sin vurdering af tilbudene lægger Klagenævnet til grund, at indklagede gennemførte en saglig og grundig vurdering af de tilbudte bilmodeller i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der var fastsat i udbudsbetingelserne, bortset fra at den foreskrevne testkørsel ikke blev gennemført, og Klagenævnt lægger endvidere efter det oplyste til grund, at gennemførelsen af en testkørsel i den konkrete situation ikke ville have ført til, at indklagede havde haft et væsentlig bedre grundlag for sin afgørelse eller ville have ført til, at indklagede havde truffet en anden beslutning med hensyn til valg af bilmærke. Den overtrædelse af Indkøbsdirektivet, som indklagede har gjort sig skyldig i vedrørende påstand 1, har således ikke haft betydning for indklagedes overholdelse af EU-udbudsrettens ligebehandlingsprincip. Ved ikke at følge den fastsatte fremgangsmåde med hensyn til testkørsel har indklagede derimod tilsidesat EU-udbudsrettens gennemskuelighedsprincip.

Det er imidlertid Klagenævnets vurdering, at indklagede ved den manglende gennemførelse af testkørslen ikke har handlet på en måde, som efter dansk rets erstatningsregler indebærer, at indklagede er erstatningsansvarlig over for de tilbudsgivere, som afgav tilbud. Dette gælder både i forhold til de tilbudsgivere, hvis biler ikke var udtaget i den gruppe af tilbudte biler på 5, som efter den fastsatte procedure skulle have været prøvekørt, og i forhold til de tilbudsgivere, hvis biler var udtaget i den

gruppe af tilbudte biler på 5, som skulle have været prøvekørt. Heller ikke overtrædelse anført under spørgsmål 15 begrunder erstatningsansvar i forhold til tilbudsgiverne. Klagenævnet frifinder derfor indklagede vedrørende påstand 4 - 12.

Herefter bestemmes:

Klagen fra klager 10 – 13 afvises

Klagen fra klager 1 – 9:

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivet ved ikke at gennemføre en testkørsel af et antal udvalgte biler, uagtet det i udbudsbetingelserne er fastsat, at udbyderen efter modtagelsen af tilbudene vil udvælge de bedste tilbud og derefter give de tilbudsgivere, der har afgivet de bedste tilbud, mulighed for at præsentere den pågældende bil i forbindelse med en testkørsel.

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26, stk. 1, ved ikke at fastsætte enten tildelingskriteriet »det laveste bud« eller tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« med nærmere anførte underkriterier.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2 og påstand 3.

Indklagede frifindes vedrørende påstand 4 – 12.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig