

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Thomas Jensen, Christian Østrup)

J.nr.: 03-85.975

29. september 2003

K E N D E L S E

Unicomputer A/S
(advokat John Kahlke, København)

mod

Greve Kommune
(advokat Martin André Dittmer, København)

I marts og april 2000 indhentede Greve Kommune uden EU-udbud tilbud fra nogle leverandører på levering af et antal computere, hvorefter kommunen indgik aftale med JMdata Consult A/S (JM Data) om køb af computere af mærket Fujitsu Siemens med betegnelsen Scenic eT Pentium III 667EB Mhz med programmet Microsoft Office 2000 Premium for 8.350 kr. pr. stk. I henhold til denne aftale købte kommunen i juni 2000 tilsammen 283 computere for 2.363.050 kr.

Ligeledes i juni 2000 købte kommunen 28 printere af WidCad Aps for 238.000 kr.

De nævnte beløb er excl. moms.

Den 26. februar 2003 indgav klageren, Unicomputer A/S, klage til Klagenævnet over indklagede, Greve Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 18. august 2003.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Indkøbsdirektivet ved i juni 2000 af JM Data at have købt 283 computere af mærket Fujitsu

Siemens med betegnelsen Scenic eT Pentium III 667EB MHz incl. software for 2.363.050 kr., ekskl. moms, uden at der på forhånd blev foretaget EU-udbud, idet det ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at fritage for direktivets udbudspligt, at indklagede er abonnent hos Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI), at SKI's rammeaftale 02.02 omfatter computere af det indkøbte mærke og at JM Data i rammeaftalen er angivet som forhandler af produkterne fra Fujitsu Computer A/S.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Indkøbsdirektivet ved at have købt de 283 computere, der er omtalt i påstand 1, uden at der på forhånd blev foretaget EU-udbud, idet udbudsbekendtgørelsen af 16. december 1998 fra SKI og den efterfølgende udformning af SKI's rammeaftale 02.02 ikke opfylder direktivets krav til udbud, da der ikke er gennemført nogen reel kontrahering på grundlag af udbudsbekendtgørelsen, idet et større antal virksomheder figurerer som leverandører ifølge rammeaftalen, og idet der ikke i rammeaftalen er kontraheret om pris.

Påstand 3 (mere subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Indkøbsdirektivet ved at have købt de 283 computere, der er omtalt i påstand 1, uden at der på forhånd blev foretaget EU-udbud, uagtet at computere af det indkøbte mærke ikke i SKI's rammeaftale 02.02 eller bilag til denne er anført som omfattet af rammeaftalen.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Indkøbsdirektivet ved i juni 2000 uden forudgående EU-udbud at have indgået aftale med Widcad ApS om køb af 28 netværksprintere, uagtet printerens værdi i sig selv ikke nåede op på direktivets tærskelværdi, idet deres værdi i medfør af direktivets artikel 5, stk. 4, skulle sammenlægges med værdien af det indkøb af computere, der er omtalt i påstand 1.

Påstand 5

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 365.753 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra 1. august 2000, subsidiært fra 9. april 2003.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstandene 1-4 ikke tages til følge og har påstået frifindelse vedrørende påstand 5.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 5, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1-4.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 6

Om indklagede, uanset om indklagede som abonnent hos SKI var berettiget til uden EU-udbud at indkøbe de computere, der er omtalt i påstand 1, har overtrådt Indkøbsdirektivet eller EU-udbudsreglerne i øvrigt ved forud for indgåelsen af aftalen med JM Data at have indhentet tilbud fra leverandører.

Spørgsmål 7

Om indklagede har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip og det EU-retlige forhandlingsforbud ved at have opfordret leverandørerne Complete ApS og Acer A/S til at afgive nye tilbud og ved at have forhandlet med JM Data om pris.

Sagens omstændigheder fremgår i hovedtræk af referaterne nedenfor af de afgivne forklaringer.

Det centrale i parternes synspunkter angår spørgsmålet, om indklagede har været berettiget til at indkøbe de omhandlede computere uden EU-udbud, fordi indklagede har købt computerne ved brug af SKI-ordningen, dvs. en ordning om indkøb i henhold til rammeaftaler indgået af SKI.

SKI-ordningen har været forelagt for Europa-Kommissionen, der i et brev af 28. marts 1994 til Den Danske Repræsentation ved EU har udtalt:

»...

Ved skrivelse af 3. januar 1994 har De orienteret Kommissionen om en forestående sammenslutning af Statens Indkøb og Kommunernes Landsforenings Vareformidling med henblik på, at denne kan afgive eventuelle bemærkninger hertil.

...

1. Det anføres i ovennævnte orientering, at den ny enhed, Stat-Kommune Indkøb, vil blive organiseret som et aktieselskab, hvis ejere vil være den danske stat (55%) og Kommunernes Landsforening (45%).

I henhold til orienteringen vil Stat-Kommune Indkøb, der betragtes som en ordregivende myndighed, få til opgave på kommercielle vilkår »at indgå rammeaftaler, der kan anvendes af hele den offentlige sektor i Danmark«. Det præciseres dog, at Stat-Kommune Indkøb ikke vil få adgang til at betjene den private sektor.

2. Det fremgår endvidere, at de ovennævnte »rammeaftaler« vil blive »udbudt i overensstemmelse med reglerne i EF's direktiver om offentlige indkøb. Virkningen heraf vil være, at abonnementerne« - d.v.s. de institutioner og kommuner, der har tegnet abonnement på ordningen i Stat-Kommune Indkøb og som vælger at benytte rammeaftalen til anskaffelse af den pågældende vare - »ikke er forpligtet til at udbyde deres indkøb af varer på rammeaftalerne.« Det præciseres endvidere i orienteringen, at de tilsluttede institutioner m.v. ikke vil have nogen pligt til at anvende rammeaftalerne og at disse så vidt muligt vil omfatte flere leverandører. Såfremt abonnementerne vælger ikke at anvende ordningerne, skal de i så fald foretage EF-udbud ved anskaffelser over tærskelbeløbet.

3. Det fremgår endelig af et notat fra Direktøren for Statens Indkøb, dateret oktober 1993, at de ovennævnte rammeaftaler »principielt indeholder alle nødvendige bindende leveringsbetingelser, herunder prisstruktur og sortiment«. Dette indebærer, at disse rammeaftaler må anses for omfattede af definitionen på »offentlige indkøbsaftaler« i rådets direktiv af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (77/62/EØF) som ændret ved Rådets direktiv af 22. marts 1988 (88/295/EØF), jf. også forudsætningsvist artikel 5, paragraf 5. Artikel 1, litra a er formuleret som følger:

.....

4. Da de »rammeaftaler«, som Statens Indkøb typisk indgår på bindende og gensidigt bebyrdende vis fastsætter de væsentlige aftalevilkår, må disse aftaler, som nævnt, rettelig betragtes som offentlige indkøbsaftaler, der blot afviger fra en typisk købekontrakt ved at deres anvendelse er valgfri for den ordregivende myndighed. Sådanne aftaler ikke kun kan, men skal derfor indgås i overensstemmelse med direktivets regler. Beslutningen om rent faktisk at udnytte den i rammekontrakten indeholdte option og den deraf følgende aftale, hvorved leveringssted, - tid og mængder fastsættes, kan derimod ikke anses for selvstændigt at udgøre en »offentlig indkøbsaftale« i direktivets forstand.

5. Jeg kan derfor på det foreliggende grundlag konkludere, at de planlagte sammenslutning ikke giver anledning til bemærkninger vedrørende fællesskabsreglerne om offentlige aftaler. Der er herved forudsat, at

– Stat-Kommune Indkøb betragtes som ordregivende myndighed;

- at de aftaler der indgås af Stat-Kommune Indkøb vil have karakter af egentlige rammekontrakter i den ovenfor anførte forstand;
- at de tilsluttede institutioner og kommuner, såfremt de vælger *ikke* at anvende de af Stat-Kommune Indkøb indgåede aftaler, foretager selvstændige udbud i henhold til direktiverne for alle anskaffelser over de relevante tærskelbeløb;
- at de tilsluttede institutioner og kommuner ligeledes foretager selvstændige udbud i henhold til direktiverne, såfremt de for anskaffelser over tærskelbeløbene agter at foretage anskaffelser på andre vilkår end de i rammekontrakten fastsatte, og endelig
- at rammekontrakterne anvendes på en måde, der tilsikrer den fornødne grad af konkurrence og under overholdelse af traktatens almindelige regler, herunder især artikel 30 f.f. og 59 f.f.

6. Nærværende svar hindrer naturligvis ikke, at denne praksis i forbindelse med indgåelsen af de ovennævnte rammekontrakter tages op til fornyet overvejelse, såfremt der måtte fremkomme nye oplysninger i enkeltstående tilfælde eller vedrørende den generelle praksis.

...«

Den SKI-rammeaftale, som de i sagen omhandlede computere er købt i henhold til, er en rammeaftale med betegnelsen 02.02, der trådte i kraft 1. juli 1999. Denne rammeaftale omfatter indkøb af computere ol. og forskellige ydelser i tilknytning hertil. Rammeaftalen er efter det oplyste indgået i henhold til en udbudsbekendtgørelse i EF-Tidende af 16. december 1998.

Rammeaftalen omfatter 10 forskellige leverandører og nærmere angivne forhandlere for disse, herunder JM Data som forhandler af produkter fra Fujitsu Siemens Computer A/S (da benævnt Fujitsu Computer A/S). I forskellige bilag til rammeaftalen angives for hver enkelt leverandørs vedkommende de produkter, som rammeaftalen angår. Det angives dog yderligere, at sortimentet løbende kan opdateres ud fra nogle nærmere fastlagte retningslinjer, der vil blive meddelt bl.a. via en sortimentsdiskette. Ifølge en såkaldt »SKI PC prisbog« fra Fujitsu Siemens Computer A/S gældende fra 2. februar 2000 omfatter sortimentet computere som dem, sagen angår.

Rammeaftalens system går i hovedtræk ud på, at leverandørerne yder en nærmere angivet rabat på de enkelte produkter.

I en telefax af 13. august 2003 fra SKI til indklagedes advokat udtales:

»Det bekræftes, at der ved anvendelse af vores rammekontrakter, herunder rammekontrakt 2.2. om datamater, ikke gælder formkrav til hvorledes abonnenten spørger rammekontraktleverandørerne om deres aktuelle priser, uddybende spørgsmål til sortiment, tekniske forhold etc. Det bekræftes tillige, at en abonnement er frit stillet med hensyn til om der kontaktes én, flere eller alle kontraktleverandørerne på rammekontrakten.

Endelig bekræftes, at bilag 13 har karakter af retningslinier, der er gældende for abonnenternes anvendelse af rammekontrakten.«

Det omtalte bilag 13 er et bilag til rammekontrakt 02.02. Bilaget indeholder forskellige retningslinjer med hensyn til aftaleparter, leveringsaftalernes omfang, rabatvilkår og leveringsaftalernes indhold.

Der er afgivet forklaringer af Torben Schou, eneaktionær og daglig leder i Unicomputer A/S, Niels Erik Westergaard Larsen, leder af indklagedes Pædagogisk Central, og Jens Kruckow, skolekonsulent for IT hos indklagede.

Torben Schou har bl.a. forklaret, at klageren indkøber dele til computere og samler disse selv med henblik på at opfylde kundernes konkrete ønsker og behov. Klageren har tidligere leveret til indklagede i hvert fald i perioden fra 18. november 1997 til 25. februar 2003. Han hørte første gang om det indkøb af computere, som sagen angår, sidst i 1999, og indklagede oplyste, at klageren inden længe ville blive kontaktet om udbudsspecifikationer. Da han i januar 2000 ikke havde hørt yderligere, tog han kontakt til indklagede, som oplyste, at Willy Dahl var ansat som ny administrator i indkøbsafdelingen. Torben Schou tog kontakt til Willy Dahl og fik da oplyst, at »løbet var kørt« vedrørende dette indkøb, og at klageren ikke var blevet inddraget, idet man ikke var SKI-forhandler, hvilket man blev opfordret til at blive for fremtiden. Indklagede havde ikke forinden spurgt klageren, om man var SKI-forhandler. Grunden til, at klageren først har klaget til Klagenævnet i begyndelsen af 2003, er, at det først senere kom frem, hvor stor ordren havde været, og at Willy Dahl havde været personligt involveret i JM Data. Klageren kunne bestemt godt levere så mange computere, som der er tale om.

Niels Erik Westergaard Larsen har forklaret, at købet af computere i 2000 var finansieret via en pulje på 1 mio. kr. og senere en yderligere pulje på 2 mio. kr. afsat til køb af computere til indklagedes skoler. Overvejelserne

om, hvordan indkøbet skulle gennemføres, blev indledt hos indklagede i begyndelsen af 2000, og det besluttedes at indkøbet skulle ske via SKI-systemet. Forud for købet spurgte han Torben Schou, om klageren var SKI-forhandler, og han fik at vide, at det ikke var tilfældet. Han mener også at have drøftet spørgsmålet telefonisk med Vagn Christensen Schou fra klageren, hvilket Vagn Christensen Schou bekræftede over for ham på et møde i efteråret 2001. Han var klar over, at Willy Dahl havde været medejer af JM Data, men at han var udtrådt. Han ville aldrig have indhentet tilbud fra dette firma, hvis Willy Dahl fortsat havde været involveret deri. Han har dog ikke konkret medvirket ved beslutningen om, hvem der skulle indhentes tilbud fra.

Jens Kruckow har forklaret, at hans arbejdsopgaver bl.a. består af teknisk rådgivning til indklagedes skoler samt bistand ved indkøb af edb-udstyr til skolerne. Pengene til indkøbet i 2000 kom fra en ordinær pulje på 1 mio. kr. og en ekstra pulje på 2 mio. kr. Han drøftede løbende på møder med skolerne, hvordan beløbene til indkøb af computere konkret skulle anvendes. Han fik at vide, at det var blevet besluttet, at indkøbene skulle ske via SKI-systemet, som indklagede også havde anvendt ved køb af telefoni og internetopkobling. Han havde på det tidspunkt ikke selv set den omhandlede SKI-rammeaftale og havde ikke kendskab til dens indhold, idet han alene vidste, at indklagede havde mulighed for at opnå store rabatter ved at anvende SKI-systemet. Han havde i kraft af sin stilling et godt kendskab til markedet for computere af den art, indklagede ønskede at købe til skolerne. Han kontaktede i første omgang Acer Scandinavia A/S (Acer), som oplyste, at man kunne levere under SKI-rammeaftalen, og som derefter afgav et tilbud. Han blev kontaktet af to lokale leverandører, herunder klageren, som også var interesseret i at byde på ordren. Begge disse blev dog afvist, da de ikke var SKI-forhandlere. Han kontaktede efterfølgende Complete ApS (Complete) og JM Data, som begge oplyste at være SKI-forhandlere, hvorfor han bad dem afgive tilbud, uden at han i første omgang satte nogen frist herfor. Det, han havde bedt de tre leverandører om tilbud på, var blot blevet beskrevet som en almindelig skole-pc med cd-rom. Da det viste sig, at de indkomne tilbud ikke var umiddelbart sammenlignelige, og da JM Data havde suppleret sit tilbud med et tilbud på en særligt kraftig processor (667 MHz), bad han de andre involverede leverandører om at komme med reviderede tilbud, herunder svarende til det supplerende tilbud fra JM Data. Complete fremkom med en mundtlig supplerende, herunder vedrørende en computer med 667 MHz processor. Acer kunne desværre ikke gå ned i pris

og valgte at »stå af« tilbudsgivningen. Beslutningen om at kontrahere med JM Data blev truffet af Jens Kruckow alene og var baseret på, at denne virksomheds tilbud vedrørte en computer med en større processor, et bedre grafikkort og generelt bedre konfigurationer. Kun han selv og en tekniker havde set tilbudene, da beslutningen blev truffet. Han informerede selv telefonisk JM Data om sin beslutning. De aftalte i den forbindelse at holde et møde, hvor også Willy Dahl skulle deltage, og ved hvilken lejlighed aftalen skulle underskrives. Willy Dahl, der var Jens Kruckows foresatte, blev alene bedt om at deltage i mødet, fordi Jens Kruckow ønskede at sikre sig, at der ikke blev begået fejl ved kontraheringen. Jens Kruckow vidste ikke, at Willy Dahl tidligere havde været involveret i JM Data. Willy Dahl medvirkede ikke ved beslutningen om, hvem der skulle kontraheres med, og forsøgte ikke at påvirke denne beslutning. På mødet, hvor aftalen blev indgået, fik Jens Kruckow presset prisen på software - »Microsoft Office2000 Premium udd. licens« - ned med 50 kr. pr. stk. i forhold til tilbudet. Dette er årsagen til, at den samlede stykpris på aftalen af 11. maj 2000 med med håndskrift er rettet fra 8.400 kr. til 8.350 kr. Der er indkøbt computere fra JM Data på to fakturaer, idet indklagede ønskede dette, fordi købet af computere som nævnt er finansieret via to forskellige konti. Da sommerferien nærmede sig, konstaterede man, at der var penge tilovers. Jens Kruckow henvendte sig derfor til Willy Dahl og bad ham skaffe nogle printere så hurtigt som muligt. Det var ikke noget problem, at Willy Dahl ejede Wid-Cad ApS. Man fik et tilbud nærmest til indkøbspris. En del af printerne blev dog købt af skolernes egne midler.

Parternes anbringender

Vedrørende påstand 1

Klageren har gjort gældende, at da de indkøbte computere og netværksprintere havde en værdi, der lå over tærskelværdien for Indkøbsdirektivet, skulle indklagede være gået frem efter bestemmelserne i dette direktiv, idet indklagedes udbudsforpligtelse ikke er bortfaldet som følge af, at den anvendte rammekontrakt 02.02 fra SKI har været i EU-udbud.

Indklagede har gjort gældende, at udbudsforpligtelsen vedrørende indkøbet af computerne i overensstemmelse med SKI-systemets formål, som er godkendt af Kommissionen den 28. marts 1994, er løftet af indklagede, idet den anvendte rammeaftale 02.02 fra SKI har været underkastet et EU-udbud

efter Indkøbsdirektivet, og idet indklagede som abonnent hos SKI i henhold til betingelserne for anvendelse af rammeaftalen har købt produkter omfattet af rammeaftalen hos en i aftalen angivet forhandler for en af de omfattede leverandører.

Vedrørende påstand 2

Klageren har i første række gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsen af 16. december 1998 ikke har ført til efterfølgende gennemførelse af et EU-udbud, da der af indklagede intet er fremlagt om, hvordan de 10 leverandører er blevet udvalgt, og idet det må kunne lægges til grund, at de næppe alle 10 kunne have afgivet tilbud, som opfyldt tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Klageren har i anden række gjort gældende, at SKI's rammeaftale 02.02 ikke er tilvejebragt efter et lovligt udbud efter Indkøbsdirektivet, men reelt blot – uden at man på bindende vis har fastsat de væsentligste vilkår for kontrahering – består af 10 sideordnede rammeaftaler med de af aftalen omfattede leverandører, som udgør en stor del af markedets største leverandører, med hvilke SKI's abonnenter, herunder indklagede, for fremtiden anser sig for berettigede til at kontrahere vedrørende de i aftalen anførte produkter uden gennemførelse af EU-udbud, uagtet værdierne af ordrene måtte ligge over tærskelværdien. Dette er ikke foreneligt med EU-udbudsretten, herunder de hensyn, som ligger bag Indkøbsdirektivet.

Indklagede har i første række gjort gældende, at indsigelser vedrørende SKI's rammeaftale 02.02 og dennes overensstemmelse med EU-udbudsretten burde rejses i en sag, som involverer SKI selv og ikke indklagede, som i denne sammenhæng blot er en tilfældig abonnent hos SKI, og som i god tro har handlet i tillid til, at SKI-systemet er i overensstemmelse med EU-udbudsretten. Indklagede har i anden række gjort gældende, at det må lægges til grund, at SKI's rammeaftale 02.02 er i overensstemmelse med EU-udbudsretten, idet systemet er godkendt af Kommissionen den 28. marts 1994 og idet Klagenævnet tidligere i to kendelser af 4. juni 1999 vedrørende prækvalifikation af virksomheder ved udbudet af SKI's rammeaftale 02.02, ikke fandt anledning til ex officio at tilsidesætte rammeaftalen som stridende mod Indkøbsdirektivet.

Vedrørende påstand 3

Klageren har gjort gældende, at uagtet om Klagenævnet måtte konstatere, at det som følge af SKI-aftalen var berettiget for indklagede at foretage indkøb af computere uden gennemførelse af EU-udbud, kunne indklagede ikke uden EU-udbud købe computere af mærket Fujitsu Siemens med betegnelsen Scenic eT Pentium III 667EB MHz hos JM Data, idet dette produkt ikke fremgår som en del af sortimentet for Fujitsu Siemens Computer A/S ifølge rammeaftale 02.02.

Indklagede har gjort gældende, at det under sagen er dokumenteret, at de omhandlede computere var omfattet af sortimentet for Fujitsu Siemens Computer A/S ifølge rammeaftalen.

Vedrørende påstand 4

Klageren har i første række gjort gældende, at de 28 netværksprintere, som indklagede indkøbte i forlængelse af købet af de 283 computere, skulle have været indkøbt efter gennemførelse af EU-udbud omfattende både computerne og printerne, idet printerne er indkøbt for samme pulje som computerne, og idet indklagede havde pligt til at gennemføre udbud også vedrørende computerne, jf. det anførte ad påstand 1–3. Klageren har i anden række gjort gældende, at der skulle have været gennemført særskilt EU-udbud forud for indkøbet af de 28 netværksprintere, idet disse skulle vurderes i sammenhæng med indkøbet af computerne, og idet de ikke er omfattet af SKI's rammeaftale 02.02.

Indklagede har gjort gældende, at købet af de 28 netværksprintere ikke skal vurderes i sammenhæng med købet af de 283 computere, idet printerne er købt særskilt. Indklagede har desuden henvist til, at printerens værdi lå under Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

Vedrørende spørgsmål 6

Klageren har ikke fremsat specifikke synspunkter vedrørende dette spørgsmål.

Indklagede har gjort gældende, at SKI-ordningen ikke er til hinder for, at der indhentes tilbud fra leverandører.

Vedrørende spørgsmål 7

Klageren har ikke fremsat specifikke synspunkter vedrørende dette spørgsmål.

Indklagede har henvist til, at man kun har forhandlet med JM Data om prisen for software, og at forhandlingen kun førte til en ganske beskeden prisnedsættelse.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Denne påstand går ud på, at indkøb gennem en SKI-rammeaftale ikke fritager ordregiveren for at foretage EU-udbud.

Klagenævnet henviser til, at SKI-ordningen er godkendt af Kommissionen og til, at SKI ikke er inddraget i sagen og således ikke har haft lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet. Klagenævnet har ikke fundet anledning til ex officio at inddrage SKI i sagen.

Klagenævnet har herefter ikke i det fremkomne grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 2

Denne påstand sigter til, at i hvert fald indkøb ved anvendelse af den i sagen omhandlede rammeaftale 02.02 ikke er tilstrækkelig til at fritage for pligten til EU-udbud.

Klagenævnet henviser til, at det tydeligvis fremgår af sagens oplysninger, at indkøb gennem rammeaftale 02.02 efter SKI's opfattelse fritager for pligten til EU-udbud. Herefter og af grunde svarende til dem, der er anført ad påstand 1, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 3

Klagenævnet lægger efter sagens oplysninger til grund, at de indkøbte computere var omfattet af SKI-rammeaftale 02.02.

Den software, der blev leveret med computerne, synes dog ikke udtrykkeligt at være omfattet af rammeaftalen. Da levering af standardmæssig software imidlertid er et sædvanligt accessorium til levering af computere, og da parterne har ikke procederet om spørgsmålet, finder Klagenævnet ikke anledning til at beskæftige sig specielt med den medleverede software.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 4

De omhandlede printere blev indkøbt i tidsmæssig nær forbindelse med indkøbet af computere og i hvert fald til dels for midler fra den pulje, som indklagede havde afsat til købet af computere. Desuden lægger Klagenævnet til grund, at printerne skulle anvendes i forbindelse med de indkøbte computere. Værdien af indkøbene af computere og printere skal derfor sammenlægges i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4.

Herefter, og da printerne ikke er indkøbt gennem SKI-rammeaftalen, har det været en overtrædelse af Indkøbsdirektivet, at indklagede har indkøbt printerne uden forudgående EU-udbud. Det er uden betydning, at printerens værdi i sig selv ikke nåede op på direktivets tærskelværdi.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad spørgsmål 6

For at en offentlig ordregivers indkøb ved brug af en SKI-rammeaftale kan fritage ordregiveren for at foretage et EU-udbud, der ellers ville have været nødvendigt, må som almindelig regel følgende forudsætninger være opfyldt: 1) Indkøbet skal angå artikler, der udtrykkeligt er nævnt i den pågældende rammeaftale eller eventuelle senere opdateringer til denne. 2) Indkøbet skal foretages nøjagtig til den pris og/eller den rabat, der fremgår af rammeaftalen med eventuelle opdateringer. 3) Indkøbet skal foretages ved en simpel bestilling fra ordregiveren til leverandøren.

Hvis ordregiveren derimod ønsker at indhente tilbud fra en eller flere leverandører, må sådanne tilbud indhentes gennem et EU-udbud.

For IT-området gælder imidlertid det særlige, at leverandørernes produktsortiment til stadighed opdateres og udskiftes, og at det derfor kan være meget vanskeligt for en ordregiver at overse, hvilke produkter, der er bedst egnede til at opfylde ordregiverens behov. En ordregiver, der vil indkøbe IT-udstyr gennem en SKI-rammeaftale, må derfor være berettiget til at indhente tilbud på et funktionsbeskrevet IT-udstyr fra en eller flere leverandører, der er omfattet af rammeaftalen. Det må imidlertid være en forudsætning, at de tilbud, der indkommer i henhold hertil, udelukkende angår artikler, der er omfattet af rammeaftalen med eventuelle opdateringer, og nøjagtig til den pris og/eller den rabat, der fremgår af rammeaftalen med eventuelle opdateringer, således at tilbudene reelt blot er oplysning fra leverandørerne om, hvilke af de af rammeaftalen omfattede artikler, der er bedst egnede til at opfylde ordregiverens funktionsbeskrevne behov.

Klagenævnet lægger til grund, at den nævnte forudsætning er opfyldt i den foreliggende sag, idet indklagedes indhentelse af tilbud ifølge Jens Kruckows forklaring angik funktionsbeskrevne computere (skole-pc'er med cd-rom), og idet Klagenævnet ikke har grundlag for at gå ud fra, at de indkomne tilbud ikke angik artikler, der var omfattet af SKI-rammeaftale 02.02 med senere opdateringer til den pris og/eller rabat, der fremgik af rammeaftalen med opdateringer.

Indklagede har derfor ikke overtrådt Indkøbsdirektivet som omhandlet i spørgsmålet.

Ad spørgsmål 7

At en offentlig ordregiver indkøber artikler, der ellers skulle være indkøbt via EU-udbud, gennem en SKI-rammeaftale, fritager ikke ordregiveren for at overholde det EU-retlige ligebehandlingsprincip og det deraf følgende forhandlingsforbud.

Indklagede har imidlertid overtrådt ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbudet ved at opfordre tilbudsgiverne Complete og Acer til at afgive nye tilbud, således som det er beskrevet i Jens Kruckows forklaring. Indklagede har desuden overtrådt ligebehandlingsprincippet og forhandlings-

forbudet ved at forhandle med JM Data om pris, således som det ligeledes er beskrevet i Jens Kruckows forklaring. Det er uden betydning, at disse forhandlinger kun førte til en ganske beskedne prisreduktion.

Herefter bestemmes:

Påstandene 1-3 tages ikke til følge.

Indklagede, Greve Kommune, har overtrådt Indkøbsdirektivet ved i juni 2000 uden forudgående EU-udbud at have indgået aftale med Widcad ApS om køb af 28 netværksprintere, uagtet printerens værdi i sig selv ikke nåede op på direktivets tærskelværdi, idet deres værdi i medfør af direktivets artikel 5, stk. 4, skulle sammenlægges med værdien af det indkøb af computere, der er omtalt i påstand 1.

Indklagede, Greve Kommune, har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip og det EU-retlige forhandlingsforbud ved at have opfordret leverandørerne Com-plete ApS og Acer A/S til at afgive nye tilbud og ved at have forhandlet med JMdata Consult A/S Data om pris.

Indklagede skal i sagsomkostninger til klageren, Unicomputer A/S, betale 15.000 kr. Beløbet skal betales inden 14 dage efter indklagedes modtagelse af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig