

K E N D E L S E

UAB Baltic Orthoservice
(selv)

mod

Ringsted Kommune
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2007-281592-DA af 28. november 2007 udbød Ringsted Kommune som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) en rammeaftale angående levering af kropsbårne hjælpemidler opdelt i følgende produktområder: 1. »Kompressionsstrømper«, 2. »Brystproteser«, 3. »Bandager, støttekorsetter m.v.«, 4. »Ortopædisk fodtøj, tilretninger, reparation m.v.« og 5. »Ortopædisk fodindlæg, tilretninger, reparation m.v.«. Efter udbudsbekendtgørelsen skulle der indgås delaftale for hvert enkelt af de 5 produktområder. Rammeaftalens varighed var fastsat til 36 måneder med mulighed for at forlænge de enkelte delaftaler. Denne sag angår alene produktområderne nr. 4 og nr. 5.

Udbudsbetingelserne blev udsendt i perioden fra den 3. december til den 17. december 2007. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 24. januar 2008 havde 7 virksomheder, herunder UAB Baltic Orthoservice og Sahva A/S, afgivet tilbud på produktområderne nr. 4. og nr. 5. Den 8. april 2008 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Sahva A/S. Kontrakt blev herefter indgået den 27. maj 2008.

Den 23. juni 2008 indgav klageren, UAB Baltic Orthoservice, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Ringsted kommune. Klagen har været behandlet skriftligt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, 3. led, ved i sin skrivelse af 14. maj 2008 til klageren at have besvaret klagerens anmodning om en begrundelse efter artikel 41, stk. 2, 3. led, på en måde, der ikke opfyldte kravene i artikel 41, stk. 2, 3. led.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, ved ikke hurtigst muligt at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, idet indklagede først meddelte klageren denne beslutning ved brev af 14. maj 2008, uagtet beslutningen var truffet den 8. april 2008.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med § 6 a, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter ved ikke med det hurtigst mulige kommunikationsmiddel at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, idet indklagede den 14. maj 2008 underrettede tilbudsgiverne om beslutningen pr. brev.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32 ved at indgå kontrakt med Sahva A/S på vilkår, at kontrakten »løber for en periode på 3 år med option for Ringsted Kommune på forlængelse i 2 gange 12 måneder«, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen

er fastsat, at optionen alene kan udnyttes inden for en periode på 12 måneder »fra tildelingen af kontrakten«.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 8. april 2008 om at indgå kontrakt med Sahva A/S.

Klageren har tilkendegivet senere vil nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Tildelingskriteriet var i Udbudsbekendtgørelsen fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«. Der var fastsat følgende underkriterier:

- »1. Pris og prisregulering. Vægtning: 50
2. Kvalitet og sortiment. Vægtning: 20
3. Service. Vægtning: 15
4. Levering. Vægtning: 15«

I udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.2) står der:

»Optioner:

Ja

Beskrivelse af disse optioner: Mulighed med forlængelse af de enkelte delaftaler med 2 gange 12 måneder.

Foreløbig tidsplan for anvendelse af disse optioner: i måneder: 12 (fra tildeling af kontrakten)

Antal gange, der er mulighed for forlængelse: 2.«

Ved brev af 8. april 2008 til klageren meddelte indklagede følgende

»Ringsted Kommune har nu gennemgået og vurderet de modtagne tilbud og jeg må desværre meddele, at Ortho Baltic ikke blev den foretrukne leverandør.

...

Vurderingen på de enkelte tildelingskriterier gav ikke jer den førende plads. Priserne var ikke fuldt konkurrencedygtige, og på de øvrige tildelingskriterier var der ikke markante fordele, som kunne ændre den samlede placering.«

I en e-mail af 15. april fra indkøbschef Maja Kongstad, indklagede, til Lars Kruse, klageren, står der bl.a.:

»2.3 Pris

Jeres placering var i den bedste halvdel og rimelig konkurrencedygtig.

2.4 Kvalitet

Vurderingen af sortimentbredden på de tilbudte produkter var tilstrækkelig og af en tilpas bredde. På kvalitetssystemer og styresystemer var der ikke særlige forhold der adskilte sig væsentligt, men en vurdering af udførelsen og ansvarsfordelingen i den daglige drift ved den tilbudte sammensætning af to virksomheder kunne give anledning til en mere administrativ tung arbejdsgang. Danske Håndsskomagere ApS og tilhørende kundecenter i Ringsted, som indgår i den daglige drift som er et vigtigt omdrejningspunkt, kunne godt være bedre beskrevet herunder rolle og ansvarsfordeling. De faglige kompetencer der tilbydes, adskiller sig ikke væsentligt i omfang og sammensætning fra de bedst placerede tilbud, men fastholdelsen i forhold til Ortho Baltic vurderes mindre sikkert og giver en ringere placering i den samlede vurdering.

2.5 Service

Vurderingen af kundefaciliteter og prøverum var tilfredsstillende og klart i den bedste ende med en lokal facilitet. Omkring rådgivning og information og udøvelsen heraf set i forhold til den indbyrdes rollefordeling vurderes mindre sikkert og giver en ringere placering i den samlede vurdering.

2.6 Levering

Vurderingen af levering var der ikke de helt store forskelle og jeres placering var i den bedste halvdel.«

Ved brev af 16. april 2008 indgav klageren klage til Konkurrencestyrelsen. Klageren anførte, at indklagede havde overtrådt Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2. Som begrundelse var anført, at indklagede ikke havde meddelt klageren »specification of the characteristics and relative advantages of the tender selected«. Som begrundelse var endvidere anført, at indklagede ikke havde oplyst navnet på den tilbudsgiver, indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med. Klageren anmodede om, at klagen blev tillagt opsættende virkning således, at indklagede blev pålagt ikke at indgå kontrakt.

I Konkurrencestyrelsens brev af 5. maj 2008 til klageren står der bl.a.:

»On the basis of the complaint received, the DCA contacted the Municipality of Ringsted with an aim to discuss the contents of the complaint. In this regard, the Municipality of Ringsted drew the DCA's attention to the fact that the Municipality of Ringsted will without undue delay issue the requested specification as well as observe a second standstill period before entering into contract with the winning tenderer. This has subsequently been confirmed in writing.

It is the view of the DCA that the Municipality of Ringsted has hereby taken steps to meet the complaint. As such the DCA therefore has no motivation to take the complaint further.«

I indklagedes brev af 14. maj 2008 til klageren står der bl.a.:

»Ringsted Kommune beklager, at der har været mangler i besvarelsen og har aftalt med Konkurrencestyrelsen, at der først indgås kontrakter efter en ny stand - still - periode som vil være gældende fra 15. maj 2008.

Det skal samtidig oplyses, at tilbuddet fra Sahva A/S ud fra en samlet vurdering har afgivet det mest fordelagtige tilbud.

Tilbuddet fra Sahva A/S blev vurderet som værende bedst på 3 ud af 4 tildelingskriterier. Det drejer sig om pris, kvalitet og levering. På tildelingskriteriet service lå jeres tilbud på linie med Sahva A/S.

Særligt på kvalitet og kvalitetsstyringssystemer har kommunen vurderet, at tilbuddet fra Sahva er fordelagtigt for kommunen og sammen med laveste pris, har dette betydet, at Sahva vælges som leverandør.«

I indklagedes brev af samme dato til klageren står der:

»Nedenfor ses henholdsvis Sahvas og Deres placering i forhold til de enkelte delkriterier.

Kriterium	Sahva	Ortho Baltic Danske Håndskomagere
Pris	1	3
Kvalitet	1	3
Service	1	1

Levering	1	3
----------	---	---

En af egenskaberne ved tilbuddet fra Sahva A/S er beskrivelsen af deres kvalitetssikringssystem, som efter kommunens vurdering viser en meget operationel og struktureret tilgang. Der beskrives et flow og en arbejdsgang i det daglige samarbejde med kommunen og brugerne, som vurderes værende til stor fordel for kommunen.

I forbindelse med levering er det kommunens vurdering, at Sahva A/S har en bedre leveringstid på standardvarer samt en bedre struktur med hensyn til håndteringen af hjemmebesøg.

Deres tilbud er vurderet til at være ligestillet med Sahvas tilbud i forbindelse med tildelingskriteriet service, men dette har ikke kunnet ændre den samlede vurdering af tilbuddene.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har efterkommet klagerens anmodning om en begrundelse efter artikel 41, stk. 2, 3. led. Indklagede har således alene meddelt klageren oplysninger om vurderingen af klagerens eget tilbud og af tilbuddet fra Sahva A/S. Derimod har indklagede ikke nærmere specificeret, hvilke point klageren har givet tilbuddene. Indklagede har heller ikke oplyst om det antagne tilbuds relative fordele.

Indklagede har gjort gældende, at begrundelseskravet i artikel i 41, stk. 2, 3. led, er opfyldt ved indklagedes breve af 14. maj 2008 til klageren. Bestemmelsen i artikel 41, stk. 2, 3. led, indebærer ikke, at indklagede har pligt til at meddele klageren detaljerede oplysninger om, hvilke point klageren har givet tilbuddene. Såfremt detaljerne i pointtildelingen blev oplyst, ville dette kunne skade mulighederne for konkurrence ved et nyt udbud.

Ad påstand 2 og 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, ved først den 14. maj 2008 at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, selvom beslutningen var truffet den 8. april 2008.

Indklagede har endvidere overtrådt § 6 a, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004, idet underretningen af 14. maj 2008 blev sendt til tilbudsgiverne pr. brev og ikke med det hurtigst mulige kommunikationsmiddel, f.eks. telefax eller et elektronisk kommunikationsmiddel.

Indklagede har ikke haft bemærkninger til påstand 2. Indklagede har vedrørende påstand 3 gjort gældende, at der ikke foreligger en overtrædelse af Udbudsdirektivet. Det er korrekt, at indklagede ikke anvendte det hurtigst mulige kommunikationsmiddel, men dette kan ikke tillægges betydning, da klageren den 15. maj 2008 modtog indklagedes brev af 14. maj 2008, og da indklagede først indgik kontrakt den 27. maj 2008.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede har indgået kontrakt med Sahva A/S på sådanne vilkår, at udbudsbekendtgørelsens bestemmelser om forlængelse af kontrakten blev tilsidesat. Indklagede har herved overtrådt Udbudsdirektivets artikel 32.

Indklagede har gjort gældende, at kontraktens bestemmelse om udnyttelse af optionen er i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen. Udbudsdirektivets artikel 32 er derfor ikke overtrådt.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagedes overtrædelser af Udbudsdirektivet medfører, at Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 8. april 2008 om at indgå kontrakt med Sahva A/S.

Indklagede har gjort gældende, at påstanden om annulation ikke kan tages til følge, da indklagede ikke har overtrådt Udbudsdirektivet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagedes breve af 14. maj 2008 til klageren indeholder oplysning om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele samt navnet på den

tilbudsgiver, Sahva A/S, hvis tilbud var antaget, jf. Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2 og 3

Indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, ved ikke hurtigst muligt at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, idet indklagede først meddelte klageren denne beslutning ved brev af 14. maj 2008, selvom beslutningen var truffet den 8. april 2008.

Indklagede har tillige overtrådt § 6 a, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 ved ikke at fremsende underretningen af 14. maj 2008 med det hurtigst mulige kommunikationsmiddel, idet indklagede sendte underretningen pr. brev.

Påstand 2 og 3 tages derfor til følge.

Ad påstand 4

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at optionen, hvorefter kontrakten kan forlænges 2 gange, alene kan udnyttes inden for en periode på 12 måneder »fra tildelingen af kontrakten«.

I den kontrakt, der er indgået mellem indklagede og Sahva A/S, er anført, at kontrakten »løber for en periode på 3 år med option for Ringsted Kommune på forlængelse i 2 gange 12 måneder«.

Da kontrakten således i strid med udbudsbekendtgørelsen giver mulighed for at udnytte optionen senere end 12 måneder efter kontraktsindgåelsen, har indklagede overtrådt Udbudsdirektivets artikel 32.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 5

Da de overtrædelser, der er konstateret ad påstand 2, 3 og 4 ikke giver grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, ved ikke hurtigst muligt at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, idet indklagede først meddelte klageren denne beslutning ved brev af 14. maj 2008, uagtet beslutningen var truffet den 8. april 2008.

Ad påstand 3

Indklagede har overtrådt § 6 a, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004, med senere ændringer, om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter ved ikke med det hurtigst mulige kommunikationsmiddel at underrette tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen, idet indklagede den 14. maj 2008 underrettede tilbudsgiverne om beslutningen pr. brev.

Ad påstand 4

Indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 32 ved at indgå kontrakt med Sahva A/S på vilkår, at kontrakten »løber for en periode på 3 år med option for Ringsted Kommune på forlængelse i 2 gange 12 måneder«, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen er fastsat, at optionen skal udnyttes inden for en periode på 12 måneder »fra tildelingen af kontrakten«.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og påstand 5.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Ellehauge

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Mette Frimodt Hansen
fuldmægtig