

Resumeer af offentliggjorte (del-)kendelser fra Klagenævnet for Udbud i januar 2017

Indhold

- Kendelse af 25. januar 2017, Euro Group mod Roskilde Kommune
- Kendelse af 20. januar 2017, Bendt Brandt A/S mod KomUdbud v/Vejle Kommune
- Kendelse af 17. januar 2017, KHR Architecture A/S mod Region Hovedstaden
- Kendelse af 12. januar 2017, Telenor A/S mod Region Nordjylland
- Kendelse af 10. januar 2017, Kirstine Hardam A/S mod Køge Kommune

Klage ikke egnet som grundlag for behandling

Hverken klageskriftet eller det supplerende klageskrift indeholdte egentlige påstande, hvorefter sagen blev afvist.

Klagen angik Roskilde Kommunes udbud af en 4-årig rammeaftale om indkøb og levering af nedgravede affaldsbeholdere. Roskilde Kommune modtog tilbud fra 5 leverandører, herunder Euro Group. Euro Group blev imidlertid ikke tildelt kontrakten, og selskabet indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud.

Ved brev af 11. januar 2017 henstillede klagenævnet, at Euro Group skulle formulere påstande, som angav de overtrædelser, som Roskilde Kommune havde gjort sig skyldige i.

Euro Groups synspunkter kunne herefter sammenfattes til:

- Euro Group mente der var fejl i pointberegningen.
- Euro Groups point på Kvalitet og Design var under dets normale point. Såfremt Euro Group havde fået den normale point for Kvalitet og Design, ville rækkefølgen være anderledes.
- Euro Group havde fået oplyst af en udenlandsk kollega, at selskabet havde vundet opgaven.

Klagenævnet udtalte herefter, at hverken den indgivne klage eller det supplerende klageskrift indeholdte egentlige påstande. Klagenævnet fandt det således ikke muligt at identificere den regel eller det princip, som var overtrådt efter Euro Groups opfattelse. Den indgivne klage var således ikke egnet til at danne grundlag for sagens behandling. Klagen blev herefter afvist.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 25. januar 2017, Euro Group mod Roskilde Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/euro_group_mod_roskilde_kommune.pdf

Tilbud fundet ukonditionsmæssigt

Risikoen for usikkerheden vedrørende indholdet af et tilbud måtte påhvile tilbudsgiver.

KomUdbud v/Vejle Kommune (herefter KomUdbud) udbød i offentlig udbud en rammeaftale om indkøb af storkøkkenudstyr til kommuner medlem af KomUdbud. Rammeaftalen var opdelt i to delaftaler. Delaftale 2 vedrørte maskiner og opvask. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Efter udløb af tilbudsfristen meddelte KomUdbud, at ingen af de afgivne tilbud var konditionsmæssige. KomUdbud overgik derfor til udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse. Blandt de indbudte tilbudsgivere var bl.a. Bent Brandt A/S. KomUdbud besluttede dog – efter på ny at have modtaget tilbud – at indgå aftale med Oluf Brønnum & Co. A/S og underrettede Bendt Brandt A/S herom. Underretning indeholdt hverken angivelse af priser eller evalueringsmetode.

Bendt Brand A/S indgav herefter en klage til Klagenævnet for Udbud. Bendt Brand A/S gjorde herunder gældende, at KomUdbud havde handlet i strid med udbudsdirektivet, idet KomUdbud havde tildelt delaftale 2 til Oluf Brønnum Co. A/S, hvis tilbud var ukonditionsmæssigt.

I forbindelse med klagesagen anmodede KomUdbud Oluf Brønnum & Co. A/S om at bekræfte, at selskabet havde anvendt et produkt, der anvendte kulbrintekølemiddel (køleskab) samt et produkt, der havde et støjniveau på maks. 50 dB (fryseskab). Oluf Brønnum & Co. A/S bekræftede dette og fremsendte herefter nye datablade på kølefryseskabene med et nyt varenr.

Af udbudsbetingelserne fremgik, at tilbudslisten skulle udfyldes elektronisk. Herudover fremgik, at hvis tilbudslisten ikke blev udfyldt som beskrevet, ville tilbuddet blive anset for ukonditionsmæssigt. Angående producentens varenr. var det fastsat, at det angivne varenr. skulle være det nr., som var påført produktet.

I Oluf Brønnum & Co. A/S' tilbudsliste var der ikke anført oplysninger om, at der blev tilbudt et nyt produkt, som ikke havde fået et varenr. Oluf Brønnum & Co. A/S tilbød køleskabe og fryseskabe fra producenten ILSA. Den indsatte kataloghenvisning, der var anført ved de pågældende varelinjer, henviste til den gamle udgave af ILSA-skabene.

Klagenævnet udtalte, at risikoen for usikkerheden vedrørende indholdet af et tilbud måtte påhvile tilbudsgiveren. KomUdbud kunne på denne baggrund kun gå ud fra, at Oluf Brønnum & Co. A/S tilbød de eksisterende udgaver af ILSA-skabene. KomUdbud måtte endvidere lægge til grund, at det tilbudte køleskab havde de egenskaber, der var angivet i kataloghenvisningen. Tilbuddet fra Oluf Brønnum & Co. A/S levede derfor ikke op til kravspecifikationen vedrørende kølemiddel og støj. Tilbuddet var derfor ukonditionsmæssigt. KomUdbuds beslutning om at tildele ordren vedrørende delaftale 2 til Brønnum & Co. A/S blev herefter annulleret.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 20. januar 2017, Bendt Brandt A/S mod KomUdbud v/Vejle Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/bendt_brandt_as_mod_komudbud_v_vejle_kommune.pdf

Regionens skøn ikke overskredet

Klagenævnet for Udbud tilsidesatte derfor ikke regionens skøn i forbindelse med en prækvalifikation.

Region Hovedstaden udbød en projektkonkurrence om opførelse af "BørneRiget". Der skulle prækvalificeres 6 deltagere til konkurrencen. Ved udløb af fristen for anmodning om prækvalifikation havde Region Hovedstaden modtaget 15 ansøgninger, herunder en ansøgning fra KHR Architecture A/S (herefter KHR). KHR blev imidlertid ikke prækvalificeret. Af begrundelsen herfor fremgik bl.a., at der generelt i referencen savnes en beskrivelse af, hvordan arkitekturen henvendte sig til børn og unge.

Efterfølgende indgav KHR en klage til Klagenævnet for Udbud. Her gjorde selskabet bl.a. gældende, at Region Hovedstaden havde handlet i strid med udbudsloven, idet de af KHR fremsendte referencer ikke var bedømt objektivt i henhold til de fastsatte krav i udbudsbekendtgørelsen.

Det fremgik af udvælgelseskriterierne, at ordregiver ville udvælge de ansøgere, der i relation til den udbudte opgave havde de mest relevante referencer. Det var i øvrigt specificeret, hvad der nærmere skulle forstås ved relevante referencer. Relevante referencer var referencer, der dokumenterede ansøgers erfaring inden for tilsvarende byggeri af omfang og kompleksitet. Herudover var relevante referencer, referencer der dokumenterede inspirerende og nytænkende projekter og som illustrerede arkitektur for børn og unge.

Klagenævnet udtalte herefter, at tilsidesættelse af Region Hovedstadens skøn alene kan tilsidesættes, såfremt ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse for skønnet eller har handlet usagligt. Der var i den forbindelse ikke grundlag for at fastslå, at Region Hovedstadens skøn var åbenbart urigtigt. Klagenævnet lagde her vægt på, at det ikke

kun var ansøgernes erfaring med opførelse af hospitaler, herunder børnehospitaler, der var relevant, men også erfaring og kompetence inden for andet relevant byggeri af tilsvarende karakter eller kompleksitet. KHR fik herefter ikke medhold i de fremførte påstande.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 17. januar 2017, KHR Architecture A/S mod Region Hovedstaden, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/khr_architecture_as_mod_region_hovedstaden_rigs-hospitalet.pdf

Tilbud overholdt de tekniske krav

Regionens skønsmæssige vurdering ikke tilsidesat.

Region Nordjylland udbød som offentlig udbud en rammeaftale med 3 delaftaler. Delaftale 1 angik bl.a. terminaler til brug for mobiltelefoni og mobilbredbånd. Telenor A/S og TDC afgav tilbud herpå. Region Nordjylland valgte herefter at indgå kontrakt med TDC.

Telenor A/S indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud. Telenor A/S gjorde i den forbindelse gældende, at TDC's tilbud ikke overholdt de tekniske mindstekrav til terminalerne.

Af mindstekravene i udbudsmaterialet fremgik bl.a., at leverandøren skulle tilbyde almindelige mobiltelefoner, smartphones, phablets og tablets med Android, der matchede kundens aktuelle sortimentet. Det var herudover fastsat, at mindstekrav ikke skulle bekræftes, idet tilbudsgiveren ved at afgive tilbud bekræftede, at delaftalens mindstekrav var opfyldt.

Telenor A/S gjorde i den forbindelse gældende, at udbudsbetingelserne måtte forstås således, at de tilbudte produkter skulle opfylde samtlige produktspecifikationer på de enkelte modeller, hvilket TDC's produktet ikke gjorde, idet produkterne havde væsentlige og åbenlyse mangler i forhold til produktspecifikationerne.

Klagenævnet udtalte i den forbindelse, at der ved fortolkning af mindstekravene måtte lægges vægt på ordlyden og sammenhængen. Mindstekravene var vagt og upræcist formuleret. Mindstekravene indeholdte ikke efter klagenævnets vurdering krav om, at de skulle matche regionens sortiment produkt for produkt. Regionen skulle derfor foretage en mere skønsmæssig vurdering af, om mindstekravene var opfyldt.

Klagenævnet fandt herefter ikke, at regionen havde anledning til at foretage en nærmere undersøgelse af, om de tilbudte produkter levede op til mindstekravene. Regionen var berettiget til at vurdere tilbuddenes opfyldelse af mindstekravene alene på grundlag af tilbuddenes indhold sammenholdt med indholdet af de fastsatte mindstekrav. Klagenævnet tog derfor ikke Telenor A/S' påstand til følge.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. januar 2017, Telenor A/S mod Region Nordjylland, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/telenor_as_mod_region_nordjylland.pdf

Kontrakt var ikke gensidig bebyrdende

Kommunen var derfor ikke forpligtet til at afholde udbud.

Fællesudbud Sjælland udbød i 2013 en rammeaftale om levering af stomihjælpemidler i bl.a. Køge Kommune. Rammeaftalen blev indgået med Kirstine Hardam A/S og blev i 2015 forlænget til den 31. december 2016. Af udbudsbetingelserne til rammeaftalen fremgik, at bevillingshaver havde frit leverandørvalg.

I februar 2016 indgik Køge Kommune aftale med Abena A/S om en tilbudsaf­ta­le med øvrige stomipro­dukter. Aftalen blev indgået uden afholdelse af udbud. Aftalen betød, at Køge Kommune i bevillingsskrivelser til borgerne anførte, at borgene skulle købe hjælpemidler hos Abena A/S. Skrivelsen omfattede kun de hjælpemidler, der ikke var omfattet af rammeaftalen indgået med Kirstine Hardam A/S. Af skrivelsen fremgik, at leverandørvalg var frivilligt.

Kirstine Hardam A/S indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud. Kirstine Hardam A/S gjorde bl.a. gældende, at Køge Kommune havde handlet i strid med udbudsloven ved at indgå aftale med Abena A/S om levering af stomipro­dukter uden forudgående udbud. Kirstine Hardam A/S henviste i den forbindelse til, at værdien af den aftale, som Køge Kommune indgik med Abena A/S, var ca. 2.100.000 kr. EU-tærskelværdien for indkøb af varer var derfor over­skredet.

Køge Kommune anførte, at udbudspligten alene omfatter gensidige bebyrdende aftaler. For at anse en aftale for gen­sidig skal den ordregivende myndighed have leveret en ydelse mod et vederlag. Prisindhentning, der danner grundlag for de enkelte kommuners fastsættelse af prisen på det bedst egnede og billigste hjælpemiddel, er på den baggrund ikke en gensidig bebyrdende aftale.

Klagenævnet tog ikke Kirstine Hardam A/S' påstand til følge. Klagenævnet henviste til, at kommunen ikke havde ind­gået en leverandøraftale/rammeaftale med Abena A/S. Der var derfor ikke tale om en gensidige bebyrdende aftale, idet kommunen ikke kunne anses for mod vederlag at have fået leveret en ydelse, som kommunen havde en direkte økonomisk interesse i.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. januar 2017, Kirstine Hardam A/S mod Køge Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/kirstine_hardam_as_mod_koege_kommune.pdf