

K E N D E L S E

Duba-B8 A/S
(advokat Henrik Holtse, København)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse 2012/S 165-273774 af 24. august 2012 udbød indklagede, Region Hovedstaden, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en 3-årig rammeaftale om levering af møbler. Ifølge udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne skulle der indgås aftale med 3 parallelle leverandører. Værdien af kontrakten i kontraktperioden anslås i udbudsbekendtgørelsen til 90 mio. kr., ekskl. moms.

Der blev prækvalificeret 7 virksomheder til at afgive tilbud:

- Flexform Stolehuset A/S,
- Scan Office A/S,
- Kinnarps A/S,
- Duba-B8 A/S,
- Holmrís Office A/S,
- Designbrokers ApS/BS Studio A/S og
- EFG Bondo A/S.

Alle 7 prækvalificerede virksomheder indgav tilbud inden for tilbudsfristen den 28. januar 2013. Indklagede, som vurderede, at ingen af tilbuddene var konditionsmæssige, annullerede udbuddet ved udbudsbekendtgørelse nr.

2013/S 040-063078 af 21. februar 2013 og overgik til udbud med forhandling efter forudgående bekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a. Indklagede gav tilbudsgiverne meddelelse om overgangen til udbud med forhandling og fremsendte reviderede udbudsbetingelser den 21. februar 2013.

Efter at have modtaget reviderede tilbud fra samme tilbudsgivere meddelte indklagede den 10. april 2013 elektronisk tilbudsgiverne at have besluttet at tildele de tre kontrakter til Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S, som indklagede vurderede havde afgivet henholdsvis det økonomisk mest, næstmest og tredje mest fordelagtige tilbud.

Den 22. april 2013 indgav Duba-B8 A/S (klageren) klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 21. maj 2013 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om »uopsættelighed« ikke blev fundet opfyldt. Klagenævnet begrundede dette som følger:

»Som anført af klageren vil det – fordi der tale om en rammeaftale med tre leverandører – være vanskeligt at opgøre klagerens præcise tab ved ikke at have fået kontrakt tildelt, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, indklagede herefter indgår kontrakt, og det efterfølgende konstateres, at indklagede har begået en eller flere overtrædelser som har medført, at klageren fejlagtigt ikke har fået kontrakt tildelt. Det kan imidlertid ikke anses for udelukket at opgøre en erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse. Der vil således blandt andet kunne inddrages oplysninger om de leverancer, der har fundet sted, efter kontrakt er indgået, og det i udbudsbekendtgørelsen oplyste om rammeaftalens forventede omfang.

Efter en samlet vurdering, herunder af karakteren og betydningen af den i påstand 5 anførte overtrædelse, kan det ikke antages, at erstatning – hvis betingelserne herfor er opfyldt – ikke vil kunne kompensere klageren for det tab, som klageren muligt vil lide, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, og indklagede herefter indgår kontrakt, hvorefter det efterfølgende konstateres, at indklagede har begået overtrædelser som angivet i påstand 5.

Da betingelse 2 ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.«

I delkendelsen angav klagenævnet i øvrigt, at betingelsen om »*fumus boni juris*« ikke kunne anses for opfyldt, idet det efter en foreløbig vurdering ikke kunne antages, at påstand 1 - 4, 6 - 7 samt 10 ville blive taget til følge og de erkendte overtrædelser i påstand 8 - 9 ikke kunne antages at føre til annullation af udbuddet eller tildelingsbeslutningen. Klagenævnet undlod at tage stilling til, om betingelsen om »*fumus boni juris*« var opfyldt i relation til påstand 5, da der efter klagenævnets opfattelse var tale om et principielt spørgsmål om fortolkning af udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4.

Indklagede har, efter delkendelsen blev afsagt, indgået parallelle rammeaftaler med Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i relation til underkriterierne »Kvalitet og funktionalitet« og »Sortiment« at have anvendt en pointmodel, der er uegnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, idet de anvendte definitioner for point er konkret uanvendelige.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at modtage vareprøver fra klageren for alle de af klageren tilbudte produkter, samt ved at basere sin evaluering af klagerens produkter på vareprøver modtaget fra andre tilbudsgivere, uanset der ikke var tale om generiske produkter.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved at anvende et uklart mindstekrav om, at et bord skal være »stabilt«.

Påstand 3a

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har været uberettiget til at afvise to tilbud i den første udbudsprocedure med den begrundelse, at de ikke opfyldte mindstekravet, om at et bord skal være »stabilt«, da dette mindstekrav ikke var egnet som mindstekrav på grund af dets uklare formulering.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved ikke klart at oplyse, hvordan delkriteriet »Service og support« indgik i evalueringen, herunder om det indgik ved flere underkriterier, eller om det kun indgik ved evalueringen af underkriteriet »Sortiment« og i givet fald, hvilken sammenhæng »Service og support« har med sortiment, og hvordan det indgik i en helhedsvurdering af sortimentet.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at anvende en beskrivelse af tildelingsproceduren ved miniudbud, hvor underkriterierne ikke er vægtet, og hvor det ikke fremgår, om den samme vægtning vil blive anvendt ved alle miniudbud, uanset at det var muligt at oplyse en vægtning.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved at anvende et konkurrencegrundlag, der er uegnet til brug for evaluering ved at anvende uklare betegnelser som »designmæssigt enkle og pæne«, »eksklusivt udtryk« og »enkelt og tidløst design«.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved ikke fyldestgørende at beskrive i udbudsbetingelserne, hvad der udgjorde konkurrencegrundlaget for evalueringen af underkriteriet »Sortiment«.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i hvert fald i ét tilfælde

at besvare spørgsmål fra en tilbudsgiver uden samtidig at oplyse besvarelsen for de øvrige tilbudsgivere.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, ved at anvende en kontraktperiode på 4½ år, uden der er særlige grunde, der tilsiger en overskridelse af den maksimalt tilladte kontraktperiode på 4 år for rammeaftaler.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigthedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved at have ændret beløbsgrænsen i udbudsmaterialet i forhold til det i udbudsbekendtgørelsen oplyste for, hvornår der vil blive foretaget miniudbud.

Påstand 11

Klagenævnet skal annullere indklagedes udbud af møbler.

Påstand 12 (subsidiær i forhold til påstand 11)

Klagenævnet skal ophæve indklagedes tildelingsbeslutning af 10. april 2013

Indklagede har erkendt overtrædelserne for så vidt angår påstand 8 og 9 og har i øvrigt påstået, at klagen ikke tages til følge.

Andre oplysninger i sagen:

Det begrænsede udbud

I punkt II.1.5) i udbudsbekendtgørelsen af 24. august 2012 vedrørende det begrænsede udbud var det angivet:

»Region Hovedstaden ønsker at indgå rammeaftaler om indkøb af møbler, herunder kontormøbler, vente-/hvilemøbler, mødemøbler m.m. samt diverse varegrupper beslægtet hermed. Aftalen omfatter ligeledes projekter vedr. enkeltindretninger, hvor tilblivelsen af projektet sker gennem fælles idéudveksling og samarbejde mellem Region Hovedstaden og kontraktpart. Ved større enkeltindkøb på forventelig min. 250 000 kr. vil ordregiver foretage miniudbud blandt leverandørerne på rammeaftalen. Nærmere detaljer vil fremgå af udbudsmaterialet.«

Ifølge punkt 5 i udbudsbetingelserne forventede indklagede, at kontraktperioden ville være fra den 1. april 2013 - 31. marts 2016 med en option på forlængelse af kontrakten i op til 12 måneder. Desuden blev det angivet:

»Endvidere kan Region Hovedstaden kræve, at kontrakten forbliver gældende i en eventuel midlertidig udfasningsperiode ved overgang til anden leverandør efter kontraktudløb den 31. marts 2016 eller 2017. Perioden kan ikke overstige 6 måneder.«

Ifølge punkt 7.1 skulle tilbudsgiverne dels afgive tilbud på de produkter, som var angivet i kravspecifikationen og dels på »øvrigt« sortiment. I udbudsbetingelserne blev det endvidere blandt andet angivet:

»7.1.1 Øvrigt Sortiment

Udover produkterne, der er kravspecificeret i bilag 1 og som skal tilbydes i bilag 2 (tilbudslisten), efterspørger ordregiver produkter inden for samme og beslægtede produktkategorier såsom skærmvægge, bordlamper, møde- og konferenceborde, møde- og konferencestole, kantineborde og kantinestole, mv., som har en naturlig tilknytning til kontrakten.

Disse produkter købes lejlighedsvist og omfanget inden for de enkelte kategorier er ikke ordregiver bekendt. Der efterspørges et så bredt og varieret sortiment som muligt, som er alsidigt i forhold til ordregivers hospitaler og institutioner.

Tilbudsgiver skal, udfylde bilag 2 tilbudslisten med angivelse af alle serier/bands, der kan tilbydes øvrigt sortiment fra. ...

For serie/brand skal det anføres, hvem der er producent, antal produkter i serien/brand, antal produktkategorier samt hvilken kategori serien/brand primært udgør (kontorstole h/s-borde, belysning, hvilemøbler, etc.). Oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering af tilbuddet under parameteret "Sortiment", jf. pkt. 14.1 som en helhedsvurdering af øvrigt sortiment. dog vil der i vurderingen primært være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

Der kan alene købes øvrigt sortiment i kontraktperioden fra de brands/serie, der er angivet i bilag 2 tilbudslisten.

7.2 Kvalitet og funktionalitet

Generelt er det vigtigt for ordregiver, at de produkter, som tilbydes, er egnede til formålet, opfylder gældende standarder og normer, herunder CE-mærkningskrav, såvel i forhold til det primære anvendelsesformål, klinisk eller non-klinisk, som i forhold til patient- og personalesikkerhed. Derudover tilstræbes lav miljøbelastning uden at dette sker på be-

kostning af patient- og personalesikkerhed og kan ske inden for realistiske økonomiske rammer.

De konkrete krav fremgår af nedenstående punkter samt Kravspecifikationer (bilag 1). Den konkrete vægtning af kvalitet m.v. fremgår af tildelingskriterierne nævnt i pkt. 14.

...

7.4 Vareprøver/besigtigelse

En standardvareprøve af alle tilbudte positioner (dog max én vareprøve pr. position) skal fremvises ved besigtigelse hos en af tilbudsgiverne valgt lokation i uge 5 og 6 2013. ...

...

12 Service og support overfor brugerne

Tilbudsgiver skal ved evt. kontrakttildeling sikre, at ordregivers personale introduceres til produkterne, herunder korrekt og sikker brug heraf, og skal løbende vedligeholde denne introduktion.

Det bør oplyses, hvorledes tilbudsgiver vil kunne dække ovennævnte behov for konsulentbistand via telefon, personligt fremmøde eller på anden vis.

...

Tilbudsgiver skal medsende beskrivelse af sin serviceorganisation, som kan supportere ordregiver i henhold til nævnte krav.

Oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering under kvalitet og funktionalitet, jf. pkt. 14.1.

13. Kontraktens karakter

Ordregiver agter at indgå parallelle rammeaftaler med 3 leverandører. Kontrakterne vil blive indgået med de leverandører, der afgiver det for ordregiver økonomisk mest fordelagtige, næstmest fordelagtige og tredjemest fordelagtige tilbud i henhold til tildelingskriteriet anført i pkt. 14.1.

Det er under rammeaftalen muligt at købe enten ved direkte tildeling eller gennem fornyet konkurrence mellem parterne (miniudbud) som beskrevet nedenfor.

Køb af produkter angivet på tilbudslisten

Direkte tildeling – produkter angivet i bilag 2 (tilbudslisten)

Køb af produkter angivet i bilag 2 (tilbudslisten) for ordrer på op til kr. 100.000 DKK vil blive tildelt direkte til 1 af de 3 leverandører. ...

Fornyet konkurrence (miniudbud) – produkter angivet i bilag 2 (tilbudslisten)

Køb af produkter angivet i bilag 2 (tilbudslisten), hvor den samlede ordre overstiger kr. 100.000 DKK vil være genstand for miniudbud mellem parterne, hvormed der er indgået rammeaftale. ...

Ved miniudbud vil tildelingskriteriet laveste pris blive anvendt ved vurdering af den konkrete efterfølgende ordreplacering.

Køb af produkter fra øvrige sortiment

Direkte tildeling – produkter angivet under øvrigt sortiment i bilag 2 (tilbudslisten)

Køb fra leverandører/producenter angivet under øvrige sortiment i bilag 2 [tilbudslisten] for ordrer på op til kr. 100.000 DKK vil blive tildelt direkte til 1 af de 3 leverandører. ...

Fornyset konkurrence (miniudbud) – produkter angivet under øvrigt sortiment i bilag 2 (tilbudslisten)

Køb af større ordrer og indretningsprojekter fra leverandører/producenter angivet under øvrigt sortiment i bilag 2 [tilbudslisten], hvor den samlede ordre overstiger kr. 100.000 DKK vil være genstand for miniudbud mellem parterne, hvormed der er indgået rammeaftale.

...

Ved miniudbud vil tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige på grundlag af kriterierne pris og kvalitet i denne prioriterede rækkefølge blive anvendt ved vurdering af den konkrete efterfølgende ordreplacering. Kvalitet vil blive vurderet på baggrund af sensoriske egenskaber.

Køb af produkter fra tilbudslisten samt fra øvrigt sortiment

Fornyset konkurrence (miniudbud, tilbudslisten samt øvrigt sortiment)

Køb af større ordre og indretningsprojekter som en kombination af produkter fra tilbudslisten samt fra leverandører/producenter angivet under øvrigt sortiment i bilag 2, hvor den samlede ordre overstiger kr. 200.000 DKK vil være genstand for miniudbud mellem parterne, hvormed der er indgået rammeaftale.

Ved miniudbud vil tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige på grundlag af kriterierne pris og kvalitet i denne prioriterede rækkefølge blive anvendt ved vurdering af den konkrete efterfølgende ordreplacering. Kvalitet vil blive vurderet på baggrund af sensoriske egenskaber for øvrigt sortiment, men produkterne fra tilbudslisten indgår med den vurdering de har fået i tilbuddet.

...

14 Tildelingskriterier (Tilbudsvurdering)

14.1 Tildelingskriterier

Valg af leverandør sker efter følgende kriterier:

De for ordregiver økonomisk mest fordelagtige tilbud bedømt ud fra følgende underkriterier:

- Pris - 40 %
- Kvalitet og funktionalitet - 30 %
- Sortiment - 30 %

...

Kvalitet og funktionalitet – 30 %

Ved kvalitet og funktionalitet forstås de tilbudte produkters sensoriske egenskaber defineret som: design, æstetik, komfort, og ergonomi. De sensoriske egenskaber er nærmere beskrevet i bilag 1 kravspecifikation.

Ved bedømmelsen af kvalitet og funktionalitet (de sensoriske egenskaber) vil ordregiver vurdere vareprøverne af de tilbudte produkter, jf. pkt. 7.4.

Yderligere vil de sensoriske egenskaber blive vurderet på baggrund af de fremsendte produktblade samt tilbudsgivers evt. supplerende beskrivelser, jf. krav til produktoplysninger i pkt. 7.2, samt tilbudsgivers bemærkninger og svar i Kravspecifikationer (bilag 1).

Den enkelte position vil blive tildelt én karakter. Efterfølgende vil den enkelte karakter pr. position blive vægtet i forhold til den betydning, som positionen har i forhold til de øvrige positioner i aftalen. Ordregiver har fastlagt denne betydning i form af en vægtningsfaktor. Vægtningensfaktoren benævnt K&F-vægtningensfaktor, fremgår af bilag 2 tilbudslisten, yderste højre kolonne. Til sidst adderes positionernes vægtede karakter.

Sortiment – 30 %

Tilbudsgiver skal, udover de specificerede produkter i Kravspecifikationer (bilag 1) tilbyde øvrigt sortiment, jf. pkt. 7.1.1-7.1.2.

For serie/brand skal det anføres hvem der er producent, antal produkter i serien/brand, antal produktkategorier samt hvilken kategori serien/brand primært udgør (kontorstole h/s-borde, belysning, hvilemøbler, etc.). Oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering af tilbuddet som en helhedsvurdering af øvrigt sortiment. dog vil der i vurderingen primært være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

I den samlede vurdering af sortiment indgår pkt. 12 service og support med 40 %.

I forbindelse med det oprindelige begrænsede udbud fremgår det af indklagedes spørgsmål/svar notat, som blev sendt til tilbudsgiverne, blandt andet:

»

Spørgsmål 1	I punkt 12 ”Service og Support overfor brugerne”, sidste sætning, anføres, at ”oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering under kvalitet og funktionalitet, jf. pkt. 14.1.”. I punkt 14.1 ”Tildelingskriterier”, allersidste sætning, anføres, at ”I den samlede vurdering af <u>sortiment</u> indgår pkt. 12 service og support med 40%”. Det vil sige ikke i kriteriet ”Kvalitet og Funktion”. Vil ordregiver præcisere i hvilket tildelingskriterium, at vurdering af Service og Support indgår? Svar: Service og support indgår under tildelingskriteriet <u>sortiment</u>.										
...											
Spørgsmål 14	Bilag 2, øvrige sortiment Vi er i tvivl om hvordan vi skal udfylde skemaet for øvrige sortiment, derfor vil vi bede jer om at kommentere et tænkt eksempel, hvor der tages udgangspunkt i en fiktiv mødestol med navnet ”Hokus”, som fås på 4 ben og meder fra producenten ”Pokus”. Er det korrekt at skemaet skal udfyldes således?: <table><tr><td>Serie/Brand</td><td>Producent</td><td>Antal produkter i serie/brand</td><td>Kategori</td><td>Antal produktkategorier i Serie/Brand</td></tr><tr><td>Hokus</td><td>Pokus</td><td>2</td><td>Mødestol</td><td>2</td></tr></table> Hvad gør vi hvis Hokus findes i finer, i malet samt polstret udgave? Svar: Skemaet er udfyldt korrekt bortset fra at antallet af produkter er 6 såfremt finer, malet og polstret alle findes både med meder og ben.	Serie/Brand	Producent	Antal produkter i serie/brand	Kategori	Antal produktkategorier i Serie/Brand	Hokus	Pokus	2	Mødestol	2
Serie/Brand	Producent	Antal produkter i serie/brand	Kategori	Antal produktkategorier i Serie/Brand							
Hokus	Pokus	2	Mødestol	2							
...											
Spørgsmål 41	13. Kontraktens karakter (køb af produkter fra øvrigt sortiment & køb af produkter fra tilbudslisten og øvrigt sortiment) Det fremgår af udbudsbetingelserne, at ”Ved miniudbud vil tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige på grundlag af kriterierne pris og kvalitet i denne prioriterede rækkefølge blive anvendt ved vurdering af den konkrete efterfølgende ordreplacering.”. Spørgsmål: Vil ordregiver oplyse den eksakte vægtning af de to underkriterier i forbindelse med et miniudbud? Svar: Ja, det vil fremgå af pågældende miniudbud.										

«

I meddelelsen af 21. februar 2013 til klageren om annullationen af det begrænsede udbud og overgangen til udbud med forhandling anførte indklagede, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, fordi det ved besigtigelse var konstateret, at »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet standard« og »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet premium« ikke opfyldte indklagedes minimumskrav om, at bordet skulle være stabilt, samt at »Pos. 3.1 ventemøbel enkeltstol, kvalitet

premium« ikke opfyldte indklagedes krav til sædebredde. Det samme fremgår af evalueringsrapporten vedrørende udbuddet.

Ifølge evalueringsrapporten blev tilbuddet fra Designbrokers ApS/BS Studio A/S ligeledes anset for ukonditionsmæssigt som følge af manglende opfyldelse af mindstekravet om, at »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet standard« skulle være stabilt. Tilbuddet blev tillige anset for ukonditionsmæssigt som følge af manglende opfyldelse af mindstekrav om »tilbagedrej« af »Pos. 2.5 mødestol, kvalitet standard« og af mindstekrav til sædebredde af »Pos. 3.1 ventemøbel enkeltstol, kvalitet basic« og »Pos. 3.1 ventemøbel enkeltstol, kvalitet premium«.

Udbuddet med forhandling

Af punkt 1 i de reviderede udbudsbetingelser fremgik:

»...

Det understreges, at nærværende reviderede udbudsbetingelser alene omhandler præciseringer og ændringer af det oprindelige udbudsmateriale udsendt i EU udbud 2012/S 165-273 774. Således vil alle krav, vilkår og øvrige forhold forblive som i det oprindelige udbudsmateriale, i det omfang der ikke i det reviderede udbudsmateriale er foretaget ændringer heri.

...«

I punkt 3.1 blev det angivet:

»Tilbudsgiver skal være indstillet på at levere nye standardvareprøver på de positioner (dog maks. én vareprøve pr. position), der er nævnt i Ordregivers aflysningsskrivelse af 21.2.2013 eller til de positioner, hvor der tilbydes andre produkter.

Der vil senere blive fremsendt orientering om dato og placering af besigtigelse. ...«

Forventet kontraktstart angives i de reviderede udbudsbetingelser at være den 1. maj 2013.

I punkt 7 »Tildelingskriterier og evaluering« blev det angivet:

»Det justerede tilbud evalueres og tildeles i henhold til de kriterier som er beskrevet i de oprindelige udbudsbetingelsers pkt. 14.«

For så vidt angår det i øvrigt ovenfor citerede fra de oprindelige udbudsbe-
tingelser var der ikke ændret heri.

Det blev på side 1 i den reviderede kravspecifikation anført:

»

...

Generelle krav

Alle tilbudte produkter skal opfylde alle relevante krav i forhold til mil-
jø og arbejdsmiljølovgivning, og skal ligeledes mindst leve op til sæd-
vanlig kvalitet i branchen. ...

...

Specifikke krav

Alle tilbudte produkter skal som minimum endvidere opfylde de mind-
stekrav, der er angivet i kolonnen ”minimumskrav” nedenfor.

Evalueringskrav

Ved kriteriet kvalitet og funktionalitet forstås de tilbudte produkters
sensoriske egenskaber defineret som: design, æstetik, komfort, og ergo-
nomi. Nedenfor i kravspecifikationen er de sensoriske krav nærmere
specificeret for hvert enkelt produkt.

Tilbudsgivers besvarelse af kravspecifikationen indgår blandt andre
elementer som en del af evalueringen af kriteriet kvalitet og funktionali-
tet, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 14.

...«

Det ovennævnte generelle krav om at leve op til sædvanlig kvalitet i bran-
chen gjaldt også efter kravspecifikationen under det oprindelige udbud.

Den reviderede kravspecifikation indeholdt følgende krav til position 2.1,
2.2 og 2.3 mødeborde:

»

<u>Pos.</u>	<u>Mødebord</u>	
	Minimumskrav (skal over- holdes)	Sensoriske krav
2.1	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 80x160 cm. i aftørbar finer med mas- siv lige eller faset kant, på ben. Der skal for ordregiver	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrun- det og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige

	være frit valg mellem lige eller faset kant. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve. Der stilles ikke krav om stel med fire lodrette ben placeret i hvert hjørne af bordet. Dog skal bordets stel have fire støttepunkter på gulv.	og slidstyrke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved. pkt. 2.1, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.
2.2	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 90x180 cm. i finer med massiv lige eller faset kant, på ben. Der skal for ordregiver være frit valg mellem lige eller faset kant. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve. Der stilles ikke krav om stel med fire lodrette ben placeret i hvert hjørne af bordet. Dog skal bordets stel have fire støttepunkter på gulv.	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slidstyrke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved. pkt. 2.2, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.
2.3	<u>Kvalitet standard:</u> Rundt mødebord Ø80 i finer med massiv lige eller faset kant, på søjle. Der skal for ordregiver være frit valg mellem lige eller faset kant. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve. Bordet skal være stabilt.	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slidstyrke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.

	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved. pkt. 2.3, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.

«

Lignende krav om »designmæssigt ... enkle og pæne« og »eksklusivt udtryk« blev også stillet til en række andre møbler, ligesom der vedrørende »Pos. 2.4 Mødestole, kvalitet basic« blev stillet krav om »enkelt og tidløs design«.

Den 28. februar 2013 besvarede indklagede et af klageren stillet spørgsmål, om:

»Hvorledes vurderer ordregiver objektivt og sagligt, hvorvidt mindstekravet om stabilitet er opfyldt for ”Pos. 2.3 Møbelbord, kvalitet standard”. Hvad kvalificerer objektivt et bord som værende stabilt og hvilken test ligger ordregiver til grund for opfyldelsen af dette mindstekrav?»

som følger:

»Ved besigtigelse, hvor produkterne testes til almindeligt brug.«

Spørgsmålet og svaret blev ikke sendt til de øvrige tilbudsgivere og indgik således ikke i det spørgsmål/svar notat, som indklagede udsendte til de 7 oprindelige tilbudsgivere.

Af spørgsmål/svar notatet fremgår blandt andet, at indklagede besvarede spørgsmål 4 om prøvemøbler som følger:

»Ordregiver er forpligtet til at besigtige eventuelle nye tilbudte produkter, der ikke har været besigtiget tidligere i processen. ...«

Alle de 7 oprindelige tilbudsgivere indgav på ny tilbud inden for tilbudsfristen den 4. marts 2013.

Ved e-mail af 5. marts 2013 anmodede indklagede klageren om vareprøver på position 2.1, 2.2 og 2.3, hvor klageren havde tilbudt andre mødeborde

end dem, som havde været indeholdt i klagerens oprindelige tilbud. Klageren oplyste i en svarmail samme dag, at klageren, hvis indklagede ønskede det, også kunne levere vareprøver på »nye stole«, det vil sige stole, som var med i det reviderede tilbud, og som ikke havde været med i det oprindelige tilbud.

Indklagede meddelte ved e-mail af 6. marts 2013:

»...

Vi har set/foretaget besigtigelse af Four Cast Four, Pato og Håg H04 hos andre tilbudsgivere så umiddelbart vil der ikke være behov for at se dem.«

Klageren reagerede ikke herpå.

Tildelingsbeslutningen

Som nævnt meddelte indklagede den 10. april 2013 tilbudsgiverne at have besluttet at tildele de tre kontrakter til Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S.

I indklagedes evalueringsrapport angives det blandt andet:

»Underkriterierne kvalitet og funktionalitet

Kvalitet og funktionalitet, er vurderet med udgangspunkt i kravspecifikationen for de enkelte produkter. Der er taget udgangspunkt i datablade, praktisk anvendelse, øvrige relevante oplysninger fra tilbudsmaterialet samt resultater af afprøvninger.

Pointtildelingen tager udgangspunkt i en pointskala, hvor 5 point er det højeste point.

5 point: meget høj

4 point: høj

3 point: middel

2 point: under middel

1 point: opfylder lige netop kriteriet

0 point: opfylder ikke kriteriet

...

Underkriteriet sortiment

Sortiment, er vurderet med udgangspunkt i tilbudsgivernes besvarelse af øvrige sortiment på bilag 2 tilbudslisten. Ordregivers evaluering er herefter sket på som en helhedsvurdering af øvrigt sortiment med primært fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

Yderligere har der til vurdering af underkriteriet sortiment også indgået vurdering af service og support. Dette er vurderet på baggrund af tilbudsgivernes besvarelse af udbudsbetingelsernes pkt. 12. Vurdering af service og support udgør 40 % af underkriteriet sortiment.

Pointtildelingen tager udgangspunkt i en pointskala, som angivet ovenfor under kvalitet og funktionalitet, hvor 5 point er det højeste point.«

Der blev ifølge et Excel-ark, som er bilag til evalueringsrapporten, for hvert enkelt produkt, som de enkelte tilbudsgivere havde tilbudt, tildelt point efter den angivne pointskala. De tildelte point blev herefter vægtet og sammenlagt til brug for den endelige pointtildeling vedrørende underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet«. Blandt andet klagerens tilbud fik for flere produkter tildelt point på 0,5.

Foranlediget af en forespørgsel fra klageren om en uddybning af evalueringen anførte indklagede i et dateret brev til klageren blandt andet, at vurderingen vedrørende »Kvalitet og funktionalitet« henholdsvis »Sortiment« var sket som angivet i evalueringsrapporten og herunder, at der i den samlede vurdering af »Sortiment« havde indgået service og support med en vægt på 40 %.

Efter klagenævnets delkendelse om opsættende virkning blev afsagt, har klageren indhentet svar fra brancheforeningen Møbel + Interiør på nogle af klageren stillede spørgsmål, som vedrører påstand 3 og påstand 6. Spørgsmålene lyder:

- »1. Der er uenighed om forståelsen af et krav om, at ”bordet skal være stabilt”.

Er der efter jeres opfattelse en branchestandard eller almindelig enighed i branchen om, hvornår et bord kan anses for at være stabilt eller ej?

2. Har I kendskab til møbelproducenter, som efter eget udsagn sælger borde, der ikke er stabile?
3. Der er uenighed om forståelsen af udtrykket: ”designmæssigt enkle og pæne”.

Er der efter jeres opfattelse en branchestandard eller almindelig enighed i branchen om, hvornår et design er enkelt og pænt.

4. Der er uenighed om forståelsen af udtrykket: ”eksklusivt udtryk”.

Er der efter jeres opfattelse en branchestandard eller almindelig enighed i branchen om, hvad der menes med et eksklusivt udtryk?

5. Der er uenighed om forståelsen af udtrykket: ”enkelt og tidløst design”.

Er der efter jeres opfattelse en branchestandard eller almindelig enighed i branchen om, hvad der er enkelt og tidløst design?»

Brancheforeningen har svaret:

»[Svar på spørgsmål 1]

Et bord anses i møbelbranchen for at være stabilt, når det efterlever kravene i DS/EN 15372, pkt. 5.3. Den pågældende standard vedlægges, idet der henvises til side 6 (da).

[Svar på spørgsmål 2]

Det er utænkeligt, at møbelproducenter sælger borde, der efter møbelproducenternes eget udsagn ikke er stabile.

[Svar på spørgsmål 3]

Der er i branchen ikke almindelig enighed om eller forefindes nogen standard om, hvornår et design er ”enkelt og pænt”. Det vil i alle tilfælde bero på en individuel, subjektiv bedømmelse.

[Svar på spørgsmål 4]

Der forefindes ingen branchestandard, ej heller nogen almindelig enighed om, hvad der menes med ”eksklusivt udtryk”. Udtrykket beror i alle tilfælde på en individuel, subjektiv bedømmelse.

[Svar på spørgsmål 5]

Der er i branchen ikke almindelig enighed om eller forefindes nogen standard om, hvad der er ”enkelt og tidløst design”. Udtrykket beror i alle tilfælde bero på et individuel, subjektivt skøn.«

Ifølge klageren opfyldte alle de tilbudte borde kravene i DS/EN 15372.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at der ifølge evalueringsrapporten kan gives 0 point til tilbud, der ikke opfylder et kriterium, medens der gives 1 point til tilbud, der lige netop opfylder kriteriet. Der er givet 0,5 point til en række af klagerens produkter. Ifølge definitionen betyder det, at produkterne lige netop opfyldte det pågældende kriterium, men stadig er bedre end de 0 point, som gives til produkter, der ikke opfylder kriteriet. Efter klagerens opfattelse er der terminologisk ingen forskel på et tilbud, som lige netop ikke opfylder kriteriet, og et tilbud, som ikke opfylder det. Pointskalaen giver kun mening, hvis et tilbud, der netop opfylder et mindstekrav, men ikke bidrager med yderligere, tildeles 1 point. I så fald gives der i spændet mellem 1 og 0 point til tilbud, som ikke opfylder kriteriet. Forudsætningen for, at indklagedes pointmodel er lovlig, er, at den konkret giver mening. Da pointtildeling mellem 0 og 1 point ikke giver mening, er modellen ulovlig, idet »de anvendte definitioner for point er konkret uanvendelige«.

Indklagede har gjort gældende, at en pointmodel er lovlig, hvis den giver et retvisende billede af resultatet og er forståelig og anvendelig for den, der foretager evalueringen, afspejler den foretagne vurdering og gør vurderingen forståelig for en oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver.

De nævnte krav er opfyldt, idet den anvendte pointmodel giver et retvisende billede af resultatet, og på en klar og forståelig måde viser den tilsigtede graduering af kravopfyldelsen.

Ad påstand 2

Klageren har anført, at de stole, som indklagede besigtigede hos andre tilbudsgivere, ikke er generiske produkter, fordi der findes mange forskellige varianter af de tre typer stole (de tre mærker). Den endelige udformning af hvert enkelt møbel fremgår ikke af de datablade, der var vedlagt tilbuddene. Indklagede kunne derfor ikke på grundlag af databladene konstatere, at de møbler, som klageren tilbød, var identiske med de møbler af samme mærke, som andre tilbudsgivere havde tilbudt. Indklagedes besigtigelse af de omtalte stole fra andre tilbudsgivere vedrørte derfor ikke nødvendigvis de samme stole, som klageren havde tilbudt. De stole, klageren havde tilbudt, kunne således være enten bedre eller dårligere end de stole, som indklagede havde set hos andre tilbudsgivere. At indklagede krævede at se vareprøver viser, at datablade og besvarelsen i kravspecifikationen ikke gav fornødent grundlag for indklagedes evaluering.

Det forhold, at klageren ikke reagerede på indklagedes afvisning af at modtage (nye) vareprøver fra klageren på de pågældende produkter, kan ikke føre til, at klageren »overtager« ansvaret for evalueringen. En tilbudsgiver må have lov til at følge ordregivers instruks, herunder følge en instruks om, at der ikke ønskes vareprøver. Klageren kan ikke udtale sig om, hvorvidt det ville have ført til et andet resultat, hvis indklagede havde evalueret på grundlag af vareprøver fra klageren. Klagerens påstand skal således forstås sådan

»at det konstateres, at Indklagede ikke kunne foretage sin evaluering af Klagers tilbud på grundlag af vareprøver fra andre tilbudsgivere, fordi det ikke ud fra varemærke, datablade eller besvarelse af kravspecifikationen kunne udledes, at der var tilbudt ens produkter. Der er med denne konstatering ikke taget stilling til, hvilken betydning det havde haft, hvis Indklagede havde modtaget vareprøver fra Klager på disse produkter, men der er selvsagt en risiko for, at det har haft en betydning.«

Indklagede har gjort gældende, at indklagede i forbindelse med udbuddet efter forhandling alene ønskede at besigtige vareprøver for de positioner, hvor et tilbud i det oprindelige udbud havde været ukonditions-mæssigt, eller for positioner, hvor tilbudsgiver tilbød et andet produkt end i det oprindelige udbud, jf. herved de reviderede udbudsbetingelser punkt 3. Havde to tilbudsgivere tilbudt ens produkter, vurderede indklagede de to produkter ens for så vidt angik kriteriet »Kvalitet og funktionalitet«.

Klageren tilbød i det reviderede tilbud stole af mærkerne »Four Cast Four«, »Pato« og »Håg H04«, som ikke var tilbudt i første omgang. Disse produkter var imidlertid alle besigtiget og evalueret hos andre tilbudsgivere. Indklagede lagde derfor den kvalitative vurdering af de besigtigede produkter til grund ved evalueringen af tilbuddet fra klageren. Der var intet, som indikerede, at de stole, som klageren tilbød, på nogen måde adskilte sig fra de stole, der var besigtiget hos andre tilbudsgivere. Klageren er heller ikke efter klagenævnets kendelse om opsættende virkning fremkommet med oplysninger, der understøtter, at der var forskel på møblerne. Det er muligt, at der er forskellige varianter af stolene, men disse varianter har ikke haft relevans for de forhold, der i henhold til udbudsbetingelserne er indgået i evalueringen af positionerne.

Hertil kommer, at klageren fik oplyst, at indklagede ikke umiddelbart fandt behov for at se vareprøver. Klageren havde dermed mulighed for at gøre indklagede opmærksom på det, hvis klageren mente, at de stole, klageren havde tilbudt, adskilte sig fra dem, de øvrige tilbudsgivere havde tilbudt. Klageren reagerede ikke på indklagedes oplysning. Det understreger også, at der ikke har været nogen relevant forskel mellem de besigtigede stole og de stole, som klageren tilbød.

Indklagede har i øvrigt helt generelt evalueret ens produkter ens under udbuddet.

Ad påstand 3 og 3a

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved under det oprindelige udbud at afvise det bord, som klageren havde tilbudt på »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet standard« og »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet premium«, som ustabil har anvendt en anden definition af ordet »stabil«, end hvad der følger af DS/EN 15372, og hvad der i møbelbranchen er almindelig enighed om skal anses for stabil. Den af indklagede anvendte definition er derfor ikke klar eller objektiv konstaterbar.

Det følger af klagenævnets praksis, herunder kendelse af 6. august 2009, Conva Tec Ltd. mod Region Hovedstaden, ad påstand 3, at krav, hvis opfyldelse afhænger af subjektive og skønsmæssige vurderinger, ikke er egnede som mindstekrav. Det samme følger af kendelse af 12. november 2010, Icopal Entreprise A/S mod Næstved Kommune, ad påstand 8 og kendelse af 2. marts 2011, Wel-Med/Scanbio ApS mod KI-17 Indkøbsfællesskabet, ad påstand 4. Indklagede var derfor ikke berettiget til at anse de af klageren tilbudte borde for at være ustabile (under det oprindelige udbud).

Klageren ønskede ikke at indgive klage over denne beslutning på det tidspunkt, fordi klagerens tilbud fortsat indgik i udbudsprocessen. Det forhold, at klageren valgte at udskifte de pågældende produkter under udbuddet med forhandling, kan ikke tages som udtryk for, at klageren var enig i, at de først tilbudte produkter var ustabile. Det skyldes alene, at klageren ikke ville løbe risikoen for, at tilbuddet igen blev afvist som ukonditionsmæssigt.

Påstand 3 og 3a skal ikke forstås sådan, at klageren er uenig i, at indklagede kunne overgå til udbud med forhandling. Der var således andre produkter,

som var ukonditionsmæssige. Formålet med påstand 3 og 3a er således alene at påpege, at indklagede har anvendt et uklart mindstekrav.

Indklagede har gjort gældende, at mindstekravet om, at »Bordet skal være stabilt« ikke strider mod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53.

Indklagede havde som et generelt krav i kravspecifikationen stillet krav om, at alle tilbudte produkter skulle »leve op til sædvanlig kvalitet i branchen«. Der var ikke henvist direkte til den standard DS/EN 1537, men standarden viser, at der findes en objektiv målestok for stabilitet. Indklagede havde desuden som svar på et spørgsmål i spørgsmål/svarfasen oplyst, at stabilitet kunne opnås på andre måder end ved fire ben placeret i hver sit hjørne, blot bordet havde fire støttepunkter. Opfyldelse af stabilitetskravet kunne uden problemer objektivt konstateres ved en besigtigelse som den, der fandt sted. Der var derfor ikke rimeligt tvivl om, hvad kravet indebar.

Ved besigtigelsen af det bord, som klageren havde tilbudt på »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet standard« og »Pos. 2.3 mødebord, kvalitet premium«, testede indklagede efterlevelsen af mindstekravet og kunne konstatere, at det fremviste bord klart ikke levede op til kravet om stabilitet. Klagerens tilbud blev derfor berettiget afvist med henvisning til den manglende opfyldelse af stabilitetskravet (samt et andet minimumskrav).

Der er hverken grundlag for at anse afvisningen af tilbuddet under det oprindelige udbud eller anvendelsen af mindstekravet om stabilitet under det efterfølgende udbud, som denne sag vedrører, for uberettiget.

De tre klagenævnskendelser, som klageren har henvist til, er ikke relevante, for de vedrører mindstekrav, der i modsætning til stabilitetskravet i denne sag, var uklare.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at udbudsbetingelserne må opfattes på den måde, at selvom »Service og support« er benævnt som et delkriterium til underkriteriet »Sortiment«, er der reelt tale om et selvstændigt underkriterium. Det støttes endvidere af, at der objektivt ikke er nogen sammenhæng

mellem, hvad der tilbydes af »Service og support«, og hvad der tilbydes af »Øvrigt sortiment«. Det er således to helt adskilte elementer i tilbuddet.

Kriteriet er derfor for det første uigennemsigtigt, fordi »Service og support« er gjort til et delkriterium, selvom det rettelig er et underkriterium. For det andet var de to reelle underkriteriers vægtning ikke oplyst. Det var muligt at regne vægtningen ud, idet det var oplyst, at de samlet vægtede 30 %, og »Service og support« heraf vægtede 40 %. Det følger heraf, at det som reelt var et underkriterium »Service og support« vægtede 12 %, mens det andet underkriterium om »Sortiment« vægtede 18 %.

Bortset fra disse uklarheder i udbudsbetingelserne er klagerens primære anbringende, at det ved beskrivelsen af underkriteriet »Sortiment« er anført, at bedømmelse vil ske på grundlag af en helhedsvurdering, hvor der primært er fokus på antallet af brand/serie og antal produkter. Denne formulering betyder, at der ud over antallet af produkter i »Øvrigt sortiment« er andre forhold, som har betydning. Henset til at »Service og support« er anført som et delkriterium, var det nærliggende at fortolke dette således, at der var elementer af »Service og support«, som ville indgå i helhedsvurderingen sammen med antallet af tilbudte produkter under »Øvrigt sortiment«.

Udbudsbetingelserne efterlader på den baggrund en berettiget tvivl om, hvorvidt indklagede opretholdt en skarp sondring mellem »Sortiment« og »Service og support« med de anførte vægte, eller om beskrivelsen af »Sortiment« indebar, at »Service og support« også indgik i en helhedsvurdering af »Sortiment«.

Det var derfor ikke muligt at identificere, hvad der reelt udgjorde grundlaget for evalueringen. Underkriteriet var dermed så uklart, at der foreligger en overtrædelse af udbudsreglerne.

Indklagede har gjort gældende, at det klart og tydeligt fremgik at udbudsbetingelsernes punkt 14, hvilke delkriterier der indgik i underkriteriet »Sortiment«, og hvorledes delkriterierne vægtede i evalueringen af underkriteriet.

Punkt 14 angiver at underkriteriet »Sortiment« består af to delkriterier: »Øvrigt sortiment« og »Service og support«. Underkriteriet vægtede 30 % af evalueringen, heraf vægtede delkriteriet »Service og support« alene 40 %. Vurderingen af delkriteriet »Øvrigt sortiment« ville ske som en helheds-

vurdering, dog med primær fokus på antal brands/serier samt antal produkter. Det var dermed ikke nødvendigt for en rimelig oplyst og påpasselig tilbudsgiver at antage noget med hensyn til, hvilke delkriterier der ville indgå i evalueringen og med hvilken vægtning.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at ordlyden af udbudsdirektivet artikel 32, stk. 4, sammenholdt med artikel 53, stk. 2, indebærer, at der er en pligt til i udbudsbetingelserne for rammeaftalen at oplyse vægtningen af underkriterier ved efterfølgende miniudbud.

Klageren er som udgangspunkt enig i, at der i udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, kan indfortolkes en teoretisk mulighed for, at en ordregiver i særlige tilfælde kan nøjes med at oplyse en prioritering. Sammenhængen med artikel 32, stk. 4, tilsiger imidlertid, at hvis der er tale om sådanne særlige situationer, er det ikke muligt at anvende den fremgangsmåde, at der først tildes en rammeaftale og senere tildeles ordre ved miniudbud, da det forudsætter, at det er muligt allerede ved udbud af rammeaftalen at oplyse, hvordan ordre ved miniudbud vil blive tildelt. Det er dog ikke nødvendigt at tage stilling til dette mere teoretiske spørgsmål i denne sag, for der er ikke tale om produkter, hvor det ikke var muligt på forhånd at anføre en vægtning - eventuelt i et interval. Ved de efterfølgende miniudbud indkøbes således helt samme type produkter (møbler), og der anvendes tilsvarende underkriterierne om »Pris« og »Kvalitet«. Der var derfor intet til hinder for, at indklagede tilsvarende på forhånd kunne fastlægge vægtningen af underkriterier ved de efterfølgende miniudbud og i hvert fald have anvendt et interval - hvilket indklagede end ikke gjorde.

Den af indklagede anførte prioriterede rækkefølge giver teoretisk mulighed for, at »Pris« kan vægte mellem 51 - 99 % ved efterfølgende miniudbud, mens »Kvalitet« kan vægte mellem 1 - 49 %. De anførte meget store intervaller betyder reelt, at det ikke på forhånd er oplyst, hvordan tildeling af ordre ved miniudbud vil finde sted, hvilket er i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4.

En tilbudsgiver har interesse i allerede ved afgivelse af tilbud på rammeaftalen at vide, hvad mulighederne er for at vinde de efterfølgende miniud-

bud, hvis man bliver tildelt rammeaftalen. Ud fra det af indklagede oplyste kunne en tilbudsgiver ikke vide dette.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke ud af udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, sammenholdt med artikel 53, stk. 2, kan udledes en pligt til at oplyse en vægtning af underkriterierne ved miniudbud.

Kravet om vægtning af underkriterier i art. 53, stk. 2, vedrører »tildelingen af offentlige kontrakter«, hvorimod tildeling af ordrer ved miniudbud (aftræk) i artikel 32, stk. 2, og artikel 32, stk. 4, omtales som »tildeling af kontrakt«. Den franske, den engelske og den svenske sprogversion opererer som anført i klagenævnets kendelse om opsættende virkning med samme sontring som den danske version: »tildeling af offentlig kontrakt« henholdsvis »tildeling af kontrakt«. I den tyske sprogversion er forskellen endnu tydeligere. Ordlyden af bestemmelserne taler derfor for, at der er tale om to forskellige situationer, hvor kravet om vægtning i artikel 53, stk. 2, ikke gælder for tildeling af ordrer under et miniudbud efter artikel 32, stk. 4.

I litteraturen antages der også at være en vis fleksibilitet med hensyn til valg og vægtning af kriterier ved miniudbud, jf. navnlig Jesper Fabricius i »Offentlige indkøb i praksis«, 2. udgave, side 177 og Sue Arrowsmith i »The Law of Public and Utilities Procurement«, 2. edition side 709 ff.

Skulle klagenævnet mod forventning finde, at artikel 53, stk. 2, gælder ved anvendelse af artikel 32, stk. 4, har indklagede i hvert fald været berettiget til at nøjes med at prioritere underkriterierne, sådan som det er sket i udbudsbetingelserne. Det forhold, at de parallelle rammeaftaler skal dække et stort behov af meget forskelligartet karakter, hvor der både vil skulle være miniudbud om for eksempel et mindre antal kontorstole og borde og om for eksempel et stort indretningsprojekt med mange typer af møbler i en kantine eller et cafeteria betyder, at det ikke har været muligt at angive en vægtning på forhånd - heller ikke i intervaller.

Som oplyst under skriftvekslingen vedrørende spørgsmålet om opsættende virkning vil indklagede i forbindelse med de enkelte miniudbud på forhånd fastlægge og oplyse vægtningen af de to underkriterier. Den fastlagte vægtning af underkriterierne vil afspejle den konkrete opgave, der sendes i miniudbud, og vil respektere den prioritering af underkriterierne, som indklage-

de har angivet ved udbuddet af rammeaftalerne til det fortsat gældende tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at der ifølge udtalelsen fra brancheforeningen Møbel + Interiør ikke findes en branchestandard eller i branchen er almindelig enighed om, hvad der forstås ved udtrykkene »enkelt og pænt«, »eksklusivt udtryk« og »enkelt og tidløst design. Hver enkelt tilbudsgiver havde således formentlig sin egen opfattelse af de pågældende begreber, og det var bestemt ikke sikkert, at denne opfattelse stemte overens med indklagedes opfattelse af begreberne.

Det følger heraf, at det ikke stod klart for tilbudsgiverne, hvad der indgik i underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet«.

Indklagede har dermed ikke med den foretagne beskrivelse opfyldt kravet om en klar og objektiv beskrivelse af, hvilke faktorer der indgår i evalueringen.

Klageren har præciseret, at påstanden ikke vedrører, om indklagede ved sin evaluering har lagt vægt på de oplyste begreber, men derimod drejer sig om, at beskrivelsen af underkriteriet er så upræcis, at det ikke er muligt for tilbudsgiverne at efterprøve, om evalueringen har fundet sted som foreskrevet i udbudsbetingelserne.

Indklagede har gjort gældende, at de anvendte udtryk er udtryk, som anvendes i branchen i blandt andet leverandørernes produktbeskrivelser og som derfor må antages at være genkendelige og forståelige for leverandørerne i branchen.

De anvendte udtryk og begreber er ikke uklare, indklagede har ikke varetaget usaglige hensyn ved fastlæggelsen af kravene, og den formulering, indklagede har givet kravene, ligger klart inden for det skøn, indklagede har ved fastlæggelse af evalueringskrav.

Ad påstand 7

Klageren har nu gjort gældende, at definitionen af »Øvrigt sortiment« i udbudsbetingelsernes punkt 7.1 indebærer, at der for alle produkters vedkommende skal være tale om produkter inden for samme og beslægtede produktkategorier. I modsat fald kunne indklagede ikke tage de tilbudte produkter i betragtning, og de kunne ikke indgå i rammeaftalen, da de ikke var omfattet af definitionen af »Øvrigt sortiment«.

Det fremgår ikke af udbudsbetingelserne, at der ville blive foretaget en yderligere vurdering af relevansen af de enkelte produkter, således at nogle blev anset for at være mere beslægtede end andre. Ud fra beskrivelsen i udbudsbetingelserne måtte tilbudsgiverne derfor gå ud fra, at den kvantitative vurdering blev foretaget på grundlag af antallet af tilbudte produkter i »Øvrigt sortiment« uden en yderligere segmentering af relevansen af de tilbudte produkter. I modsat fald mangler der oplysning om, hvilke af de beslægtede produktkategorier, der anses for mest relevante, og hvilke der anses for mindre relevante.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der vil blive foretaget en helhedsvurdering, men som anført under påstand 4, var det uklart, hvad der indgik i denne »helhedsvurdering«. Indklagede har stadig ikke oplyst, hvad der ellers indgik i helhedsvurderingen - ud over antallet af produkter i »Øvrigt sortiment«. Det fremgår ikke af evalueringsrapporten, hvor mange af de af tilbudsgiverne tilbudte brands og produkter, der blev anset for mere eller mindre relevante, eller hvad der i øvrigt indgik i den såkaldte »helhedsvurdering«.

Påstanden skal forstås således:

»at det stod indklagede frit for at fastlægge, hvad der skulle indgå i evalueringen af underkriteriet sortiment, men der var pligt til at oplyse tilbudsgiverne herom i udbudsbetingelserne. Det er således beskrivelsen af konkurrencegrundlaget i udbudsbetingelserne, der er ufuldstændig, fordi der ikke er nævnt andre forhold end antallet af produkter i øvrigt sortiment.«

Dette er baggrunden for den omformulering af påstanden, der er sket i replikken.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er noget uklart i udbudsbetingelsernes definition af »Øvrigt sortiment« eller i det anførte om, hvordan »Øv-

rigt sortiment« indgår i evalueringen. Det fremgår herunder tydeligt af udbudsbetingelsernes punkt 7.1.1, som der henvises til i udbudsbetingelsernes punkt 14, at »Øvrigt sortiment« vurderes ud fra et krav om en naturlig tilknytning til kontrakten og anvendelse i forhold til hospitaler og institutioner. Indklagede har således ikke medtaget produkter inden for produktkategorier uden relevans for kontrakten ved vurderingen efter punkt 14.

Ad påstand 8 og 9

Anbringenderne vedrørende disse påstande, hvor indklagede har erkendt overtrædelserne, gengives ikke.

Ad påstand 10

Klageren har gjort gældende, at når en potentiel tilbudsgiver vurderer, om der skal anvendes ressourcer på at deltage i et udbud, er det afgørende, hvad chancen er for at få tildelt en kontrakt.

Et udbud af en parallel rammeaftale er umiddelbart mere fordelagtigt for tilbudsgiver, fordi chancen for at få tildelt kontrakt er større, end hvis der kun er én vinder. Betydningen af, at der tildeles rammeaftale til tre tilbudsgivere afhænger imidlertid af, hvordan de konkrete ordrer tildeles. Det var i dette udbud oplyst i udbudsbekendtgørelsen, at konkrete ordrer op til 250.000 kr. blev tildelt til nr. 1 på rammeaftalen, mens ordrer over dette beløb blev tildelt efter forudgående miniudbud. Det betød, at værdien af at få tildelt en rammeaftale som nr. 2 eller nr. 3 var ret beskeden, fordi der kun i helt særlige tilfælde, hvor kontraktværdien var over 250.000 kr., ville blive foretaget miniudbud. En potentiel tilbudsgiver kunne derfor meget vel have konkluderet, at det reelt kun var interessant at blive nr. 1 i rammeaftalen. Den høje beløbsgrænse kan derfor sagtens have haft en betydning for vurderingen af, om tilbudsgiveren ville deltage i udbuddet. Det forhold, at beløbsgrænsen efterfølgende blev ændret i udbudsbetingelserne til 100.000 kr. (og 200.000 kr. for »Øvrigt sortiment«), udgør en væsentlig ændring, da potentielle tilbudsgivere muligvis ville have deltaget i udbuddet, hvis de havde vidst, at omfanget af miniudbud ville blive større end anført i udbudsbekendtgørelsen.

Det forhold, at indklagede i udbudsbekendtgørelsen havde anvendt formuleringen »forventeligt kr. 250.000« kan ikke tillægges betydning. Hvis det til-

lades, at en ordregiver kan bruge sådanne vage betegnelser i udbudsbekendtgørelsen, vil kravet om overensstemmelse mellem indholdet i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne reelt blive indholdsløst. En tilbudsgiver skal alene på grundlag af udbudsbekendtgørelsen kunne afgøre, om udbuddet er interessant at deltage i. Dette hensyn respekteres ikke, hvis det tillades, at udbudsbekendtgørelsen kan formuleres så upræcist, at en tilbudsgiver skal ansøge om prækvalifikation for derigennem at få adgang til udbudsbetingelserne for at konstatere, hvad ordregiver endeligt fastsætter af grundlæggende betingelser, således at det først på dette tidspunkt er muligt at afgøre, om tilbudsgiver vil deltage i udbuddet.

Indklagede har gjort gældende, at der i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5 er givet en kort beskrivelse af den udbudte kontrakt (parallelle rammeaftaler) vedrørende indkøb af møbler som yderligere præciseret i beskrivelsen. Indklagede har i samme punkt oplyst, at der forventes foretaget miniudbud under rammeaftalerne for indkøb over en bestemt beløbsgrænse.

Herved har indklagede opfyldt de krav, der stilles i EU-Domstolens og klagenævnets praksis. Indklagede har således givet potentielle tilbudsgivere mulighed for at skabe sig en konkret idé om den udbudte kontrakt, som der kunne anmodes om prækvalifikation til. De indgåede kontrakter giver endvidere ikke indklagede mulighed for at købe produkter, der ikke var omfattet af udbudsbekendtgørelsen eller på vilkår, der er i strid med det i bekendtgørelsen anførte vedrørende miniudbud.

Klagerens ræsonnement, hvorefter beløbsgrænsen for miniudbud har været afgørende for, om potentielle tilbudsgivere fandt den udbudte kontrakt interessant at byde på eller ej, er ikke rigtigt allerede fordi den underliggende præmis om, at potentielle tilbudsgivere kunne gå ud fra, at ordrer, som blev tildelt direkte, fordi de lå under den oplyste forventede beløbsgrænse for miniudbud, automatisk ville gå til rammeaftaleindehaver nr. 1, er forkert. Noget sådant kan ikke udledes af udbudsbekendtgørelsen, der alene oplyser at »närmere detaljer [om tildeling af ordrer, som ikke skal i miniudbud] vil fremgå af udbudsmaterialet«.

Ad påstand 11 og påstand 12 (subsidiær i forhold til påstand 11)

Klageren har gjort gældende, at overtrædelserne i påstand 1, 4 - 7 og 10 hver for sig er af en karakter, som må føre til, at udbuddet annulleres. Påstand 11 skal derfor tages til følge.

Hvis udbuddet ikke annulleres, skal i hvert fald tildelingsbeslutningen annulleres, idet indklagede som angivet i påstand 2 har evalueret nogle af klagerens produkter på grundlag af vareprøver fra andre tilbudsgivere, uagtet der ikke var grundlag for at anse de tilbudte produkter for at være ens.

Indklagede har gjort gældende, at den erkendte overtrædelse i påstand 8 ikke har haft nogen reel betydning og derfor ikke kan føre til, at der skal ske annulation.

Vedrørende påstand 9, som også er erkendt, har indklagede anført, at indklagede ved at undlade at udnytte optionen på forlængelsen af kontrakten med 1 år fuldt ud, vil kunne undgå, at rammeaftalen får en varighed, som rækker ud over de 4 år, der ifølge udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, normalt er den maksimale varighed af rammeaftaler - overtrædelser har derfor ikke nogen reel betydning og kan ikke føre til annulation.

Indklagede har endvidere gjort gældende, at der - bortset fra påstand 8 og 9 - ikke er sket overtrædelser. Der er derfor hverken grundlag for annulation af udbuddet eller tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I klageskriftet lød klagerens påstand 1:

»Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i relation til underkriterierne »Kvalitet og funktionalitet« og »Sortiment« at have anvendt en pointmodel, der er uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet der kan tildeles point mellem 0 og 1 til tilbud, der ikke opfylder mindstekrav.«

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»En bedømmelse af kvalitative underkriterier kan ikke omfatte opfyldelse af mindstekrav. Dog kan en kvalitativ bedømmelse vedrøre (over)opfyldelse af mindstekrav, således at det bedømmes positivt, hvis tilbudsgiverne tilbyder en kvalitet, som ligger ud over den af ordregiver fastsatte minimumsopfyldelse.

Efter udformningen af udbudsbetingelserne og kravspecifikationen samt indholdet af evalueringsrapporten har vurderingen af underkriterierne »Kvalitet og funktionalitet« og »Sortiment« vedrørt »sensoriske krav«, som ikke er mindstekrav. Der er som følge heraf intet til hinder for indklagedes anvendelse af en pointskala, hvor der tildeles 0 point til tilbud, som »ikke opfylder kriteriet« - eller med andre ord ikke opfylder indklagedes ikke-obligatoriske »sensoriske krav« (ønsker).

Efter en foreløbig vurdering er der på den baggrund ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.«

Klageren har - efter kendelsen blev afsagt - ændret formuleringen af påstand 1. Efter de nu anførte anbringender er det uklart, om påstanden fortsat dækker over det samme som den oprindelige påstand. I givet fald og i det omfang dette er tilfældet, tages påstanden af de grunde, der er anført i kendelsen om opsættende virkning, ikke til følge.

Herudover bemærkes, at ordregivere har et vidt skøn ved fastlæggelsen af, efter hvilken metode evaluering skal ske. Den anvendte metode skal være egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« efter de kriterier, der er fastlagt i udbudsbetingelserne og i øvrigt holde sig inden for de rammer, som er fastlagt i udbudsbetingelserne. Klagenævnet finder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at indklagede åbenbart har overskredet det vide skøn, der tilkommer indklagede ved fastlæggelse af evalueringsmetode. Der er herunder ikke grundlag for at antage, at »de anvendte definitioner for point er konkret uanvendelige« eller, at modellen i øvrigt er uegnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»Klageren reagerede ikke på indklagedes meddelelse om at have besigtiget de yderligere stole, som klageren havde tilbudt i sit nye tilbud, hos andre tilbudsgivere. Indklagede kunne på den baggrund med rette gå ud fra, at de nye stole, klageren havde tilbudt, var standardprodukter, som indklagede uden problemer kunne besigtige hos en anden tilbudsgiver. Klageren har i øvrigt heller ikke forsøgt at sandsynliggøre, at det ville have ført til en ændret vurdering af klagerens tilbud, hvis indklagede havde besigtiget prøver leveret af klageren på de pågældende stole i stedet for de prøver, som indklagede så hos andre tilbudsgivere.

Efter en umiddelbar vurdering er der herefter ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge, og i hvert fald ikke til, at den kan føre til annulation af udbuddet eller tildelingsbeslutningen.«

Af de grunde, som klagenævnet anførte i delkendelsen, og da det, som klageren yderligere har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 3 og 3 a

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»Et mindstekrav om, at et bord skal være stabilt, som testes ved besigtigelse af en vareprøve af det pågældende bord, kan umiddelbart vurderet ikke anses for at have et sådant uklart indhold eller overlade ordregiveren et sådant frit skøn, at det må anses for stridende mod ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet eller udbudsdirektivets artikel 53, at fastsætte et sådant krav.

Der er som følge heraf ikke udsigt til, at påstandene vil blive taget til følge.

Om påstand 3 a bemærkes herudover, at klageren efter det oplyste ikke gjorde indsigelse mod indklagedes vurdering af klagerens oprindelige tilbud som ukonditionsmæssigt eller mod indklagedes beslutning af 21. februar 2013 om at annullere udbuddet og overgå til udbud efter forhandling. At klageren først på nuværende tidspunkt klager herover ville, hvis der var udsigt til, at påstanden ville blive taget til følge, tale imod, at der skulle ske annulation af det efterfølgende udbud efter forhandling og den herunder trufne tildelingsbeslutning. Det samme gælder den omstændighed, at både klagerens tilbud og tilbuddet fra Designbrokers ApS/BS Studio A/S også af andre årsager blev anset for ukonditionsmæssige.«

Den omstændighed, at de borde, som klageren tilbød, angiveligt generelt opfylder kravene i DS/EN 15372, beviser ikke, at det/de bord/borde, som blev fremvist under besigtigelsen den 6. februar 2013 på position 2.3, var stabilt/stabile. Det/de pågældende bord/borde kan således - som følge af eksempelvis fabrikations- eller håndteringsfejl - have været ustabil/ustabile. Efter at have modtaget indklagedes meddelelse om afvisning af tilbuddet, som blandt andet var begrundet med manglende stabilitet af bordet/bordene på position 2.3, bestred klageren ikke, at det/de fremviste bord/borde på position 2.3 havde været ustabil/ustabile under fremvisningen. Herefter og af de grunde, som klagenævnet anførte i delkendelsen, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 4

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»I de oprindelige udbudsbetingelser blev det i punkt 12 angivet, at tilbudsgiverne i deres tilbud skulle fremkomme med nærmere angivne oplysninger om »Service og support«, samt at disse oplysninger ville indgå i ordregivers vurdering af underkriteriet »Kvalitet og Funktionalitet«. I punkt 14.1 blev det derimod angivet, at oplysningerne om »Service og support« ville indgå ved vurderingen af underkriteriet »Sortiment«, og at delkriteriet vedrørende »Service og support« ville indgå med en vægt på 40 % ved vurderingen af underkriteriet. Det var således uklart, hvorledes »Service og support« ville blive bedømt ved evalueringen af tilbuddene.

Denne uklarhed blev imidlertid afklaret ved indklagedes besvarelse den 4. januar 2013 af spørgsmål 1 til det oprindelige begrænsede udbud. Af svaret følger således, at »Service og support« ville indgå ved vurderingen af underkriteriet sortiment. Ved at sammenholde svaret med punkt 12 og 14.1 i udbudsbetingelserne måtte det herefter – uden at dette kunne give rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere anledning til tvivl – stå tilbudsgiverne klart, at de vedrørende »Service og support« skulle give de oplysninger, som fremgik af punkt 12 i udbudsbetingelserne, og at disse oplysninger ville ligge til grund for en bedømmelse, der, jf. punkt 14.1, vægtede med 40 % under bedømmelsen af »Sortiment«. Af punkt 14.1 fremgik herudover, at bedømmelsen af »Sortiment« for så vidt angik de resterende 60 % vægtning ville ske som »en helhedsvurdering af øvrigt sortiment« med »primært ... fokus på antal brands/serie samt antal produkter«.

Ifølge de reviderede udbudsbetingelser gjaldt de oprindelige udbudsbetingelser, medmindre andet udtrykkeligt var anført i de reviderede betingelser. Dette må forstås således, at de oprindelige udbudsbetingelser gjaldt med de eventuelle præciseringer, der måtte være foretaget af disse under det oprindelige begrænsede udbud, herunder den præcisering, som fandt sted den 4. januar 2013.

Der er herefter ikke udsigt til, at 1. led i påstanden vil blive taget til følge.

For så vidt angår 2. led i klagerens påstand bemærkes foreløbigt, at underkriteriet »Sortiment« ifølge udbudsbetingelsernes punkt 14.1 sammenholdt med punkt 7.1 og 7.1.1 i det væsentlige vedrører omfanget af det antal brands/serier og antal produkter, der tilbydes af den enkelte tilbudsgiver i tillæg til de kravspecificerede produkter. De oplysninger om »Service og support«, der kræves i punkt 12, vedrører derimod såvel de kravspecificerede produkter som øvrigt sortiment. Umiddelbart synes der på den baggrund ikke at være nogen sammenhæng mellem underkriteriet »Sortiment« og det ifølge punkt 14.1 og evalueringsrapporten tilknyttede delkriterium om »Service og support«. »Service og support« synes således nærmest at have karakter af et selvstændigt underkriterium. Som netop anført fremgik det imidlertid klart, hvilke oplysninger der skulle gives vedrørende »Service og support«, og hvordan og med hvilken vægtning kriteriet ville blive bedømt.

Efter en foreløbig vurdering kan det herefter ikke antages at den omstændighed, at »Service og support« er anført som et delkriterium til »Sortiment« og ikke som et selvstændigt underkriterium, har ført til en uklarhed, som kan have påvirket udformningen af tilbud og/eller udbuddets forløb og udfald.

Der er herefter heller ikke udsigt til, at 2. led i påstanden vil blive taget til følge.«

Af de grunde, der er anført i delkendelsen, og da det, som klageren yderligere har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 5

Ifølge udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, kan tildeling af kontrakter baseret på en rammeaftale, der er indgået med flere økonomiske aktører, tildeles:

- » – enten på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, uden at der iværksættes en fornyet konkurrence

- eller, hvis ikke alle vilkårene er fastsat i rammeaftalen, efter at der er iværksat en fornyet konkurrence mellem parterne på grundlag af de samme vilkår, der om nødvendigt præciseres, og i givet fald på andre vilkår, der anføres i udbudsbetingelserne i rammeaftalen, på følgende måde:
 - a) for hver kontrakt, som skal indgås, konsulterer de ordregivende myndigheder skriftligt de økonomiske aktører, der er i stand til at udføre kontrakten
 - b) de ordregivende myndigheder fastsætter en tilstrækkelig lang frist til indgivelse af tilbud på de enkelte kontrakter under hensyntagen til elementer såsom kontraktgenstandens kompleksitet og den tid, der medgår til fremsendelse af tilbud
 - c) tilbuddene indsendes skriftligt, og deres indhold forbliver fortroligt indtil udløbet af den fastsatte svarfrist
 - d) de ordregivende myndigheder tildeler hver kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det bedste tilbud på grundlag af tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne i rammeaftalen.«

Af artikel 53 fremgår:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder følgende kriterier til grund for tildelingen af offentlige kontrakter:

- a) enten, når tildelingen sker på grundlag af det set ud fra ordregiverens synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, forskellige kriterier i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt, f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid
- b) eller udelukkende den laveste pris.

2. Den ordregivende myndighed angiver i det i stk. 1, litra a), omhandlede tilfælde i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller ved konkurrencepræget dialog i det beskrivende dokument, hvordan den relativt vil vægte de kriterier, der er valgt med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, jf. dog tredje afsnit.

Denne vægtning kan angives ved fastsættelse af en ramme med et passende maksimalt udsving.

Når den ordregivende myndighed ikke mener, at der kan foretages en vægtning, og kan påvise dette, angiver den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne eller, ved konkurrencepræget dialog, i det beskrivende dokument kriteriernes prioriterede rækkefølge med det vigtigste først.«

Om artikel 53 anføres det i betragtning 46 i præamblen:

»...

For at sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling ved tildelingen af kontrakter bør der indføres pligt - i overensstemmelse med retspraksis - til at fastholde den nødvendige gennemsigtighed, for at alle tilbudsgivere kan være rimeligt informeret om de kriterier og regler, der anvendes til afdækning af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De ordregivende myndigheder skal derfor oplyse, hvilke tildelingskriterier de anvender, og hvordan de vægter kriterierne, på et så tidligt tidspunkt, at tilbudsgiverne har disse oplysninger, når de udarbejder deres tilbud. De ordregivende myndigheder kan i særlige tilfælde undlade at oplyse, hvordan de vægter tildelingskriterierne, når en sådan vægtning ikke kan fastsættes i forvejen, især på grund af kontraktens kompleksitet, men de bør kunne begrunde dette. I disse tilfælde bør de oplyse kriteriernes prioriterede rækkefølge med de vigtigste først.

...«

Af artikel 32, stk. 2, følger, at valget af aftaleparter i selve rammeaftalen sker på grundlag af tildelingskriterier fastsat i overensstemmelse med artikel 53.

Kravet om vægtning i artikel 53, stk. 2, vedrører »tildelingen af offentlige kontrakter«. Det fremgår ikke udtrykkeligt af bestemmelsen, om kravet også gælder tildeling af ordrer ved miniudbud efter artikel 32, stk. 4. I artikel 32, stk. 4, omtales tildeling af ordrer ved miniudbud som »tildeling af kontrakt«. Samme sprogbrug ses i den franske sprogversion: »l'attribution des marches publics«/»l'attribution des marchés«, i den engelske version: »award of public contracts«/»award of contracts« og i den svenske sprogversion »tildelning av offentlig kontrakt«/»av kontrakt«. Sprogbrugen i den tyske version: »der Erteilung des Zuschlags« (i artikel 53 - på dansk »meddelelse af accept«) og »die Vergabe von Aufträgen« (i artikel 32, stk. 4 - på dansk »tildeling af opgaver/ordrer«) er dog anderledes. Af artikel 32, stk. 4, litra d, fremgår, at kontrakttildelingen ved miniudbud sker »på grundlag af tildelingskriterier, der er fastlagt i udbudsbetingelserne i rammeaftalen«.

Efter ordlyden af bestemmelserne, som i de fleste af sprogversionerne både i artikel 32, stk. 4, og i artikel 53, taler om »tildeling« af »kontrakt« og henset til formålet med artikel 53 og det generelt gældende princip om gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 finder klagenævnet, at det ved udbud af en rammeaftale, der giver mulighed for at tildele konkrete ordrer (kontrakter) ved miniudbud under brug af tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige udbud«, skal angives i udbudsbekendtgørelsen og/eller udbudsbetingelserne, hvorledes underkriterierne til tildelingskriteriet vil blive vægtet ved miniudbud.

I og med de nærmere ordrer, som skal være genstand for miniudbud, normalt ikke er kendt ved udformningen af udbudsbetingelserne vedrørende rammeaftalen, må det antages, at der i en del tilfælde ikke allerede ved udbuddet af rammeaftalen vil kunne angives en vægtning af underkriterierne. Undtagelsen i artikel 53, stk. 2, sidste punktum, kan i så fald anvendes, således at der alene angives en prioritering af underkriterierne. Betænkkelighederne herved forekommer begrænsede, hvis ordregiver har forpligtet sig til ved konsultationen efter artikel 32, stk. 4, litra d, om de enkelte miniudbud, på forhånd at oplyse leverandørerne om den nærmere vægtning af underkriterierne ved tildelingen af den pågældende ordre. Det bemærkes i den forbindelse, at formålet med kravet om oplysning om tildelingskriterier og deres vægtning ifølge betragtning 46 i præamblen er, at tilbudsgiverne har disse oplysninger på det tidspunkt, hvor de udarbejder deres tilbud.

Udbuddet vedrører både indkøb af konkrete møbler og projekter om indretning, hvor kontraktparten skal indgå i et samarbejde med indklagede om det enkelte projekt. Indholdet af de pågældende projekter var ikke kendt på tidspunktet for udbuddet af rammeaftalen, og projekterne må antages at kunne være af ret forskelligt indhold. Henset hertil og til forskellen mellem de konkrete møbelindkøb og indretningsprojekterne finder klagenævnet, at indklagede har påvist, at det ikke har været muligt at foretage en vægtning af underkriterierne allerede i udbudsbetingelserne vedrørende rammeaftalen. Indklagede var således berettiget til at nøjes med at angive kriterierne prioriteret, jf. artikel 53, stk. 2, sidste punktum.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 6

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»Ordregivere har ved fastlæggelsen af ikke-obligatoriske krav, som danner grundlag for bedømmelsen af kvalitative kriterier, et meget betydeligt skøn. Selvom der i kravene om »designmæssigt enkle og pæne«, »eksklusivt udtryk« og »enkelt og tidløs design« indgår et vist subjektivt element, har indklagede ikke et reelt frit valg ved vurderingen af de tilbudte møblers opfyldelse af kravene. Der er heller ikke i øvrigt grundlag for at antage, at indklagede ved fastlæggelsen af de nævnte krav har overskredet det skøn, der tilkommer indklagede eller varetaget usaglige hensyn.

Efter en foreløbig vurdering er der herefter ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.«

Af de i delkendelsen anførte grunde, og da det, som klageren yderligere har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 7

I klageskriftet var påstand 7 formuleret som følger:

»Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved foretage en evaluering af underkriteriet »Sortiment« på grundlag af en kvalitativ vurdering, uagtet der i udbudsmaterialet var oplyst, at vurderingen ville ske på grundlag af antallet af tilbudte produkter (kvantitativ vurdering).«

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om den daværende påstand 7 påstand:

»Ordregivere som indklagede har et betydeligt skøn ved vurderingen af kvalitative kriterier som de foreliggende. Efter fast praksis erstatter klagenævnet ikke ordregiveres skøn vedrørende vurderingen af kvalitative underkriterier med sit eget.

Som anført ad påstand 4 følger det af punkt 12 og 14.1 i udbudsbetingelserne, at delkriteriet »Service og support« vægtede med 40 % under bedømmelsen af »Sortiment«, og at bedømmelsen af »Sortiment« for så vidt angik de resterende 60 % vægtning ville ske som »en helhedsvurdering af øvrigt sortiment« med »primært ... fokus på antal brands/serie

samt antal produkter«. I punkt 7. 1 er det på samme måde angivet, at vurderingen af »(Øvrigt) sortiment« vil ske som »en helhedsvurdering af øvrigt sortiment, dog vil der i vurderingen primært være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

Af det anførte fremgår, at vurderingen hovedsageligt ville være en kvantitativ vurdering baseret på antal tilbudte brands/serier og produkter. Det fremgår imidlertid af punkt 7.1, at der tillige ville indgå et kvalitativt element i form af en vurdering af, om der var tale om »samme og beslægtede produktkategorier«, og at der efterspørges »et så bredt og varieret sortiment som muligt, som er alsidigt i forhold til ordregivers hospitaler og institutioner.« På den baggrund måtte det stå klart for rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere, at indklagede ved vurderingen af delkriteriet »Øvrigt sortiment« til underkriteriet »Sortiment« ville lægge vægt på, om det tilbudte øvrige sortiment havde en relevans for indklagede og herunder en sammenhæng med de møbler, som blev efterspurgt i kravspecifikationen.

Efter en umiddelbar vurdering er der ikke grundlag for at antage, at indklagede i øvrigt har overskredet det betydelige skøn, der tilkommer indklagede ved vurderingen af det kvalitative kriterium om »Øvrigt sortiment«, eller varetaget usaglige hensyn.

Foreløbigt vurderet er der herefter ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.«

Klageren har efterfølgende ændret formuleringen af påstanden.

Om den ændrede påstand bemærkes:

Efter formuleringen i udbudsbetingelsernes punkt 7.1.1 måtte det stå den rimeligt oplyste tilbudsgiver klart, at udgangspunktet for vurderingen af kriteriet ville være de øvrige produkter, som af tilbudsgiveren blev tilbudt i tilbudsliste 2, samt at disse produkter skulle have en naturlig tilknytning til kontrakten for at komme i betragtning. Det måtte endvidere stå klart, at der ville blive lagt vægt på et bredt, varieret og alsidigt sortiment, og at vurderingen ville ske som en helhedsvurdering, hvor der primært ville være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

Heller ikke efter den ændrede formulering af påstanden og de anbringender, der er anført til støtte herfor, er der herefter grundlag for at antage, at indklagede ved denne angivelse af, hvad der lå i kriteriet »Øvrigt Sortiment«, har overskredet det betydelige skøn, der tilkom indklagede ved fastsættel-

sen af underkriteriet eller ved vurderingen i henhold til kriteriet eller i øvrigt varetaget usaglige hensyn. Der er herunder ikke grundlag for at fastslå, at underkriteriet er uklart formuleret, og at gennemsigtheds- og/eller ligebehandlingsprincippet er overtrådt som følge heraf.

Ad påstand 8 og 9

Da indklagede har erkendt overtrædelserne, tages påstandene til følge.

Ad påstand 10

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om denne påstand:

»Ifølge udbudsbekendtgørelsen ville større enkeltindkøb på »forventelig min. 250.000 kr.« blive tildelt efter miniudbud blandt leverandørerne på rammeaftalen. Det blev samtidig angivet, at nærmere detaljer ville fremgå af udbudsmaterialet. I udbudsbetingelserne blev grænsen for, hvornår der skulle foretages miniudbud fastlagt til ordrer på over 100.000 kr. ved køb af produkter angivet i tilbudslisten eller køb af øvrigt sortiment og til ordrer på over 200.000 kr. ved ordrer bestående af både produkter angivet i tilbudslisten og øvrigt sortiment.

Det forekommer umiddelbart vurderet usandsynligt, at flere eller andre virksomheder end de virksomheder, som rent faktisk ansøgte, ville have søgt om prækvalifikation, hvis de havde været bekendt med, at grænsen for miniudbud i udbudsbetingelserne ville blive 100.000-200.000 kr., og ikke de (forventeligt) 250.000 kr., som fremgik af udbudsbekendtgørelsen.

Efter en foreløbig vurdering er der herefter ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.«

Af de grunde, som er anført i kendelsen om opsættende virkning, og da det, som klageren yderligere har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 11 og 12

Da udbuddet er afsluttet og kontrakter indgået, kan der ikke meningsfuldt ske annullation af udbuddet. Allerede af denne grund kan påstand 11 ikke tages til følge.

Spørgsmålet er herefter, om de af indklagede erkendte overtrædelser i påstand 8 og 9, hvor klagenævnet har taget påstandene til følge, kan føre til annullation af tildelingsbeslutningen.

Ved udbuddet efter forhandling var der ikke tilbud, som blev afvist som ukonditionsmæssige med henvisning til manglende opfyldelse af kravet vedrørende Pos. 2.3 Møbelbord, kvalitet standard om, at mødebordet skulle være stabilt. Det kan på den baggrund ikke antages, at indklagedes undladelser af at oplyse de øvrige tilbudsgivere om svaret af 28. februar 2013 på klagerens spørgsmål har haft betydning for tilbudsgivernes udformning af tilbud eller for udbuddets forløb og resultat. Overtrædelserne i påstand 8 kan som følge heraf ikke føre til annullation af indklagedes tildelingsbeslutning.

Som anført af indklagede vil indklagede ved at undlade at udnytte optionen på forlængelsen af kontrakten med 1 år fuldt ud kunne undgå, at rammeaftalen får en varighed, som rækker ud over de 4 år, der ifølge udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, normalt er den maksimale varighed af rammeaftaler. På den baggrund kan overtrædelserne i påstand 9 ikke føre til annullation af indklagedes tildelingsbeslutning.

Sagsomkostninger

Indklagede erkendte allerede i udtalelsen om opsættende virkning overtrædelserne i påstand 8 og 9. Påstandene har ikke ført til annullation som påstået. Klageren har heller ikke fået medhold i nogen af de i øvrigt nedlagte påstande. Indklagede skal på den baggrund ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 8

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i hvert fald i ét tilfælde at besvare spørgsmål fra en tilbudsgiver uden samtidig at oplyse besvarelsen for de øvrige tilbudsgivere.

Ad påstand 9

Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, ved at anvende en kontraktperiode på 4½ år, uden der er særlige grunde, der til-

siger en overskridelse af den maksimalt tilladte kontraktperiode på 4 år for rammeaftaler.

Klagen tages i øvrigt ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nancy Elbouridi
fuldmægtig