

K E N D E L S E

Joca Trading A/S
(Steen Jensen, Fredericia)

mod

Allerød Kommune, Hørsholm Kommune og Rudersdal Kommune samt
Fredensborg Affald A/S
(advokat Maria Matzen og cand.merc.jur. Peter Dann Jørgensen, Køben-
havn)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2018/S 125-284414 af 29. juni 2018 udbød Rudersdal Kommune, Allerød Kommune og Hørsholm Kommune samt Fredensborg Affald A/S ("RAHF"), som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale om indkøb af affaldsbeholdere til indsamling af genanvendelige fraktioner.

Udbudsmaterialet blev udsendt den 3. juli 2018, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 17. august 2018 havde tre tilbudsgivere, Plastic Omnium AB ("PO"), PWS Danmark A/S ("PWS") og Joca Trading A/S ("JT"), afgivet tilbud.

Den 8. oktober 2018 besluttede RAHF at indgå kontrakt med PO.

Den 16. december 2018 indgav JT klage til Klagenævnet for Udbud over RAHF. Klagen har været behandlet skriftligt.

JT har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at RAHF har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have taget tilbuddene fra PO og PWS i betragtning, uanset begge tilbud indeholdt forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, og at begge tilbud derfor skulle have været afvist som ukonditionsmæssige.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at RAHF har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have tillagt forhold afgørende betydning i evalueringen, der ikke indgår i under- og delkriterierne og derved ikke fulgt den i udbudsmaterialet fastlagte evalueringsmodel.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at RAHF har handlet i strid med princippet om ligebehandling i udbudslovens § 2 ved at have inddraget tilbuddene fra henholdsvis PO og PWS i den endelige evaluering, uagtet begge tilbud var ukonditionsmæssige.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at RAHF har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have tildelt kontrakten til PO.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at RAHF har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, idet RAHF's underretning om tildelingsbeslutningen ikke er ledsaget af en fyldestgørende redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen.

Påstand 6

Klagenævnet skal på baggrund af de konstaterede udbudsretlige overtrædelser annullere RAHF's tildelingsbeslutning af 8.oktober 2018, jf. lov om klagenævnet for udbud, § 13, stk. 1, nr. 2.

JT har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

RAHF har vedrørende påstand 1 – 6 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 18. december 2018 meddelt RAHF's kontraktpart, PO, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

PO har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 29. juni 2018 indeholder blandt andet følgende:

”II.2.4) Description of the procurement:

Aftalen omfatter levering af 2- og 4-hjulede beholdere, bestående af:

- 1-kammer 2-hjulede beholdere med følgende volumen: 140, 190 og 240 liter,
- 2-kammer 2-hjulede beholdere på 240 liter med skillevæg,
- 4-hjulede beholdere med følgende volumen: 400, 660, 800 og 1 000 liter.

...

II.2.5) Award criteria

Price is not the only award criterion and all criteria are stated only in the procurement documents

II.2.6) Estimated value

Value excluding VAT: 40 000 000.00 DKK

...

II.2.10) Information about variants

Variants will be accepted: no

...

II.2.11) Information about options

...

Kontrakten indeholder følgende optioner:

- Tilkøb af beholdere til indsamling af restaffald og bioaffald,
- Prægning på beholderkrop og -låg,
- Lås til beholderlåg,
- Levering af 2- og 4-hjulede beholdere samt tillægsydelse til Fredensborg Affald A/S.

Optionerne er nærmere beskrevet i kravspecifikationen.

...”

Den udbudte rammeaftale har en løbetid på 4 år uden mulighed for forlængelse.

I udbudsbetingelserne af juni 2018 er blandt andet fastsat følgende:

”10. TILBUD

...

10.2 Alternative tilbud og antal tilbud
Der kan ikke afgives alternative tilbud.

...

10.3 Vurdering af tilbud – formelle fejl og mangler ved tilbuddet og afklarende spørgsmål

...

Uanset anvendelsen af ordet ”skal” i udbudsmaterialet forbeholder ordregiver sig endvidere retten til at indhente yderligere oplysninger om tilbudsgiver indenfor rammerne svarende til udbudslovens § 159, stk. 5 og 6.

...

11. TILDELINGSKRITERIER OG EVALUERINGSMETODE

Rammeaftalen vil blive tildelt det den tilbudsgiver, som har afgivet det mest fordelagtige tilbud, som vil blive identificeret på baggrund af det bedste forhold mellem pris og kvalitet med følgende underkriterier og tilhørende vægtning:

- Pris 60 %
- Kvalitet 15 %
- Service 15 %
- Miljø 10 %

11.1 Pris (60 %)

Kriteriet vurderes på baggrund af den samlede evalueringssum, som fremkommer ved tilbudsgivers indtastning i tilbudslisterne, jf. Bilag 2: Tilbudsliste.

Evalueringssummen beregnes på baggrund af kommunernes samlede forventede indkøb i hovedleverancer samt forventede supplerende indkøb i aftaleperioden. Optionerne vægter med 100 %.

11.2 Kvalitet (15 %)

Kvalitet relaterer sig til tilbudsgivers muligheder for, ud over minimumskravene i kravspecifikationen, at tilbyde højere kvalitetsniveau vedrørende beholdernes funktionalitet og holdbarhed overfor ordregiver.

Tilbudsgiver skal i sit tilbud vedlægge følgende oplysninger:

1. Fremsendelse af vareprøve på 1 stk. 240 liter 2-hjulet beholder med skillerum, monteret med låg-i-låg i den ønskede farve og kvalitet, jf. Bilag 1: Kravspecifikationen.

Ved evalueringen af den leverede vareprøve vil der blive lagt vægt på følgende:

- Det vægtes positivt, at den fremsendte beholder fremstår med et æstetisk og harmonisk udtryk, og at der er samme farvenuance på beholderkrop og låg.
 - Det vægtes positivt, at beholdernes funktionalitet ved en test af tømningssituationen fremstår funktionelt og robust.
 - Det vægtes positivt, hvis konstruktionen er udformet med fokus på at gøre beholderne robuste, så de ikke bliver ødelagte ved daglig brug, tømning, vind og vejr.
2. Beskrivelse af de tilbudte beholderes funktionalitet, monteringsvejledning samt muligheder for tilpasning og reparation af låg, skillevægge og hjul. Desuden skal tilbudsgiver beskrive hvilke foranstaltninger tilbudsgiver har gjort for at sikre beholdernes ensartede fremtoning over tid.

Ved evalueringen af tilbudsgivers beskrivelse vil der blive lagt vægt på følgende:

- Det vægtes positivt, at beskrivelsen af montering, vedligeholdelse og eventuel reparation af beholdere er beskrevet fyldestgørende og virker overbevisende, samt at enkeltdele på beholderne fremstår enkle, og at montering sker uden brug af specialværktøj.
- Det vægtes positivt, at der er fremsendt en robust og uddybende beskrivelse, i forhold til hvordan tilbudsgiver kan sikre beholderne mod uens fremtoning gennem brugsperioden.
- Det vægtes positivt, hvis tilbudsgiver overbevisende og uddybende beskriver beholdernes modstandsdygtig over for kemisk og biologisk påvirkning, vejrlig og hærværk.
- Det vægtes positivt, hvis tilbudsgiver kan fremvise dokumentation for beholderens testede holdbarhed, både hvad angår konstruktion, materialer, overflade og farver.

- Det vægter positivt, at tilbudsgiver kan dokumentere holdbarhed af låg-i-låg funktion og skillevæg.

...

Hvert af de tre delkriterier vægtes med 1/3 af de samlede 15 % for underkriteriet Kvalitet.

11.3 Service (15 %)

Service relaterer sig til tilbudsgivers muligheder for, ud over minimumskrav i kravspecifikationen, at tilbyde højere serviceniveau overfor ordregiver.

Tilbudsgiver skal i sit tilbud vedlægge følgende oplysninger:

1. Beskrivelse af hvilke tiltag tilbudsgiver kan tilbyde ordregiver for at håndtere eventuelle driftsforstyrrelser, forsinkelser på leveringen af beholdere og/eller enkeltdele til beholdere.
 - Det vægter positivt, hvis tilbudsgiver kan beskrive en robust organisation i forhold til produktion og levering samt supplerende buffer- og lagerforhold hos tilbudsgiver, og at tilbudsgiver dermed kan sandsynliggøre, at ordregiver vil opleve minimale driftsforstyrrelser og forsinkelser.
2. Beskrivelse af leveringsbetingelser, som tilbudsgiver kan tilbyde ordregiver, som stiller ordregiver bedre end de anførte minimumskrav i forhold til hovedleverancen og supplerende leverancer. Af tilbudslisten fremgår hvilke ydelser, som ordregiver benævner som hovedleverance og supplerende leverance.
 - Det vægter positivt, hvis tilbudsgiver kan tilbyde kortere leveringstid for hovedleverancer og supplerende leverancer samt mindre minimumskrav til antal i supplerende leverancer af hhv. låg, skillevæge og beholderkroppe.

Hvert af de to delkriterier vægtes med ½ af de samlede 15 % for underkriteriet Service.

11.4 Miljø (10 %)

Miljø relaterer sig til tilbudsgivers muligheder for at tilbyde ordregiver et højere miljøniveau end fastsat i kravspecifikationen.

...

3. En beskrivelse af særlige støjreducerende tiltag på beholderen, som

tilbudsgiver kan tilbyde, som stiller ordregiver bedre end de anførte minimumskrav i kravspecifikationen.

- Det vægter positivt, at tilbudsgiver argumenterer for valg af beholderens opbygning, herunder at der redegøres for, at beholderen er opbygget således, at den sikrer mindst mulig støj, når den rulles over jorden samt når den tømmes.
- Det vægter positivt, hvis der er særlige foranstaltninger ved hjul eller montering af låg, som gør håndtering af beholderne mere støjsvag.
- Støjniveau vil blive målt med en decibelmåler ved en test af den fremsendte vareprøve. Det vægter positivt, hvis beholderen får en måling under 68 dB, som er støjniveauet for ordregivers nuværende beholdere, når de trækkes over et flisebelagt areal. Desto lavere støjmåling, desto bedre vurdering vil beholderen opnå.

...

11.5 Evaluering

...

Kriterierne kvalitet, service og miljø bedømmes ved brug af følgende pointskala:

- 10 point gives for den fremragende løsningsbeskrivelse
- 9 point gives for den fortrinlige løsningsbeskrivelse
- 8 point gives for den rigtig gode løsningsbeskrivelse
- 7 point gives for den udemærkede, men noget rutineprægede løsningsbeskrivelse
- 6 point gives for den [g]ode løsningsbeskrivelse, der ligger lidt over middel
- 5 point gives for den gennemsnitlige løsningsbeskrivelse
- 4 point gives for den tilfredsstillende løsningsbeskrivelse
- 3 point gives for den nogenlunde tilfredsstillende løsningsbeskrivelse
- 2 point gives for den ikke tilfredsstillende løsningsbeskrivelse
- 1 point gives for den mangelfulde og utilfredsstillende løsningsbeskrivelse
- 0 point gives for den helt utilstrækkelige løsningsbeskrivelse.

...

14. SPROG

Al kommunikation under udbuddet og i tilbudsfasen skal foregå på dansk.

Bilagsmateriale af generel karakter, som f.eks. certifikater, kan dog også være på engelsk, svensk eller norsk. Ordregiver kan anmode tilbudsgiver om oversættelse af bilagsmateriale til dansk. Oversættelsen sker i givet fald for tilbudsgivers regning.

...

16. FORBEHOLD

...

Ordregiver er berettiget til at forkaste tilbud, der indeholder forbehold, og er forpligtiget til at afvise tilbud med forbehold overfor grundlæggende elementer, eller forbehold overfor ikke grundlæggende elementer, der ikke med sikkerhed kan kapitaliseres og hvor værdien heraf ikke kan tillægges tilbudssummen uden forudgående drøftelse med tilbudsgiver.

...”

Om vareindkøbets omfang fremgår det af kravspecifikationen blandt andet, at aftalen omfattede ”4-hjulede beholdere med følgende volumen: 400, 660, 800 og 1.000 liter”.

Under de generelle specifikationer til vareindkøbet var i kravspecifikationen blandt andet fastsat:

”For alle beholdertyper gælder følgende generelle krav. Specifikke krav til de enkelte beholdertyper beskrives særskilt i kravspecifikationens afsnit 3, 4 og 0.

Der må ikke være monteret yderligere dele på beholderkrop eller låg, end der er beskrevet i denne kravspecifikation.

...”

I kravspecifikationen var endvidere fastsat følgende:

”...

3.4 Skillevæg – to-kammerbeholdere

...

Skillevæggen skal være en velafprøvet type, hvilket skal dokumenteres overfor de fire kommuner, og produceret i en plastkvalitet som beskrevet i afsnit 2.3, og være udformet, så affaldet ikke hænger ved og således at der ikke sker krydskontaminering, når beholderen tømmes.

...

Videre fremgår af kravspecifikationen under pkt. 9 vedrørende optioner:

”9.4 Prægning på beholderkrop og -låg
Alle 4-hjulede beholdere skal have mulighed for, at blive præget med en farve på beholderlåg og beholderkrop.

Der er i Tilbudslisten afgivet pris på følgende prægningsmuligheder:

- Prægning (en farve) på beholderlåg (90 x 66 mm)
- Prægning (en farve) på beholderlåg (140 x 190 mm)
- Prægning (en farve) på beholderkrop (170 x 230 mm)

...

Af tilbuddet fra PWS fremgår blandt andet følgende:

”5. Prøve - DuoSelect

Med tilbuddet er leveret en beholderprøve: 240-literbeholder monteret med skillevæg placeret 60/40 og låg-i-låg.

Prøven er leveret med ekstraudstyr, som er beskrevet yderligere under punkt 7.4.1 Ekstraudstyr.

Vi gør opmærksom på, at beholderprøvens skillevæg er en 3D-printet demo. Den egentlige skillevæg er formlæst, hvilket giver en enorm stabilitet og styrke. Samtidigt er det muligt at lave skillevæggens kanter særligt fleksible, så de smyger sig langs beholderkanterne og slutter helt tæt.

For at tydeliggøre, hvilken kvalitet, styrke og fleksibilitet, som de tre kommuner (Allerød, Hørsholm og Rudersdal) og Fredensborg Affald A/S kan forvente ved at vælge PWS Danmark A/S som leverandør, har vi også leveret en prøve på vores formlæste skillevæg til 260-literbeholder. Denne har præcis samme kvalitet, som den egentlige skillevæg til 240-literbeholderen. Skillevæggen er en gennemtestet type, som har været anvendt på det europæiske marked i over 20 år, og er produceret i mere end 500.000 eksemplarer.

...

7.4.1 Ekstraudstyr

Den leverede prøve på 240-literbeholderen er leveret med ekstraudstyr, som gør det muligt for de tre kommuner (Allerød, Hørsholm og Rudersdal) og Fredensborg Affald A/S at tilpasse beholderen efter sine særlige ønsker og behov:

Hjørneclips

Hjørneclipsen er en lille plastclips i HDPE, og kan vælges i alle PWS' standardfarver og med valgfri tekst op til fire tegn.

Hjørneclipsen gør det ekstra tydeligt, hvordan borgerne skal sortere. Samtidigt er den indstøbte reliefskrift læsbar for blinde og svagtseende, og på den måde inkluderes en ellers overset gruppe i affaldssorteringen.

En sidste gevinst er, at renovationsmedarbejderen hurtigt identificerer den rigtige beholder på tømningruten.

Alle PWS-beholdere er forberedt til montering af hjørneclips.

...

Skydeclips

Skydeclipsen er placeret på lågets håndtag nær gribekanten, og gør det muligt for borgeren at give en besked til renovationsarbejderen. Det kunne f.eks. være, at den konkrete borger ønsker sig flere bioposer.

...”

Af tilbuddet fra PO fremgår blandt andet vedrørende 4-hjulede beholdere, at der på ”låget [kan] anvendes prægning i størrelse op til 160 mm x 90 mm”, og at der for så vidt angår beholderstørrelserne 400L, 660L og 770L også var mulighed for at bruge photoinjection i størrelser op til henholdsvis 330 mm x 300 mm og 290 mm x 310 mm for de to sidstnævnte størrelser.

PO indleverede i forbindelse med sit tilbud to bilag (bilag 12 og bilag 13), som var affattet på fransk. Bilagene vedrører certifikater på styringssystemer for kvalitetsledelse, miljøledelse eller arbejdsmiljøledelse.

I tilbudsbrevet til Rambøll havde PO under pkt. 3 vedrørende ”virksomhedspræsentation” skrevet: ”For yderligere information besøg gerne www.plasticomnium.se eller www.plasticomnium.com.”

Ved tilbudsfristens udløb den 17. august 2018 var der som anført indleveret tilbud fra PO, PWS og JT, hvis tilbud alle blev fundet konditionsmæssige.

Ved brev af 8. oktober 2018 til JT meddelte RAHF, at rammeaftalen var blevet tildelt PO, da denne virksomhed havde opnået den højeste samlede pointscore.

Der henvises i den forbindelse til, at PO havde udmærket sig i forhold til tilbud fra JT ”på pris, fremsendt dokumentation for kvalitet og tilbudt serviceaftaler, mens tilbud fra Joca Trading A/S har udmærket sig på miljø.”

De bagvedliggende point fremgik af følgende skema:

”

| Underkriterium | Punkt | JOCA Trading A/S | PWS DANMARK A/S | Plastic Omnium AB |
|----------------|--------|------------------|-----------------|-------------------|
| Pris | Pkt. 1 | 7,97 | 8,82 | 10,00 |
| Kvalitet | Pkt. 1 | 8 | 8 | 9 |
| | Pkt. 2 | 7 | 9 | 8 |
| | Pkt. 3 | 8 | 10 | 10 |
| Service | Pkt. 1 | 10 | 10 | 8 |
| | Pkt. 2 | 9 | 5 | 10 |
| Miljø | Pkt. 1 | 7 | 10 | 8 |
| | Pkt. 2 | 8 | 5 | 5 |
| | Pkt. 3 | 8 | 10 | 5 |

...”

Brevet var vedhæftet et bilag med en nærmere beskrivelse af, hvad der under evalueringen af tilbuddet fra JT havde vægtet positivt og negativt. Af bilaget fremgår blandt andet, at det for underkriteriet Kvalitet vægter negativt, ”at montering vil være tidskrævende, da skillelæg skal pånættes fast med 6 bolte.”

Af evalueringsskemaet vedrørende PO fremgår blandt andet under Service (15 %):

”Det vægter positivt, at tilbudsgiver har oprettet dansk salgskontor, samt lager i Sverige + fabrikker i både Tyskland og Frankrig. Endvidere har tilbudsgiver lager og servicefaciliteter i Holland og Finland. Der vurderes således at være beskrevet en robust organisation ift. produktion. Det vægter positivt, at tilbudsgiver fra lager i Trelleborg kan levere supplerende leverancer og reservedele, og at det er beskrevet hvad der kan leveres indenfor 24 timer, 1 uge og 6 uger.

...

Det vægter positivt, at der for mindre partier tilbydes levering inden for 24 timer på hverdage, og at der for øvrigt tilbydes leveringstid på 6 uger for hovedleverancerne og 1 uge for nogle supplerende leverancer, da dette er mindre end det fastsatte krav på 8 uger.

Det vægtes endvidere positivt, at tilbudsgiver har beskrevet et minimumsantal for supplerende leverancer på mellem 46 og 100 stk. af de forskellige produkter.”

Videre fremgår det under Miljø (10 %) blandt andet:

”Det vægtes positivt, at der er beskrevet udviklingsaktiviteter i egen virksomhed samt samarbejde med universiteter (herunder DTU) i forhold til generel produktudvikling.

Det vægter dog negativt, at der ikke nærmere er argumenteret for valg af beholderens opbygning, herunder at der ikke er nogen beskrivelse af støj ved rulning over jorden og ved tømning.

Det vægter positivt, at tilbudsgiver beskriver, at der er støjreducerende gummidutter i ydrelåg ved låg-i-låg. Det vægter positivt, at der anvendes gummihjul.

Det vægter neutralt, at beholderen fik en måling på 68 dB, når den trækkes over flisebelagt areal.

...”

Rammeaftalerne blev indgået den 30. oktober 2018.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

JT har gjort gældende, at RAHF har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at have foretaget en tilstrækkelig og fuldstændig evaluering og ved at have at undladt at afvise tilbuddene fra henholdsvis PO og PWS, selvom begge tilbud var ukonditionsmæssige, da tilbuddene ikke opfyldte alle mindstekrav, og tilbudsgiverne dermed havde taget flere ulovlige forbehold.

Tilbuddene fra henholdsvis PO og PWS indeholdt hver 3 forbehold, som samlet set udgør forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Derfor burde begge tilbud være blevet afvist som ukonditionsmæssige.

Tilbuddet fra PO

Det fremgik af kravspecifikationen, at alle 4-hjulede beholdere skulle have mulighed for at blive præget med en farve på beholderlåg og beholderkrop. Ifølge tilbudslisten skulle der afgives pris på ”prægning (en farve) på beholderlåg (140 x 190 mm)”.

Det fremgik af tilbuddet fra PO, at der for 4-hjulede beholdere (400L, 660L, 770L og 1000L) for så vidt angår låg blev tilbudt, at der kunne ske ”prægning i størrelse op til 160mm x 90mm”.

Dermed opfyldte tilbuddet fra PO ikke mindstekravet om, at det skulle være muligt at præge i en farve på beholderlåget i størrelsen 140 x 190 mm, da PO alene tilbød prægning på beholderlåget i størrelsen op til 160 x 90 mm. Det kan ikke føre til en ændret vurdering, at PO i tilbudslisten anførte en pris på ”prægning på beholderlåg (140 x 190 mm)”. Tilbuddet indeholdt dermed tillige forskelligrettede oplysninger, da der både blev anført ”prægning i størrelse op til 160mm x 90mm” og ”prægning på beholderlåg (140 x 190 mm)”. Dermed var der skabt en usikkerhed for, om PO havde mulighed for at opfylde mindstekravet. Denne usikkerhed havde RAHF ikke mulighed for at søge afklaret efter udbudslovens § 159, stk. 5, da RAHF dermed ville overtræde principperne i udbudslovens § 2. PO bærer risikoen for uklarheder i tilbuddet, og PO var selv forpligtet til at sikre tilbuddets konditions-mæssighed.

RAHF var derfor forpligtet til at afvise tilbuddet fra PO i medfør af udbudslovens § 159, stk. 6.

Det fremgik endvidere af udbudsbetingelsernes punkt 14, at al ”kommunikation under udbuddet og i tilbudsfasen skal foregå på dansk. Bilagsmateriale af generel karakter, som f.eks. certifikater, kan dog også være på engelsk, svensk eller norsk...”

Med den anvendte formulering, og da RAHF tillod indlevering af supplerende oplysninger, som var relevant for kontraktens genstand, var RAHF forpligtet til at inddrage alt bilagsmateriale af generel karakter i evalueringen, uanset der i udbudsmaterialet ikke var et specifikt krav om at vedlægge certifikater vedrørende styringssystemer for kvalitetsledelse, miljøledelse og arbejdsmiljøledelse.

I tilbuddet fra PO var der medsendt to bilag, som var på fransk.

Da RAHF alene tillod bilagsmateriale af generel karakter, som f.eks. certifikater, på dansk, engelsk, svensk eller norsk, overholdt PO ikke mindstekravet, og der blev dermed taget forbehold for udbudsmaterialet.

Af PO's tilbudsbrief fremgik ”For yderligere information besøg gerne www.plasticomnium.se eller www.plasticomnium.com.”

Det følger af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, at en ordregiver alene må tillægge det skriftlige tilbudsmateriale til grund i en evaluering.

Ved at henvise til to hjemmesider med link, hvor RAHF kunne tilgå yderligere oplysninger om PO og tilbuddets indhold, må PO anses at have taget forbehold for tilbuddets indhold, da PO således opfordrede RAHF til at indhente yderligere oplysninger, som ikke var en del af det skriftlige tilbud, til inddragelse i det samlede evalueringsgrundlag.

Tilbuddet fra PWS

Det fremgik af kravspecifikationen, at 240 liters beholderen skulle kunne opdeles med en skillevæg, der delte beholderen tværs over, vinkelret på hjulakslen, og at skillevæggen skulle være en ”velafprøvet type”.

Ifølge udbudsbetingelsernes punkt 10.1 skulle der ved afgivelse af tilbud afleveres ”1 stk. 240 liter 2-kammerbeholder, monteret med låg-i-låg, svarende til den ønskede og tilbudte kvalitet og farve, jf. Bilag 1: Kravspecifikationen.”

Vareprøven skulle således opfylde de mindstekrav, som fremgik af kravspecifikationen. Vareprøven var dermed dokumentation for opfyldelsen af mindstekravene (kvalitets- og farvekraft). Det bestrides på den baggrund, at vareprøven udelukkende skulle anvendes til at påvise, hvordan udtrykket på beholderen var, beholderens funktionalitet og om beholderen måtte anses for robust.

Af tilbuddet fra PWS fremgik, at ”Vi gør opmærksom på, at beholderprøvens skillevæg er en 3-D printet demo. Den egentlige skillevæg er formlæst...”, og at ”vi [har]også leveret en prøve på vores formlæste skillevæg til 260 literbeholder. Denne har præcis samme kvalitet, som den egentlige skillevæg til 240-literbeholderen.”

Skillevæggen i PWS’ tilbudte prøvebeholder var således en 3-D printet demo, og der var derfor ikke tale om en velafprøvet type. Skillevæggen var endvidere til en 260 liters beholder og ikke som krævet en 240 liters beholder. Det var ikke tilstrækkeligt, at kravene til skillevæggen var opfyldt ved kontraktstart, og kravene skulle derfor også være opfyldt ved indlevering af vareprøven.

Det fremgik af kravspecifikations punkt 2 vedrørende de generelle specifikationer, at ”For alle beholdertyper gælder følgende generelle krav. ”Der må ikke være monteret yderligere dele på beholderkrop eller låg, end der er beskrevet i denne kravspecifikation.”

I tilbuddet fra PWS blev det anført, at ”Prøven er leveret med ekstraudstyr, som er beskrevet yderligere under punkt 7.4.1 Ekstraudstyr.” Af dette punkt fremgik det, at ”Den leverede prøve på 240 literbeholderen er leveret med ekstraudstyr som...”

Ifølge udbudsbetingelsernes punkt 16 om forbehold var RAHF forpligtiget til at afvise tilbud med forbehold overfor grundlæggende elementer.

Da beholderne ikke måtte leveres med ekstraudstyr, hvilket må betragtes som et forbehold, burde RAHF have afvist tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

PWS havde prissat ekstraudstyret særskilt i tilbuddet. Udgiften hertil indgik ikke i den samlede tilbudssum. PWS må derfor også anses at have taget forbehold for den samlede tilbudssum, da denne ikke var den endelige pris, som RAHF skulle betale, idet udgiften til ekstraudstyret var ukendt og ikke indregnet i PWS' tilbudssum, da det ved tilbudsafgivelse ikke var muligt for hverken PWS eller RAHF at fastlægge hvor mange stk. clips, der ville blive indkøbt i perioden. Den tilbudssum, som PWS blev evalueret på baggrund af, var derfor forskellig fra den, som RAHF reelt ville komme til at betale. Såfremt den reelle pris var blevet evalueret, ville dette have medført en lavere pointscore og således påvirket det samlede resultat af udbudsforretningen.

PWS' forbehold for pris kunne ikke med sikkerhed prissættes, da det ville kræve, at indkøbsbehovet blev klarlagt. Forbehold for pris er et forbehold for et grundlæggende element, hvilket burde have medført afvisning af tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Ekstraudstyret må endvidere betragtes som et alternativt tilbud, da der dermed blev tilbudt en anden løsningsmodel (beholder med hjørne- og skydeclips), som afveg fra den, der var fastsat i udbudsmaterialet. RAHF var forpligtet til at indregne en estimeret udgift på optionen i PWS' tilbudssum.

Ved ikke at indregne en estimeret udgift til hjørne- og skydeclips i PWS' tilbud har RAHF evalueret tilbuddene forskelligt, da PWS' tilbudssum reelt har været ukendt. Den reelle pris, som RAHF ville komme til at betale, medfører en lavere pointscore, og dermed ville det påvirke det samlede resultat af udbudsforretningen.

RAHF har overordnet gjort gældende, at RAHF ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have taget tilbuddene fra PO og PWS i betragtning, da disse ikke indeholdt forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Tilbuddet fra PO

RAHF har bestridt, at PO tog forbehold vedrørende prægning i størrelsen 140 x 190 mm.

PO havde anført enhedspris på tilkøb af prægning i 140 x 190 mm. Prægningens mulighederne var fastsat som optioner, der ønskedes afgivet tilbud på. Optionerne var separate elementer, som RAHF havde mulighed for at tilkøbe i hele rammeaftalens løbetid til de tilbudte enhedspriser. Prægningens muligheden var anført i to forskellige størrelser for beholderlåg og en enkelt størrelse for beholderkroppen, og de tre prægningens muligheder fremgik af tilbudslistens fane for optioner. Af tilbudslisten fremgik et Priselement for hver af prægningens mulighederne med en klar angivelse af størrelsen på henholdsvis 90 x 66 mm, 190 x 140 mm og 170 x 230 mm, jf. Priselementerne B.7, B.8 og B.9. For hvert Priselement fremgik endvidere af hver enkelt række det forventede antal tilkøb for henholdsvis Allerød, Hørsholm og Rudersdal. Antallet for Fredensborg Affald fremgik af Priselementet D.7, D.8 og D.9.

Det fremgik på den baggrund helt tydeligt af tilbudslisten, hvad den enkelte tilbudsgiver afgav tilbud på ved angivelsen af en enhedspris i hver rubrik.

Ved udfyldelsen af sin tilbudsliste havde PO anført en enhedspris ud for hver af de tre efterspurgte prægningens muligheder, både på fanen for "option" samt på fanen "Fredensborg som option". PO havde udfyldt samtlige efterspurgte enhedspriser, og PO havde således helt klart i sit tilbud angivet en pris for levering af prægningens muligheden i størrelsen 140 x 190 mm.

PO har derfor ikke taget et forbehold for levering af prægningens muligheden i størrelsen 140 x 190 mm, da denne klart er prissat. PO er forpligtet til at levere prægningens muligheden til den anførte pris i forbindelse med levering under kontrakten.

RAHF har endvidere bestridt, at PO i sin tilbudsbeskrivelse skulle have anført, at PO alene tilbød prægning på beholderlåget i størrelsen op til 160 x 90 mm.

Kravspecifikationen var opdelt i henholdsvis 2-hjulede beholdere og 4-hjulede beholdere. Optionen vedrørte alene de 4-hjulede beholdere. Det følger af kravspecifikationen, at der ikke var krav til prægning af beholderne,

men alene til påsætning af klistermærker. Prægningen var i udbudsmaterialet udskilt som en option.

Det fremgik af kravspecifikationens pkt. 9.4, at "Alle 4-hjulede beholdere skal have mulighed for, at blive præget med en farve på beholderlåg og beholderkrop..." Der var ikke i udbudsmaterialet stillet krav om en beskrivelse af metoden for prægning til opfyldelse af optionerne. I tilbuddet fra PO beskrives, at der desuden tilbydes yderligere prægningsmetode i form af photoinjection. Denne metode kan bruges til prægning helt op til 330 x 300 mm på beholderne. Dette var ikke en fravigelse af kravspecifikationens krav, men alene en meropfyldelse, som ikke indgik i vurderingen.

Det bestrides, at optionen i udbudsmaterialet om prægning var mindstekrav. I det omfang, der var tale om mindstekrav i udbudsmaterialet, var det markeret med fed skrift, hvilket ikke var tilfældet for så vidt angår prægningsmuligheden. Der er ikke grundlag for, at hele kravspecifikationen skulle være mindstekrav.

PO's oplysning i tilbuddet om, at "(dette er ikke med i tilbudslisten)", var alene anført for at pointere meropfyldelsen, idet photoinjection op i denne størrelse ikke kunne oplyses i tilbudslisten, da RAHF alene havde efterspurgt option på de tre forskellige størrelser, herunder størrelsen 140 x 190 mm.

PO har derfor klart tilbudt en opfyldelse af kravet ved at henvise til, at arbejdet kunne udføres ved brug af en anden metode samt ved i fanen for "option" og "Fredensborg som option" at have anført en enhedspris for udførelsen af dette arbejde. PO var forpligtet af de enhedspriser, der blev anført i tilbudslisten, og der var ikke mulighed for at fremsætte ekstrakrav. Der var ikke krævet dokumentation for opfyldelse af optionerne.

RAHF har endvidere bestridt, at PO ikke skulle have overholdt kravet til sprog og derved skulle have taget forbehold for udbudsmaterialet.

Det er korrekt, at certifikater kunne være på engelsk, svensk eller norsk. Formålet hermed var, at RAHF ikke måtte være i tvivl om indholdet af certifikaterne, som skulle dokumentere opfyldelse af kravene i kravspecifikationen. Der var i udbudsmaterialet efterspurgt certifikater for opfyldelse af

standard DS/EN 840 i kravspecifikationen. Disse var vedlagt fra alle tre tilbudsgivere, herunder med engelsk oplysning om opfyldelse af kravene.

Der var ingen krav i udbudsmaterialet om, at der skulle medsendes certifikater på styringssystemer for kvalitetsledelse, miljøledelse eller arbejdsmiljøledelse.

De certificeringer, som JT har henvist til (bilag 12 og 13), vedrørte netop sådanne forhold, og de havde således ikke betydning for opfyldelse af de krav, som var stillet i udbudsmaterialet.

Bilag 12 indeholdt en direkte oversættelse til engelsk, og dokumentet overholdt derfor sprogkravet og ville kunne være medtaget i evalueringen, såfremt det havde været relevant.

I bilag 13 fremgik det af certifikatet, at dette vedrørte ISO 50001:2011, som er en offentlig international anerkendt standard. Indholdet af certifikatet var klart kendt i branchen og havde samme indhold uanset hvilket sprog, certifikatet blev hentet på. Det fremgik endvidere helt klart af certifikatet, hvilken virksomhed dette var udstedt til, gyldighedsperiode samt det udstedende certificeringsorgan.

Alle disse forhold kunne konstateres uden at kunne hverken læse eller forstå fransk.

Certifikaterne indgik på baggrund af deres indhold ikke i evalueringen, men det var dog konstateret under iagttagelse af udbudslovens § 159, stk. 5, at certifikatet ikke indeholdt forbehold for udbudsmaterialet.

For så vidt angår PO's henvisning til sin hjemmeside har RAHF bestridt, at dette kan udgøre et forbehold, og PO har ikke herved opfordret RAHF til i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet at indhente yderligere oplysninger til brug for evalueringsgrundlaget.

Henvisningen blev anført i forbindelse med en generel virksomhedspræsentation. Henvisningen til hjemmesiden var en service under præsentationen af virksomheden, som ikke var en del af evalueringen. Beskrivelsen kan sidestilles med et standard tilbuds-brev, hvor langt størstedelen af alle tilbudsgivere anvender deres eget brev-papir, som indeholder et link til deres

hjemmeside. JT havde således også selv i sin egen produktbeskrivelse indsat et link til www.joca.dk i sin sidefod.

Den omstændighed, at en ordregiver får medsendt et link til en offentligt tilgængelig hjemmeside, medfører ikke, at en tilbudsgiver får adgang til at forbedre sit tilbud efter tilbudsfristens udløb.

De to links var ikke anvendt som svar på opfyldelse af krav til beholderne, og de overlod det heller ikke på anden vis til RAHF selv at undersøge yderligere faktuelle forhold, som kunne have betydning for tilbudsevalueringen og konditionsmæssigheden. De to links var således helt uden betydning og uden nogen form for indvirkning på ligebehandlingen af tilbudsgiverne. RAHF lagde alene vægt på tilbudsbeskrivelsen uden at indhente supplerende oplysninger.

Formuleringen "For yderligere information besøg gerne ..." hverken kan eller skal læses som, at PO ikke ville vedstå sig indholdet af sit tilbud.

Tilbuddet fra PWS

PWS blev ikke tildelt rammeaftalen, og JT's indsigelser mod tilbuddet fra PWS har dermed ingen betydning for tildelingsbeslutningen.

RAHF har bestridt, at dette tilbud var ukonditionsmæssigt på grund af, at PWS havde medsendt en skillevæg til en 260 liters beholder, og at PWS havde afleveret en 240 liters beholder med en skillevæg, som var 3-D printet.

Der var ikke stillet krav om eller beskrevet, at en vareprøve skulle være dokumentation for overholdelse af kravene i udbudsmaterialet, herunder kravspecifikationen. Hvis dette var tilfældet, skulle der have været afleveret vareprøver på alle beholdere og ikke kun for så vidt angår en 240 liters 2-kammerbeholder.

Kravene til de 2-hjulede beholdere var fastlagt i kravspecifikationen, hvor der fremgik specifikationer til låg, hjul, håndtag, skillevæg, krav vedrørende påsætning af klistermærker samt krav til prægning. Disse krav skulle være opfyldt ved levering af beholderne under rammeaftalen.

Det fremgik ikke, at RAHF ville efterprøve disse elementer ved modtagelsen af vareprøven og foretage en konditionsmæssighedsvurdering ud fra tilbudsbeskrivelsen, hvor samtlige efterspurgte krav var opfyldt.

Ifølge udbudsbetingelserne skulle der afleveres en vareprøve i form af: ”1 stk. 240 liter 2-kammerbeholder, monteret med låg-i-låg, svarende til den ønskede og tilbudte kvalitet og farve, jf. Bilag 1: Kravspecifikationen”.

Ved evalueringen af den leverede vareprøve ville der blive lagt vægt på følgende: ”Det vægtes positivt, at den fremsendte beholder fremstår med et æstetisk og harmonisk udtryk, og at der er samme farvenuance på beholderkrop og låg. Det vægtes positivt, at beholdernes funktionalitet ved en test af tømningssituationen fremstår funktionelt og robust. Det vægtes positivt, hvis konstruktionen er udformet med fokus på at gøre beholderne robuste, så de ikke bliver ødelagte ved daglig brug, tømning, vind og vejr.”

Vareprøven skulle således anvendes til at påvise, hvordan udtrykket på beholderen var, hvor funktionel den var, og hvorvidt den kunne anses som robust. Vareprøven blev dermed alene anvendt i forhold til den evaluering, som RAHF foretog.

Den omstændighed, at der blev leveret en demo-version af skillevæggen svarende til volumen af beholderen, og at kravene til skillevæggen var dokumenteret ved en version, der var til en større beholder, kan ikke føre til, at PWS ikke opfyldte kravene til vareprøven.

Ifølge kravspecifikations afsnit 3.4 skulle skillevæggen i forhold til to-kammerbeholdere være ”... en velafprøvet type, hvilket skal dokumenteres overfor de fire kommuner...”.

Kravet relaterede sig ikke til vareprøven, men til leveringen af beholdere under rammeaftalen.

I sit tilbud anførte PWS blandt andet, at: ”Vi gør opmærksom på, at beholderprøvens skillevæg er en 3D-printet demo. Den egentlige skillevæg er formblæst, hvilket giver en enorm stabilitet og styrke ... har vi også leveret en prøve på vores formblæste skillevæg til 260-literbeholder. Denne har præcis samme kvalitet, som den egentlige skillevæg til 240-literbeholderen. Skillevæggen er en gennemtestet type, som har været anvendt på det euro-

pæiske marked i over 20 år, og er produceret i mere end 500.000 eksemplarer.”

Indholdet af tilbuddet og fremsendelsen af prøver på skillevæggen gav ikke RAHF grundlag for at vurdere, at PWS ikke vil være i stand til at opfylde alle kravene ved levering af beholderne under rammeaftalen.

Da vareprøven ikke var et krav i udbudsmaterialet i forhold til dokumentation for opfyldelse af kravene i kravspecifikationen, var det først i forbindelse med en eventuel levering under rammeaftalen, at forholdet ”velafprøvet” skulle opfyldes.

Efter indholdet af tilbuddet fra PWS må det desuden lægges til grund, at den skillevæg, som RAHF ville få leveret, var velafprøvet.

Det bestrides, at det kan betragtes som et forbehold, at PWS fremsendte en vareprøve med ekstraudstyr. Ekstraudstyret indgik heller ikke i evalueringen, og det har derfor ikke påvirket ligebehandlingen. Vareprøven skulle som anført heller ikke udgøre dokumentation for, at kravene i kravspecifikationen var opfyldt.

PWS havde klart og tydeligt anført, at der var tale om ekstraudstyr, som det var muligt at benytte sig af. Ekstraudstyret var ikke en nødvendighed for, at tilbuddet kunne efterleve kravene i kravspecifikationen, og det indgik ikke evalueringen. Tilbuddene er derfor ikke blevet evalueret på forskellige grundlag.

Ekstraudstyret kunne tilkøbes, og PWS havde hverken betinget sig tilkøb eller på anden vis taget forbehold for, at det samlede tilbud afhang af disse tilkøb.

Med henvisning til, at ekstraudstyret ikke var et forbehold for kravene til beholderen i kravspecifikationen, har RAHF bestridt, at det skulle være nødvendigt at foretage en kapitalisering for at sikre ligebehandlingen. Det var heller ikke muligt at foretage en kapitalisering, da omfanget ikke var kendt.

Tilbuddet fra PWS indeholdt derfor ikke forbehold overfor grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, og det var ikke ukonditionsmæssigt.

Det bestrides, at oplysningen om, at beholderne kan have ekstraudstyr, kan anses som et alternativt tilbud.

Ad påstand 2

JT har gjort gældende, at RAHF har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have tillagt forhold afgørende betydning, som ikke indgår i under- og delkriterierne, hvorved RAHF ikke har fulgt den fastlagte evalueringsmodel.

Tilbuddet fra PO

I underretningsbrevet til JT anførte RAHF blandt andet, at tilbuddet fra PO havde udmærket sig i forhold til tilbuddet fra JT på ”pris, fremsendt dokumentation for kvalitet og tilbudt serviceaftaler ...”.

Det kan dermed konstateres, at RAHF tillagde forholdet ”serviceaftaler” afgørende positiv betydning i evalueringen af PO’s tilbud.

I udbudsbetingelsernes punkt 11.3 vedrørende Service var der fastsat to delkriterier. I forhold til det ene delkriterium skulle der beskrives, hvilket tiltag tilbudsgiveren kunne tilbyde for at håndtere eventuelle driftsforstyrrelser, forsinkelser på leveringen af beholdere og/eller enkeltdele til beholdere.

Det fremgik i den forbindelse, at det ville blive vægtet positivt, hvis tilbudsgiveren kunne beskrive en robust organisation i forhold til produktion og levering samt supplerende buffer- og lagerforhold hos tilbudsgiveren, og at tilbudsgiveren dermed kunne sandsynliggøre, at ordregiveren ville opleve minimale driftsforstyrrelser og forsinkelser.

Efter det andet delkriterium skulle der beskrives de leveringsbetingelser, som tilbudsgiveren kunne tilbyde ordregiveren, som stillede ordregiver bedre end de anførte minimumskrav i forhold til hovedleverancen og supplerende leverancer.

I forhold hertil blev det anført, at det ville vægte positivt, hvis tilbudsgiveren kunne tilbyde kortere leveringstid for hovedleverancer og supplerende

leverancer samt mindre minimumskrav til antal i supplerende leverancer af hhv. låg, skillevægge og beholderkroppe.

Hvert af de to delkriterier blev vægtet med $\frac{1}{2}$ af de samlede 15 % for underkriteriet Service.

Udbudsmaterialet fastsatte således, at forhold som tiltag til at håndtere eventuelle driftsforstyrrelser og forsinkelser ved leveringen af beholderne, en robust organisation i forhold til produktion, levering og lager, der minimerer driftsforstyrrelser og forsinkelser samt leveringsbetingelser, herunder kortere leveringstid for hovedleverancer og supplerende leverancer og et mindre minimumskrav til antal i supplerende leverancer af hhv. låg, skillevægge og beholderkroppe, ville blive tillagt afgørende vægt.

RAHF vægtede PO's tilbud vedrørende "Serviceaftaler" positivt, selv om der ingen steder i udbudsmaterialet er anført noget om, at "Serviceaftaler" og indholdet heraf vægtes positivt eller højere end andre forhold/kriterier.

Dermed har RAHF evalueret på et forhold (Serviceaftaler), som ikke fremgik af udbudsmaterialet, herunder i de to delkriterier under "Service", ligesom RAHF har tillagt dette forhold afgørende vægt i forhold til de to andre delkriterier. Der er derfor også grundlag for at antage, at delkriterierne ikke vægter lige, hvilket de ifølge udbudsbetingelserne skulle.

Det er ikke tilladt at tillægge forhold, der ikke fremgår af udbudsmaterialet, afgørende vægt. Dette fremgår af klagenævnets delkendelse af 10. januar 2018, Næstved Sprog- og Integrationscenter mod Næstved Kommune.

JT har ikke på noget tidspunkt i udbudsprocessen kunnet udlede, at "Serviceaftale og indholdet heri" ville have afgørende betydning for evalueringen, da RAHF ingen steder i udbudsmaterialet har anvendt udtrykket "Serviceaftaler". RAHF tillægger forhold som tiltag til håndtering af driftsforstyrrelser og forsinkelser samt leveringsbetingelser afgørende vægt, men det er kun to enkeltstående forhold, som vil kunne indgå i en standard serviceaftale. En serviceaftale i branchen vil også omfatte forhold som vask af beholdere, udskiftning af reservedele på beholdere, montagepersonale til rådighed indenfor defineret tidsramme og forlænget garanti. Disse elementer har RAHF dog ikke anført som forhold, der kunne indgå i evalueringen.

”Service” betyder kundens oplevelse i tilbuds-, bestillings- og leveringsfasen, mens ”serviceaftale” er en skriftlig aftale mellem to parter om vedligeholdelse af beholderne efter, at levering har fundet sted, og for en given periode. Det er selve leveringstidspunktet, der er skillepunktet mellem de to ydelser. Forhold vedrørende ”leveringsbetingelser, leveringstider og håndtering af driftsforstyrrelser” vil ikke naturligt indgå i en serviceaftale.

RAHF har således forskelsbehandlet tilbuddene fra henholdsvis PO og JT, da JT’s tilbud ikke blev evalueret efter et delkriterium om ”Serviceaftaler”, men efter delkriteriet ”Service”.

Ved evalueringen af tilbuddet fra PO tillagde RAHF det positiv vægt, at der var ”beskrevet udviklingsaktiviteter i egen virksomhed samt samarbejde med universiteter (herunder DTU) i forhold til generel produktudvikling”. Det fremgik ikke af udbudsmaterialet, at der kunne lægges vægt herpå (produktudvikling), og det kan ikke udledes af kravet om, at der skulle vedlægges ”en beskrivelse af støjreducerende tiltag på beholderen” og ”valg af beholderens opbygning, herunder at der redegøres for, at beholderen er opbygget således, at den sikrer mindst mulig støj, når den rulles over jorden samt når den tømmes”. PO beskrev reelt ikke disse forhold, og PO burde derfor på dette punkt være tildelt 0 point. PO’s beskrivelse af generelle udviklingsaktiviteter og samarbejde med universiteter i forhold til generel produktudvikling er uvedkommende, da RAHF alene efterspurgte, hvilke støjreducerende tiltag, der var på beholderen og ikke, hvordan disse var fremkommet.

Tilbuddet fra JT

Det fremgår af underretningsbrevet til JT, at RAHF vedrørende underkriteriet Kvalitet tillagde det negativ vægt ved evalueringen af JT’s tilbud, at ”Montering vil være tidskrævende, da skillevæg skal pånattes fast med 6 bolte”.

Af udbudsbetingelsernes punkt 11.2 Kvalitet fremgår blandt andet, at tilbudsgiveren skulle beskrive de tilbudte beholderes funktionalitet, monteringsvejledning samt muligheder for tilpasning og reparation af låg, skillevægge og hjul. Desuden skulle tilbudsgiveren beskrive, hvilke foranstaltninger tilbudsgiver havde gjort for at sikre beholdernes ensartede fremtoning over tid.

Det fremgår i den forbindelse, at det ville blive vægtet positivt, at beskrivelsen af montering, vedligehold og eventuel reparation af beholdere var beskrevet fyldestgørende og virkede overbevisende, samt at enkeltdele på beholderne fremstod enkle, og at montering skete uden brug af specialværktøj.

Det kunne ikke udledes af udbudsbetingelserne, at "montagetid" ville være et moment, som ville blive tillagt afgørende betydning, og RAHF har dermed ikke været berettiget til at lægge vægt herpå, da der ikke må lægges vægt på forhold, som på forhånd ikke har været anført i udbudsmaterialet, jf. bemærkningerne til udbudslovens § 160. "Montagetid" kan godt være tidskrævende, selv om montagebeskrivelsen er fyldestgørende og virker overbevisende, og enkeltdele på beholderen fremstår enkle og kan monteres uden brug af specialværktøj.

Endvidere var RAHF forpligtet til også at evaluere PO's monteringsbeskrivelse på forholdet "montagetid", da tilbudsgiverne ellers forskelsbehandles. RAHF burde i udbudsmaterialet have oplyst, at montagetid var af afgørende betydning, og burde have beskrevet kriterierne for montagetid, herunder hvad der forstås ved "tidskrævende". Såfremt dette havde været oplyst fra starten af, ville det have haft betydning for JT's beholderløsning.

RAHF har overordnet gjort gældende, at RAHF ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 i forbindelse med evalueringen af de indkomne tilbud, idet RAHF ikke har tillagt forhold afgørende betydning i evalueringen, der ikke fremgår af under- og delkriterierne i udbudsbetingelserne.

For så vidt angår "Serviceaftaler" har RAHF nærmere gjort gældende, at der ikke er beskrevet underliggende forhold i evalueringen, som ikke direkte fremgår af underkriteriet "Service".

Ved "Service" forstås i henhold til udbudsbetingelserne både håndtering af driftsforstyrrelser, forsinkelser på levering samt leveringsbetingelser, herunder tilbudte leveringstider samt mindre minimumskrav til antal med hensyn til supplerende leverancer af henholdsvis låg, skillevægge og beholderkroppe. Udbudsmaterialet fastlægger således en række elementer, der vil blive tillagt positiv vægt i forhold til dette underkriterium.

Ordregiveren er ikke forpligtet til at beskrive alle enkeltheder i et underkriterium.

RAHF kan dermed godt bruge ordet ”serviceaftale” i sin evaluering, selvom ordet ikke direkte fremgik af beskrivelsen af underkriteriet.

Det afgørende er, om ”serviceaftale” ved en naturlig sproglig forståelse ligger inden for rammerne af beskrivelsen af kriteriet. RAHF har ikke lagt afgørende vægt på konkrete egenskaber eller forhold, som ikke var oplyst. Der blev alene lagt positiv vægt på de forhold, der var anført i udbudsmaterialet, hvilket opsummeres ved anvendelsen af ordet ”serviceaftaler”.

Anvendelsen af ordet ”serviceaftale” i forbindelse med evaluering efter underkriteriet ”Service”, hvor både leveringsbetingelser, herunder leveringstider samt håndtering af driftsforstyrrelser er beskrevet som værende af afgørende betydning, ligger på ingen måde uden for, hvad der er sædvanligt at tillægge betydning i en sådan kontekst, og er således alene en opsummering af indholdet af underkriteriet.

For så vidt angår "Montagetid" bestrides det ligeledes, at RAHF skulle have lagt vægt på forhold, som det efter en sædvanlig forståelse af beskrivelsen af underkriteriet ”Kvalitet” må anses for usædvanligt at tillægge betydning.

Som anført ovenfor var RAHF ikke forpligtet til at anføre alle enkeltheder i det kvalitative underkriterium.

RAHF har ikke overskredet det vide skøn, der tilkommer en ordregiver ved den kvalitative bedømmelse af tilbuddene. RAHF har heller ikke lagt særlig vægt på forholdet om montagetid.

I beskrivelsen af kriteriet for "Kvalitet" blev tilbudsgiverne anmodet om at beskrive følgende: ”Beskrivelse af de tilbudte beholderes funktionalitet, monteringsvejledning samt muligheder for tilpasning og reparation af låg, skillevægge og hjul. Desuden skal tilbudsgiver beskrive hvilke foranstaltninger tilbudsgiver har gjort for at sikre beholderens ensartede fremtoning over tid.”

I forbindelse med evalueringen ville det blandt andet blive vægtet positivt, at beskrivelsen af montering, vedligeholde og eventuel reparation af behol-

dere var fyldestgørende og virkede overbevisende, at enkeltdele på beholderne fremstod enkle, og at montering skete uden brug af specialværktøj.

Det må hermed have været klart, at RAHF efterspurgte en beskrivelse af monteringsvejledningen samt mulighederne for tilpasning og reparationer for at kunne vurdere den praktiske proces for montering samt fleksibiliteten af beholderne i forbindelse med behov for tilpasning og reparationer.

I bemærkningen om, at det vægtes positivt, hvis de enkelte dele fremstod enkle, må der endvidere – i sammenhæng med at det skulle kunne ske uden brug af specialværktøj – klart kunne udledes et ønske om en ikke-kompliceret proces for montering og vedligeholdelse, og at det således ønskedes afdækket, hvor simpel en monteringsproces de enkelte beholdere havde. Montagekompleksitet, som direkte vil medføre ekstra tid, er en integreret del, når beholderens funktionalitet og monteringen skal bedømmes ved en leverance af 56.000 dobbeltbeholdere.

Anvendelsen af betegnelsen "tidskrævende" blev i denne sammenhæng anvendt for at illustrere, at RAHF havde vurderet, at den beskrevne montering efter tilbuddets ordlyd ikke ansås som beskrevet på en overbevisende måde, der illustrerede en optimal fremgangsmåde.

For så vidt angår JT's anbringender vedrørende "produktudvikling" har RAHF bestridt, at PO burde være tildelt 0 point. PO blev tildelt 5 point efter en vurdering af de tre elementer, der indgik, nemlig 1) Argumenter for valg af beholderopbygning, 2) Særlige foranstaltninger ved hjul eller montering af låg og 3) Måling af støjniveau. De 5 point svarer til "den gennemsnitlige løsningsbeskrivelse". Der blev ad 1) lagt negativ vægt på, at PO ikke nærmere havde argumenteret for valg af beholderens opbygning, herunder at der ikke var nogen beskrivelse af støj ved rulning over jorden og ved tømning. For element 2) blev det vægtet positivt, at PO havde beskrevet, at der var støjreducerende gummidutter i ydrelåg ved låg-i-låg. Det blev endvidere vægtet positivt, at der anvendes gummihjul. I relation til element nr. 3) vægtede det neutralt, at beholderen fik en måling på 68 dB, når den trækkes over flisebelagt areal.

Tildeling af 5 point ligger klart inden for ordregivers vide skøn i forbindelse med evaluering, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 7. april 2017, Siemens mod Ringsted Kommune.

Det bestrides, at RAHF har lagt vægt på forhold, som burde være beskrevet i udbudsbetingelserne. En ordregiver er ikke forpligtet til at beskrive alle enkeltheder i et underkriterium.

Bedømmelsen af ”produktudvikling” lå inden for rammerne af beskrivelsen af kriteriet, hvor der blev efterspurgt: ”En beskrivelse af særlige støjreducerende tiltag på beholderen, som tilbudsgiver kan tilbyde, som stiller ordregiver bedre end de anførte minimumskrav i kravspecifikationen.”

Vurderingen af ”produktudvikling” var et delforhold i vurderingen af de anførte tre elementer, som indgik i vurderingen. ”Tiltag” må forstås som foranstaltninger, som iværksættes med henblik på at løse et problem eller forbedre en situation. Det forhold, at PO havde indgået et samarbejde med universiteter samt haft fokus på udviklingsaktiviteter i egen virksomhed af beholdere må i høj grad falde inden for definitionen af ”tiltag”, som tilbudsgiverne kunne tilbyde udover minimumskravene.

Ad påstand 3

JT har gjort gældende, at RAHF – som følge af de udbudsretlige overtrædelser, der er beskrevet under påstand 1 og 2 – har handlet i strid med princippet om ligebehandling i udbudslovens § 2 ved at have inddraget tilbuddene fra henholdsvis PO og PWS i den endelige evaluering, selv om begge tilbud var ukonditionsmæssige og indeholdt væsentlige forbehold.

RAHF har gjort gældende, at RAHF under henvisning til det ad påstand 1 og 2 anførte ikke har tilsidesat ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, da tilbuddene fra PO eller PWS ikke var ukonditionsmæssige og ikke indeholdt forbehold.

Ad påstand 4

JT har gjort gældende, at RAHF har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have tildelt kontrakten til PO, da tilbuddet fra PO burde have været afvist som ukonditionsmæssigt, idet tilbuddet indeholdt forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

RAHF har gjort gældende, at RAHF under henvisning til det ad påstand 1 og 2 anførte ikke har tilsidesat ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, da hverken PO eller PWS har afleveret ukonditionsmæssige tilbud.

Ad påstand 5

JT har gjort gældende, at RAHF har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, idet underretningen om tildelingsbeslutningen ikke var ledsaget af en fyldestgørende redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen.

Underretningen indeholdt alene oplysning om, hvor mange point PO var tildelt, og en bemærkning om, at PO udmærkede sig på pris og fremsendt dokumentation for kvalitet og tilbudt serviceaftaler. Underretningen indeholdt dermed ikke en tilstrækkelig grundig beskrivelse af fordelene ved PO's kvalitative tilbud.

Den manglende indsigt de elementer i PO's tilbud, som RAHF lagde vægt på, har indebåret, at det reelt var umuligt for JT at efterprøve evalueringens lovlighed.

RAHF har gjort gældende, at RAHF ikke har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4.

Hensynet bag begrundelseskravet i udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, er, at de tilbudsgivere, som ikke vinder kontrakten, skal kunne vurdere, hvorvidt der skal anlægges en sag ved klagenævnet.

Det fremgik klart af afslagsbrevet, hvornår standstill-perioden udløb, samt hvem den vindende tilbudsgiver var.

Desuden fremgik det, hvordan de tre tilbudsgivere hver især var vurderet i forhold til en samlet point vurdering for hvert enkelt underkriterium og en pointscore på hvert delkriterium. Der var tillige anført en uddybende og opsummerende begrundelse for vurderingen af JT's tilbud.

De enkelte point afgivet i relation til delkriterierne udsprang af udbudsbetingelsernes punkt 11.5, hvorfor det klart fremgik, hvordan tilbuddene fra

både den vindende tilbudsgiver og JT var vurderet for hvert af de enkelte delkriterier.

JT modtog alle afgivne point og en redegørelse for, på hvilke områder henholdsvis den vindende tilbudsgiver og JT udmærkede sig.

Det følger af klagenævnets praksis, at der er givet tilstrækkelig begrundelse, når en klager ved den oplyste pointtildeling kan identificere, i forhold til hvilke underkriterier tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver adskiller sig positivt fra klagerens tilbud og dermed de relative fordele ved det vindende tilbud.

På den baggrund må det lægges til grund, at JT modtog en tilstrækkelig begrundelse for den gennemførte vurdering af tilbuddene, og JT kunne klart konstatere, på hvilke områder den vindende tilbudsgiver havde relative fordele. Dette underbygges af, at JT på intet tidspunkt i processen har anmodet om yderligere information i forhold til den gennemførte evaluering.

Hvis klagenævnet måtte finde, at begrundelsen ikke var tilstrækkelig, kan dette efter fast klagenævnspraksis ikke medføre annullation af tildelingsbeslutningen, idet begrundelsen for afslaget ikke har haft betydning for den gennemførte tildelingsbeslutning.

Ad påstand 6

JT har gjort gældende, at klagenævnet skal annullere RAHF's tildelingsbeslutning af 8. oktober 2018 om at indgå kontrakt med PO, da tilbuddet fra PO burde have været afvist som ukonditionsmæssigt, fordi tilbuddet indeholdt afvigelser fra udbudsmaterialet, der udgjorde forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Desuden fulgte RAHF ikke den fastlagte evalueringsmodel i udbudsmaterialet, hvorved der blev foretaget en udbudsretlig ulovlig forskelsbehandling af tilbuddene fra henholdsvis PO og JT.

De udbudsretlige overtrædelser har haft betydning for udfaldet af udbudsforretningen, da JT – såfremt overtrædelserne ikke havde foreligget – ville have afgivet det vindende tilbud.

RAHF har gjort gældende, at der under henvisning til det ad påstand 1, 2 og 5 anførte ikke foreligger et grundlag for annullering af tildelingsbeslutningen, da der ikke er sket en overtrædelse af udbudsreglerne, som har haft betydning for, hvem kontrakten blev tildelt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Tilbuddet fra PO

1. Prægning af beholderlåg og beholderkrop

Ifølge kravspecifikationens pkt. 9 skulle alle 4-hjulede beholdere have mulighed for at blive præget med en farve på beholderlåg og beholderkrop, og der skulle ifølge tilbudslisten afgives pris på prægning på beholderlåg, herunder for størrelsen 140 x 190 mm. Prægningen var udskilt som en option i udbudsmaterialet.

PO havde ved udfyldelsen af sin tilbudsliste anført en enhedspris ud for hver af de tre efterspurgte prægningsmuligheder. Dermed havde PO i sit tilbud også oplyst en pris for levering af prægningsmuligheden i størrelsen 140 x 190 mm, som det var krævet i henhold til kravspecifikationen.

PO's tilbud opfyldte dermed kravspecifikationen. Den omstændighed, at PO i sit tilbud havde anført, at der for så vidt angår 4-hjulede beholdere på låget kunne "anvendes prægning i størrelse op til 160 mm x 90 mm", kan ikke føre til en anden vurdering. Dette gælder også PO's oplysning om, at der kunne tilbydes en yderligere prægningsmetode i form af photoinjection, der for så vidt angår beholderstørrelserne 400 liter, 660 liter og 770 liter kunne bruges til prægning helt op til 330 x 300 mm. Der var i udbudsmaterialet ikke stillet krav om en beskrivelse af metoden for prægning til opfyldelse af optionerne.

2. Sprog

En ordregiver er som udgangspunkt forpligtet til strengt at efterleve de regler, ordregiver selv har fastsat i udbudsbetingelserne.

Det fremgik af udbudsbetingelsernes pkt. 14 blandt andet, at al ”kommunikation under udbuddet og i tilbudsfasen skal foregå på dansk. Bilagsmateriale af generel karakter, som f.eks. certifikater, kunne dog også være på engelsk, svensk eller norsk”.

Det fremgik ikke, at kravene til bilagsmaterialets sprog var begrænset til bilag, som havde betydning for opfyldelsen af de betingelser, der var fastsat i kravspecifikationen, og sprogkravet omfattede derfor alle bilag af generel karakter, herunder certifikater.

PO indleverede i forbindelse med sit tilbud to bilag (bilag 12 og bilag 13), som var affattet på fransk. Bilagene vedrørte certifikater på styringssystemer for kvalitetsledelse, miljøledelse eller arbejdsmiljøledelse. Der var ikke stillet krav om dokumentation herfor i udbudsmaterialet.

Bilag 12 var bilag ubestridt vedhæftet en engelsk oversættelse. Selvom selve bilaget var på fransk, må sprogkravet dermed anses for opfyldt.

Selvom bilag 13 vedrørte forhold, som ikke skulle dokumenteres, var sprogkravet i udbudsbetingelsernes pkt. 14 for dette bilag ikke opfyldt, hvilket ifølge skriftvekslingen gav RAHF anledning til under iagttagelse af udbudslovens § 159, stk. 5, at sikre sig, at bilaget ikke indeholdt forbehold for udbudsmaterialet.

Da der var tale om et enkeltstående bilag, som ikke havde betydning for opfyldelsen af de krav, der var stillet i udbudsmaterialet og derfor ikke indgik i evalueringen, og da bilaget vedrørte en international anerkendt standard, hvis indhold er klart kendt i branchen, og som ubestridt er det samme uanset sprog, finder klagenævnet, at RAHF ikke var forpligtet til at afvise tilbuddet fra PO som ukonditionsmæssigt.

3. PO's henvisning til sin hjemmeside

Den omstændighed, at PO i forbindelse med en generel virksomhedspræsentation, som ikke var en del af evalueringen, havde henvist til sin hjemmeside, udgør ikke et forbehold. Der er heller ikke grundlag for at antage, at RAHF ved at tilgå hjemmesiderne kunne få yderligere, supplerende oplysninger om PO's tilbud.

Tilbuddet fra PWS

1. Skillevæg/velafprøvet

Tilbudsgiverne skulle ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 11.2 fremsende en ”vareprøve på 1 stk. 240 liters 2-hjulet beholder med skillerum, monteret med låg-i-låg i den ønskede farve og kvalitet, jf. Bilag 1: Kravspecifikation.”

I kravspecifikationens pkt. 3.4 var det fastsat, at skillevæggen til to-kammerbeholdere skulle være en ”velafprøvet type”.

PWS leverede ved tilbudsafgivelsen en prøve på en 240-liters beholder, som var monteret med skillevæg ”placeret 60/40 og låg-i-låg”.

Skillevæggen var en 3D-printet demonstrationsmodel, og PWS anførte i den forbindelse, at den ”egentlige skillevæg er formblæst, hvilket giver en enorm stabilitet og styrke...”.

Derudover leverede PWS også en formblæst skillevæg til en 260-liters beholder med bemærkning om, at denne havde ”præcis samme kvalitet, som den egentlige skillevæg til 240-literbeholderen.” Videre anførte PWS, at skillevæggen ”er en gennemtestet type, som har været anvendt på det europæiske marked i over 20 år, og er produceret i mere end 500.000 eksemplarer.”

Det var ikke et klart og utvetydigt krav, at vareprøven skulle være dokumentation for overholdelse af kravene i udbudsmaterialet, herunder kravspecifikationen, da det ikke fremgik, at RAHF ville foretage en konditionsmæssighedsvurdering af vareprøven i forhold til samtlige krav i kravspecifikationen, ligesom det ikke fremgik, at manglende opfyldelse af kravene ville føre til, at tilbuddet blev anset for ukonditionsmæssigt.

Derimod fremgik det af udbudsbetingelserne, at der ved evalueringen af vareprøven ville blive lagt vægt på, hvor æstetisk og harmonisk beholderen fremstod, at tømningssituationen var funktionel og robust, samt at konstruktionen af beholderen var udformet med fokus på at gøre beholderne robuste, så de ikke blev ødelagt ved daglig brug, tømning, vind og vejr.

Vareprøven skulle dermed alene danne grundlag for en vurdering af, hvordan udtrykket på den tilbudte beholder var, funktionaliteten og robustheden.

Den omstændighed, at PWS leverede en demo-version af skillevæggen svarende til beholderens volume, og at der var indsendt en skillevæg til en større beholder, som var identisk med den, der ville blive leveret, kan under disse omstændigheder ikke føre til, at PWS ikke opfyldte kravene til vareprøven, eller at der var grundlag for at antage, at PWS ikke var i stand til at opfylde alle kravene, herunder om at skillevæggen skulle være en ”velafprøvet type”, ved levering af beholderne under rammeaftalen.

2. Ekstraudstyr på vareprøven

Det fremgik af kravspecifikationens generelle specifikationer, at der ikke måtte være ”monteret yderligere dele på beholderkrop eller låg, end der er beskrevet i denne kravspecifikation.”

Vareprøven fra PWS blev leveret med ekstraudstyr i form af hjørneclips og skydeclips. PWS anførte i sit tilbud, at ekstraudstyret ”gør det muligt for de tre kommuner ... at tilpasse beholderen efter sine særlige ønsker og behov.”

Da det som anført ikke var et krav, at vareprøven skulle dokumentere opfyldelsen af kravene i kravspecifikationen, og da PWS hverken havde betinget sig tilkøb af ekstraudstyret eller på anden måde tilkendegivet, at den samlede tilbudssum, i hvilken udgiften til ekstraudstyr ikke indgik, afhang af tilkøb, udgjorde det monterede ekstraudstyr på vareprøven ikke et forbehold, heller ikke i forhold til tilbudssummen. Der var derfor heller ikke anledning til at foretage en kapitalisering.

Ved alternativt tilbud forstås et tilbud, der på ordregiverens opfordring indeholder alternative løsninger på ordregiverens indkøbsbehov, og som afviger væsentligt fra det, der er fastsat i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 24, nr. 3.

Ifølge udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.10) og udbudsbetingelsernes pkt. 10.2 kunne der ikke afgives alternative tilbud.

Efter indholdet af tilbuddet fra PWS må det lægges til grund, at tilbuddet opfyldte samtlige krav i udbuddet, og muligheden for, at beholderne kunne

leveres med ekstraudstyr i form af hjørneclips og skydeclips, udgjorde ikke en egentlig alternativ løsning.

Den omstændighed, at PWS oplyste, at beholderne kunne have ekstraudstyr, og at vareprøven var leveret hermed, kan derfor ikke anses som et alternativt tilbud.

Påstand 1 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2

Tilbuddet fra PO

1. Serviceaftaler

I underretningsbrevet til JT anførte RAHF blandt andet, at PO havde udmærket sig i forhold til tilbud fra JT på ”pris, fremsendt dokumentation for kvalitet og tilbudte serviceaftaler”.

Evalueringsrapporten vedrørende PO omfatter ikke forhold, som ikke efter en naturlig sproglig forståelse må anses for at ligge inden for rammerne af beskrivelsen af underkriteriet ”Service” i udbudsbetingelserne. Selv om RAHF anvendte ordet ”serviceaftaler”, som ikke fremgår af udbudsbetingelserne, er der derfor ikke grundlag for at antage, at RAHF har evalueret på andet og mere end det, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver kunne udlede af beskrivelsen af underkriteriet.

2. Udviklingsaktiviteter og tildeling af point for delkriteriet Støjreducerende tiltag til underkriteriet Miljø

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 11.4 relaterede underkriteriet Miljø sig til tilbudsgivernes muligheder for at tilbyde et højere miljøniveau end fastsat i kravspecifikationen.

Tilbuddene skulle blandt andet vedlægges ”en beskrivelse af særlige støjreducerende tiltag på beholderen, som tilbudsgiver kan tilbyde, som stiller ordregiver bedre end de anførte minimumskrav i kravspecifikationen.”

Det fremgår af evalueringsskemaet vedrørende PO, at det blev vægtet positivt, at der var ”beskrevet udviklingsaktiviteter i egen virksomhed samt samarbejde med universiteter (herunder DTU) i forhold til generel produktudvikling.”

Ved støjreducerende tiltag må for en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver forstås, at der efterlyses en beskrivelse af foranstaltninger, som kan reducere støjen fra beholderne.

En beskrivelse af udviklingsaktiviteter og samarbejde med universiteter angående støjreduktion er foranstaltninger, som der inden for beskrivelsen af delkriteriet kan lægges vægt på.

RAHF har i sit evalueringsskema vedrørende PO desuden nærmere redegjort for, hvad der er lagt vægt på ved bedømmelsen af tilbuddet, herunder i relation til underkriteriet ”Miljø”. RAHF har vurderet, at tilbuddet fra PO for så vidt angår dette delkriterium skulle tildeles karakteren 5. RAHF har i forbindelse med klagesagen fastholdt, at karakteren 5 er den rette karakter.

Efter fast klagenævnspraksis har ordregiveren en vid skønsmargin i forbindelse med den kvalitative, skønsmæssige evaluering af de enkelte tilbud og tildelingen af point. Klagenævnet erstatter ikke ordregiverens skøn med sit eget, men efterprøver alene, om grænserne for skønnet er overskredet.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at konstatere, at RAHF har overskredet grænserne for sit skøn, herunder at evalueringen er i strid med det offentligtliggjorte udbudsmateriale.

Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte RAHF’s vurdering af, at PO skulle tildeles 5 point svarende til en gennemsnitlig løsningsbeskrivelse.

Tilbuddet fra JT

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 11.2 skulle tilbudsgiverne for underkriteriet Kvalitet blandt andet beskrive de tilbudte beholderes funktionalitet, monteringsvejledning samt muligheder for tilpasning og reparation af låg, skillevægge og hjul.

Ved evalueringen ville det blandt andet blive vægtet positivt, at beskrivelsen af montering, vedligeholdelse og eventuel reparation af beholderne var fyldestgørende og virkede overbevisende, samt at enkeltdele på beholderne fremstod enkle, og at montering skete uden brug af specialværktøj.

RAHF må herved blandt andet anses at have efterlyst en beskrivelse af, hvor simpel en monteringsproces de enkelte beholdere havde, og at der således var et ønske om en ikke-kompliceret proces for montering og vedligeholdelse.

Af evalueringsrapporten vedrørende JT fremgår blandt andet, at det for underkriteriet Kvalitet var vægtet negativt, at ”montering vil være tidskrævende, da skillevæg skal pånattes fast med 6 bolte.”

RAHF har ikke herved lagt vægt på forhold, der ikke var anført i eller kunne udledes af udbudsmaterialet, da monteringskompleksiteten, som almindeligvis må formodes at medføre øget tidsforbrug, for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver med teknisk indsigt, må anses for at være en integreret del ved bedømmelsen af en beholders montering og funktionalitet.

RAHF har derfor ikke inddraget forhold i tilbudsevalueringen, som ligger uden for rammerne af ordregivers vide evalueringstekniske skøn.

Påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3 og 4

Under henvisning til det under påstand 1 og 2 anførte tages påstand 3 og 4 ikke til følge.

Ad påstand 5

Efter udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, skal ordregiveren blandt andet angive det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud.

Af forarbejderne til udbudslovens § 171 fremgår blandt andet følgende:

”Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være i det enkelte udbud afhænger af de konkrete omstændigheder, f.eks. de valgte underkriterier, disses kompleksitet i forhold til ydelsens karakter, hvordan ordregiveren i øvrigt har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt...

I de tilfælde, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af forklaring på pointangivelsen og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, såfremt pointangivelsen ikke er tilstrækkelig selvforklarende. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene, da en sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om de vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud.
...”

Begrundelsen skal være tilstrækkelig til, at tilbudsgiverne kan vurdere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet, og om ordregiveren har lagt vægt på de forhold, som ifølge udbudsmaterialet skal indgå.

Evalueringen efter underkriterierne kvalitet, service og miljø skete ved brug af en pointskala. En underretning, der alene indeholder oplysning om de tildelte point, kan som udgangspunkt ikke stå alene, da der herved ikke vil være givet tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele. En tilbudsgiver kan således almindeligvis ikke alene ud fra pointangivelsen se og forholde sig til, på hvilke punkter det vindende tilbud adskiller sig fra de øvrige tilbud, og på hvilke punkter det er relativt bedre end øvrige. Derfor må pointangivelsen i almindelighed ledsages af en forklaring til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud.

Meddelelsen med tildelingsbeslutningen indeholdt oplysning om, at tilbudet fra PO havde ”udmærket sig i forhold til tilbud fra JOCA Trading A/S på pris, fremsendt dokumentation for kvalitet og tilbudt serviceaftaler, mens tilbud fra JOCA Trading A/S har udmærket sig på miljø.”

Meddelelsen indeholdt endvidere oplysning om, hvor mange point de enkelte tilbudsgivere havde opnået på under- og delkriterierne. Evaluerings-

rapporten for så vidt angår JT var vedhæftet meddelelsen, hvor pointtildelingen fordelt på delkriterierne også fremgik.

Da der således ikke medfulgte nærmere oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og fordele, og da pointangivelsen ikke findes at have været tilstrækkelig selvforklarende, var begrundelsen ikke tilstrækkelig fyldestgørende, jf. udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2.

En sådan utilstrækkelig begrundelse kan imidlertid efter fast praksis ikke i sig selv føre til annullation af tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 6

Under henvisning til det under påstand 1-5 anførte tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Påstand 5

Allerød Kommune, Hørsholm Kommune, Rudersdal Kommune og Fredensborg Forsyning A/S har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, idet underretningen om tildelingsbeslutningen ikke er ledsaget af en fyldestgørende redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen.

I øvrigt tages klagen ikke til følge.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Joca Trading A/S i sagsomkostninger til Allerød Kommune, Hørsholm Kommune, Rudersdal Kommune og Fredensborg Affald A/S betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig