

K E N D E L S E

Landstrygeren ApS  
(advokat Erik Hørlyck, Århus)

mod

Kulturstyrelsen  
(Kammeradvokaten v/ advokat Hanne Padkjær Sørensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 130-216418 af 5. juli 2012 udbød indklagede, Kulturstyrelsen, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kørselsordning for bibliotekerne. Kontrakten omfattede kørsel med biblioteksmaterialer mellem de forskellige danske biblioteker i en national rute, hvori der indgår 7 knudepunkter (Statsbiblioteket og de 6 centralbiblioteker). I tilknytning hertil omfattede opgaven kørsel med biblioteksmaterialer på regionale ruter, som udgår fra de enkelte centralbiblioteker med et stop pr. kommunalt hovedbibliotek. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ved udløbet af tilbudsfristen den 24. august 2012 havde indklagede modtaget tilbud fra 7 virksomheder, herunder klageren og Post Danmark A/S. Ved underretning af 14. september 2012 meddelte indklagede klageren, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til Post Danmark A/S.

Den 25. september 2012 indgav 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 skulle have opsættende virkning. Den

28. november 2012 besluttede klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet klagenævnet fandt, at betingelsen om »uopsættelighed« ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet og håndhævelseslovens § 2, stk. 2, ved i underretningen om tildelingsbeslutningen fejlagtigt at have oplyst, at standstill-perioden vedvarede til og med torsdag den 26. september 2012, uanset at standstill-perioden faktisk udløb mandag den 24. september 2012.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt ligebehandlingsprincippet og udbudsdirektivets artikel 48 ved at tage tilbud fra Post Danmark A/S under behandling, selv om denne tilbudsgiver ikke opfyldte kravet i udbudsbetingelsernes afsnit 3.3 og 3.4 ved forelæggelse af en liste over de betydeligste tjenesteydelser, der er udført i løbet af de sidste 3 år, herunder mindst én reference som relaterer sig til den udbudte opgave.

#### Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt ligebehandlingsprincippet, idet Post Danmark A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt, og derfor skulle have været afvist, idet Post Danmark A/S' tilbud ikke opfyldte følgende mindstekrav i udbudsbetingelserne:

Mindstekrav vedrørende de regionale ruter, jf. bilag 1 Appendiks B i følgende henseender:

a.

Under knudepunkt Roskilde er krævet 5 køredage til Bornholms Biblioteker, men Bornholms Biblioteker er ikke nævnt i bilagene Za -Zo.

b.

Under knudepunkt Herning er krævet 3 køredage til Samsø Bibliotek, og under knudepunkt Odense er krævet 3 køredage til Ærø Folkebibliotek. I

bilagene Zh og Zj er anført, at disse biblioteker betjenes af indklagedes postbud.

#### Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt ligebehandlingsprincippet, idet Post Danmark A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt, og derfor skulle have været afvist, idet Post Danmark A/S tilbud ikke opfyldte følgende mindstekrav i udbudsbetingelserne:

I udbudsbetingelserne afsnit 4.3.1 er med fed skrift anført, at de af tilbudsgiver afgivne priser i prisbilag II skal indeholde alle tænkelige udgifter til opgavens udførelse, men Post Danmark A/S har i sit tilbud, jf. bilag H 2. del afsnit 3 taget følgende forbehold:

»PDK kan til enhver tid kræve, at lovgivningsmæssigt fastsatte afgifter og afgiftsstigninger, som bliver kendt efter at rammeaftalen er indgået, og som bliver pålagt PDK i forhold til de af rammekontrakten omfattede opgaver, tillægges de aftalte priser med den økonomiske nettoeffekt.«

#### Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt udbudsdirektivets art. 41, stk. 1, ved i udbudsbetingelsernes afsnit 7.2 at forbeholde sig fri ret til at aflyse udbuddet.

#### Påstand 6

Klagenævnet skal annullere beslutningen om at indgå kontrakt med Post Danmark.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 5. juli 2012 indeholder bl.a. følgende:

»II.1.5 Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene  
Kulturstyrelsen udbyder "Den nationale kørselsordning" i EU-udbud. Opgaven består i kørsel med biblioteksmaterialer mellem de forskellige danske biblioteker i en national rute til 6 knudepunkter beliggende i centralbibliotekerne (Statsbiblioteket fungerer som et yderligere knudepunkt) og i tilknytning hertil kørsel med biblioteksmaterialer i regionale

ruter, hvor ruterne tilrettelægges kilometermæssigt økonomisk mest optimalt. Hidtil er der blevet transporteret materialer til ca. 686 lokaliteter (stop). De transporterede materialer er biblioteksmaterialer mv., som udlånes til biblioteksbrugere på de danske biblioteker, dog som udgangspunkt kun de materialer, der kan være i de anvendte kasser til transport. Der køres mest hyppigst 3 og 5 dage ugentligt. Som et skøn over det antal biblioteksmaterialer, der årligt transporteres med kørselsordningen, kan oplyses, at tallet for interurbanlån, dvs. antal lån mellem bibliotekerne, i 2010 udgjorde 2.161.000 enheder. Dette tal kan variere år for år. Kørslen med biblioteksmaterialer omfatter transport, på- og aflæsning (levering) samt undertiden sortering undervejs.

...

### III.2.3 Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

Fremgår af udbudsmaterialet.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Fremgår af udbudsmaterialet.«

I udbudsbetingelserne fra juli 2012 er bl.a. anført:

»2. Beskrivelse af opgaven

2.1 Kravspecifikation

Opgaven skal udføres i overensstemmelse med vedlagte udkast til kontrakt med tilhørende bilag 1.

...

3. Betingelser for egnethed

...

3.3 Oplysninger om teknisk kapacitet

Tilbudsgiverne skal fremlægge følgende dokumentation for teknisk kapacitet:

7. Forelæggelse af en liste over de betydeligste tjenesteydelser, der er udført i løbet af de sidste tre år, som bør indeholde angivelse af beløb og tidspunkter samt den offentlige eller private modtager. Referencen bør desuden uddybes, så ordregiver kan få et indtryk af referencens relevans for denne opgave.

...

3.4 Minimumskrav til tilbudsgivernes egnethed

Tilbudsgivere skal indsende samtlige oplysninger og dokumentation som fremgår af afsnit 3.1, 3.2 og 3.3 ovenfor samt opfylde de oplyste

mindstekrav, som fremgår af skema A nedenfor, for at være egnede tilbudsgivere i dette udbud.

Tilbudsgivere, der glemmer at indsende oplysninger og dokumentation, som fremgår af afsnit 3.1, 3.2 og 3.3 ovenfor, og/eller som ikke opfylder alle mindstekravene i skema nedenfor, er ikke egnede og vil ikke blive bedømt efter tildelingskriterierne i afsnit 4.

#### Skema A:

<u>Henvisning til dokumentationskrav i afsnit 3.2-3.3 ovenfor</u>	<u>Dokumentation</u>	<u>Mindstekrav</u>
...	...	...
Ad 7)	Erfaring ved levering af sammenlignelige ydelser	Min. 1 reference som relaterer sig til den udbudte opgave
...	...	...

...

#### 4 Tildeling af kontrakt og tildelingskriterier

Det overordnede tildelingskriterium er »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, som består af de underkriterier, som fremgår af pkt. 4.1 og som er uddybet i afsnit 4.3.

##### 4.1 Underkriterier

Der anvendes følgende underkriterier med tilhørende vægtninger:

Underkriterier	Vægtning i %
Pris (udbybes i afsnit 4.3.1)	50
Løsningsforslag (udbybes i afsnit 4.3.2)	35
Kvalitetssikring (udbybes i afsnit 4.3.3)	15
I alt	100

...

##### 4.3 Uddybning af underkriterierne

I de følgende afsnit er det angivet, hvordan tilbuddene vil blive bedømt i forhold til de konkrete underkriterier i afsnit 4.1.

###### 4.3.1 Pris, vægtning 50 %):

Tilbudsgivers tilbud skal indeholde et udfyldt prisbilag. Vedlagte bilag II A til udbudsbetingelserne udfyldes og vedlægges tilbuddet.

...

- De af tilbudsgiver afgivne priser i prisbilag II skal indeholde alle tænkelige udgifter til opgavens udførelse.

...

#### 4.3.2 Løsningsforslag delvægtning (35 %):

Tilbudsgiver bør afgive et løsningsforslag som indeholder en fremgangsmåde og metode til løsning af opgaven.

Løsningsforslaget skal afgives inden for rammerne af kravspecifikationen og omfatte alle opgaver og aktiviteter, herunder beskrive den mest velegnede fremgangsmåde og metode som sikrer en kontinuerlig udførelse af alle leverancer (kørsler/ruter/aktiviteter) inden for den angivne leveringstid. Løsningsforslag bør omfatte beskrivelse af:

- Køreplaner for de nationale og regionale ruter, herunder metoden til at sikre en kontinuerlig levering af bøger inden for 24 timer, uanset hvor i landet de skal hentes og bringes.
- De aktiviteter, ressourcer og arbejdsmetoder, som tilbydes til at udføre leverancerne. Der bør redegøres for at dette sker efter professionelle standarder i branchen.
- Omstillings-/reaktionsevnen ved ændringer i kørsler/ruter. F.eks. ved nedlæggelse/oprettelse af knudepunkter eller stop.

...

#### 4.3.3 Kvalitetssikring, delvægtning 15 %

Tilbudsgiver bør beskrive og tilbyde en kvalitetssikringsprocedure, som sikrer leverancerne. Denne procedure bør omfatte forslag til:

- Kvalitetssikringssystem eller -procedurer, som sikrer en kontinuerlig og kvalitativ korrekt udførelse af leverancer (herunder overholdelse af køreplaner, kørselsfrekvenser, leveringstider osv.). Systemet eller procedurerne sikrer endvidere, at det kan dokumenteres, at givne materialer er leveret til transport og transporteret til og leveret på aftalt sted.
- Kvalitetssikring af leverancer i tilfælde af medarbejderfravær, udstyrs-, materialesvigt m.v.
- Kvalitetsrapportering og egenkontrol af leverancerne til brug for rapportering til Kulturstyrelsen.
- Kvalitetssikring af samarbejdet med kunder (bibliotekerne) og Kulturstyrelsen.

...

## 5 Grundlag for udelukkelse af tilbudsgiver

Der kan ikke tages forbehold for grundlæggende vilkår eller minimumskrav. Sådanne forbehold vil medføre, at tilbuddet ikke er konditionsmæssigt. Kravene i udbudsbetingelsernes afsnit 3 er minimumskrav og denne dokumentation skal være indeholdt i tilbudsgivers tilbud, for at tilbuddet kan anses som konditionsmæssigt.

Øvrige forbehold i leverandørens tilbud over for krav i dette udbudsmateriale, herunder kontraktudkastet, kan føre til afvisning af tilbuddet fra ordregivers side, hvis forbeholdet ikke kan kapitaliseres af ordregiver på tidspunktet for tilbudsvurderingen. I det omfang, tilbudsgiveren ikke udtrykkeligt i tilbuddet tager forbehold over for de enkelte bestemmelser og herunder angiver, hvilken anden konkret formulering af de pågældende bestemmelser tilbudsgiveren vil indgå på, lægges det til grund, at tilbudsgiveren har accepteret samtlige bestemmelser, således at bestemmelserne vil indgå i den endelige kontrakt mellem tilbudsgiveren og Kulturstyrelsen.

Eventuelle forbehold bør være ledsaget af tilbudsgivers skriftlige begrundelser.

...

## 7.2 Aflysning

Kulturstyrelsen forbeholder sig ret til at aflyse udbuddet. En eventuel aflysning vil blive ledsaget af et brev til alle tilbudsgiverne indeholdende årsagen til aflysningen.«

I udkast til kontrakt om kørselsordning for Kulturstyrelsen med tilhørende bilag står der bl.a. i bilag 1, »Kravspecifikation«:

### »1 Indledning

...

I nærværende kravspecifikation beskrives opgaverne på et overordnet niveau. Kunden ønsker ikke at beskrive de aktiviteter, ressourcer eller arbejdsmetoder, som leverandøren skal anvende, da det er leverandøren, der bedst kan vurdere, med hvilke midler opgaverne bedst løses, og det er leverandørens professionelle ansvar at sikre, at udførelsen af leverancerne sker efter professionelle standarder i branchen. Kunden har ved udarbejdelse af kravspecifikationen tilstræbt at beskrive samtlige forhold, som vurderes at have betydning for leverancerne. Der kan imidlertid være forhold, som ikke er beskrevet.

Til kravspecifikationen er knyttet følgende appendikser:

Appendiks A: Beskrivelse af den nationale rute med de indlagte knudepunkter.

Appendiks B: Beskrivelse af nuværende stop og forhold på de regionale ruter.

...

## 2. Overordnet om de omfattede opgaver

De opgaver, der er omfattet af kontrakten, består i kørsel med biblioteksmaterialer mellem de forskellige danske biblioteker i en national rute (landsdækkende hovedrute), hvor der p.t. indgår 7 såkaldte knudepunkter med Statsbiblioteket som det ene og de 6 centralbiblioteker som de øvrige knudepunkter, dvs. Gentofte Bibliotekerne, Herning Bibliotekerne, Odense Centralbibliotek, Roskilde Bibliotekerne, Aalborg Bibliotekerne samt Vejle Bibliotekerne.

Udbuddet omfatter endvidere kørsel af biblioteksmaterialer på de regionale ruter. De regionale ruter udgår fra de enkelte centralbiblioteker med et stop pr. kommunalt hovedbibliotek med mulighed for tilkøb af kørsel til filialer, med stop ved en række uddannelsesbiblioteker samt stop ved andre biblioteker, der ønsker at indgå i kørselsordningen.

Der skal desuden udføres den opgave at sortere biblioteksmaterialer til den nationale rute samt til 3 regionale ruter: Gentofte, Roskilde og Vejle.

...

Kørslen med biblioteksmaterialer omfatter transport, pålæsning og aflæsning (levering) samt sortering undervejs.

...

## 5. Nærmere om de omfattede opgaver

...

### 5.2 Beskrivelse af kørselsordningens ruter

Transport af biblioteksmaterialer omfatter i Danmark følgende ruter:

- Den nationale rute mellem Gentofte og Aalborg (beskrevet i appendiks A)
- De regionale ruter, der er følgende: Gentofte (herunder biblioteker i København), Roskilde, Odense, Herning, Aalborg og Vejle (beskrevet i appendiks B).

De af den nationale rute omfattede biblioteker er benævnt knudepunkter, mens biblioteker omfattet af andre ruter er benævnt stop.

...

Køreplaner og levering:



For køreplan og levering af biblioteksmaterialer vedr. de regionale ruter stilles følgende krav:

- Køreplanerne skal for hver enkel regional rute angive rutens start og sluttidspunkt samt kilometerantal.
- Køreplanen skal for hver enkelt regional rute tage hensyn til den nationale rutes ankomsttidspunkt og sorteringen på knudepunktet.
- De regionale ruter skal starte og slutte i et knudepunkt for den nationale rute.
- Alle stop på ruten skal besøges i henhold til anførte køreplaner, og tidspunkter for stop skal angives i køreplanerne.
- Kørsel sker på hverdage i dagtimerne som udgangspunkt fra 8.00-18.00, dog tilpasset efter de lokale forhold. Kørsel sker alene på hverdage, der ikke er helligdage.

Distribution:

For distribution af biblioteksmaterialer vedr. de regionale ruter stilles følgende krav:

- Der kan ikke medtages varer/materialer på ruten fra andre kunder end bibliotekerne (Kulturstyrelsen), jf. dog pkt. 6 om visse materialer til bibliotekerne.
- Biblioteksmaterialer skal transporteres uden indpakning.
- De biblioteksmaterialer, der modtages ved de enkelte stop, skal løbende sorteres i forhold til deres bestemmelsessted, således at biblioteksmaterialer, der indsamles fra stop tidligt på ruten til aflevering på et stop senere på samme rute, afleveres i løbet af samme tur. Biblioteksmaterialerne skal af leverandøren være grovsorteret i forhold til bestemmelsessted.
- Materialerne skal sorteres i forhold til bestemmelsessted på den regionale rute og knudepunkter.«

Af appendiks B, »De regionale ruter«, fremgår antallet af køredage til Bornholms biblioteker under knudepunkt Roskilde:

»3. Roskilde

Knudepunkt				
Navn	Adresser	Post. Nr	By	Antal køredage
...	...	...	...	...
Bornholms Biblioteker	Afleveres på Taastrup Hovedgade 90			5
...	...	...	...	...

«

Antallet af køredage til Samsø og Ærøskøbing fremgår videre af appendiks B under henholdsvis knudepunkterne Herning og Odense:

#### 4. Herning

Knudepunkt				
Navn	Adresser	Postnr	By	Antal køredage
...	...	...	...	...
Samsø Bibliotek	Smedegade 30	8305	Samsø	3
...	...	...	...	...

...

#### 6. Odense

Knudepunkt				
Navn	Adresser	Postnr	By	Antal køredage
...	...	...	...	...
Ærø Folkebibliotek	Torvet	5970	Ærøskøbing	3
...	...	...	...	...

...

«

Post Danmark A/S afgav tilbud den 23. august 2012. Af Post Danmark A/S' referenceliste over lignende opgaver de sidste 3 år fremgik:

»

Periode	Opgave, der løses	Virksomhedsnavn	Omsætningsstørrelse mio. kr.
Fra: 01.02.2011  Til Løber fortsat	Dagligt sorteres og distribueres varm mad til ældre visiterede borgere i Københavns Kommune. Distributionen sker efter en køreplan. Ved hvert stop skal fremtages individuel mad. Dele af opgaven varetages af Budstikken.	Københavns Kommune	10-15 mio. kr.
Fra: 2005	Dagligt varemottages, sorteres og distribueres forsendelser på alle Novozy-	Novozymes	...

Til Løber fort- sat	mes adresser på Sjælland. Distribution sker efter en køreplan. Ved hvert stop indsamles forsendelser til videredistribution		
Fra: 2005  Til Løber fort- sat	Dagligt indsamles klinisk prøvemateriale og sterilt/usterilt udstyr, og dette transporteres mellem praktiserende læger, sygehuse og sygehuslaboratorier i Nordsjælland. Distributionen sker efter en køreplan. Der sker sortering undervejs på ruten. Med den stigende specialisering i Region Hovedstaden er sorteringsopgaven blevet mindre over aftaleperioden. Dele af opgaven varetages af Budstikken.	Nordsjællands Hospitaller	7-8 mio. kr.
Fra: 2012  Til Løber fort- sat	Daglig distribution af bøger og undervisningsmateriale til uddannelsesinstitutioner i København og Nordsjælland. Distributionen sker efter en køreplan. Ved hvert stop indsamles forsendelser til videredistribution. Opgaven udføres alene af Budstikken.	UCC: University Capital College	...
Fra: 2005  Til Løber fort- sat	Budstikken kører jævnligt Kulturstyrelsens hasteforsendelser til både ind og udland. Turene afvikles i fly, bil og på cykel.	Kulturstyrelsen	0,02 mio. kr.

«

I Post Danmark A/S' »Redegørelse for udstyr«, som var vedlagt tilbuddet, var om virksomhedens kapacitet oplyst, at den havde rådighed over 4500 egne biler og 125 biler under Budstikken fordelt over hele landet.

Post Danmark A/S havde videre noteret i sit tilbud, at »PDK kan til enhver tid kræve, at lovgivningsmæssigt fastsatte afgifter og afgiftsstigninger, som bliver kendt efter, at rammekontrakten er indgået, og som bliver pålagt PDK i forhold til de af rammekontrakten omfattede opgaver, tillægges de aftalte priser med den økonomiske nettoeffekt.«

Om »Priser« var i kontraktens pkt. 10.1 endvidere anført følgende:

»... Ved ændring af gældende danske afgifter eller ved indførelse af nye danske afgifter reguleres priserne med den økonomiske nettokonsekvens af ændringerne, således at leverandøren stilles uændret.«

I Post Danmarks A/S' tilbud af 23. august 2012 var det endelig anført, at »PDK har gennemlæst og forholdt sig til den i udbudsmaterialet fremsendte kontrakt og accepterer form og indhold uden forbehold.«

I tilbudsvurderingen af 3. september 2012 anførte indklagede i forbindelse med vurderingen af tilbudsgivernes dokumentation for opfyldelse af mindstekrav til egnethed:

»Bemærk, at mindstekravet om »min. 1 reference, som relaterer sig til den udbudte opgave« ikke er beskrevet nærmere i udbudsmaterialet, dog er det anført, at kravet angår »erfaring ved levering af sammenlignelige ydelser«. Mindstekravet sigter til transport af/kørsel med »materialer«, men i sagens natur ikke kun til »biblioteksmaterialer«. Det går tillige på transport, der indebærer logistisk planlægning og logistiske procedurer. Det bør noteres, såfremt en tilbudsgiver har anført referencer, der er særlig relevante.«

Det var i tilbudsvurderingen for så vidt angår Post Danmark A/S' opfyldelse af mindstekravet om »minimum en reference, som relaterer sig til den udbudte opgave«, angivet:

»Dokumentationskrav anses for opfyldt. Særlig relevant reference: Daglig distribution af bøger og undervisningsmateriale til UCC.

Datterselskabet Budstikken Transport A/S anvendes til opgaven. PDK har faldende omsætning, høj soliditetsgrad, udmærkede referencer og stor kapacitet. Budstikkens omsætning udgør 173 mio. kr., og egenkapitalen er 13 mio. kr. Balancesum er udregnet 65 mio. kr. og soliditetsgraden ligger på 20 %.«

Indklagede underrettede den 14. september 2012 klageren om, at kontrakten var tildelt Post Danmark A/S. Det var i afslaget til indklagede anført, at »den sidste dag i stand still perioden er torsdag d. 26. september 2012 inden midnat, hvis klagen skal have automatisk opsættende virkning. Ordregiver må grundet reglerne om stand still tidligst underskrive kontrakten med den vindende tilbudsgiver d. 27. september 2012.«

## Parternes anbringender

### Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at klagen skal anses som indgivet til klagenævnet i standstill-perioden, idet indklagede i underretningen om tildelingsbeslutningen havde anført, at den sidste dag i standstill-perioden var torsdag den 26. september 2012. Det gælder, selvom standstill-perioden udløb den 24. september 2012.

Indklagede har gjort gældende, at håndhævelseslovens § 3, stk. 1, alene henviser til § 2, stk. 1, nr. 2 og 3, og ikke til § 2, stk. 2, om begrundelsespligten. Det betyder, at standstill-periodens igangsætning ud fra en ordlydsfortolkning af håndhævelseslovens § 3, stk. 1, alene er afhængig af, at der er givet underretning om tildeling af kontrakt, jf. § 2, stk. 1, nr. 2. En mangelfuld begrundelse, herunder ukorrekt oplysning om datoen for standstill-periodens udløb, har ikke indflydelse på, hvornår standstill-perioden løber fra. Den fejlagtige angivelse af standstill-periodens udløb kan derfor ikke føre til, at klagen skal betragtes som indgivet i standstill-perioden, og et andet resultat kan heller ikke udledes af gennemsigtighedsprincippet.

### Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at Post Danmark A/S til forskel fra klageren ikke er en transportvirksomhed, men beskæftiger sig med distribution af brev- og pakkepost. Denne distribution er ikke sammenlignelig med den udbudte ydelse, der består i kørsel og sortering af biblioteksmaterialer i åbne emballager.

Klageren har videre gjort gældende, at ingen af de referencer, der fremgår af Post Danmark A/S' tilbud, relaterer sig til den udbudte opgave. De centrale elementer i den udbudte opgave er a) landsdækkende distribution af biblioteksmaterialer, b) sortering og c) et volumen af størrelsesordenen 2,2 mio. enheder/22,3 tons. Ingen af Post Danmark A/S' referencer indebærer landsdækkende distribution, sortering eller har det krævede volumen. Den reference, som indklagede lægger mest vægt på, og som er den eneste, der tilnærmelsesvis relaterer sig til den udbudte opgave, vedrører distribution af bøger og undervisningsmaterialer for UCC. Da

tilbudsfristen udløb den 24. august 2012, kan denne opgave dog højst have været i 4 dage, nemlig fra skoleårets begyndelse den 20. august 2012, og der er allerede af den grund ikke tale om nogen relevant reference.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke har godtgjort, at Post Danmark A/S' tilbud ikke opfyldte mindstekravet om dokumentation for erfaring med levering af »sammenlignelige ydelser«, herunder mindst én relevant reference.

Indklagede har været berettiget til at lægge vægt på Post Danmark A/S' reference vedrørende distribution af bøger og undervisningsmaterialer fra UCC i henhold til de i udbudsbetingelserne opstillede krav, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 3.3. Sammenlignelige ydelser er fortolket som ydelser, som efter deres art eller karakter minder om kørselsordningen med biblioteksmaterialer. Uanset at referencen vedrørende UCC ikke var »identisk« med den udbudte ydelse forstået som den nationale kørselsordning af biblioteksmaterialer, var der tale om en »sammenlignelig ydelse« forstået af indklagede som »transport/kørsel af »materialer« med logistisk planlægning og logistisk procedure«.

Der er ikke ved vurderingen af referencer lagt vægt på, hvorvidt tilbudsgiverne har erfaring med »landsdækkende distribution«. Da der ikke findes andre landsdækkende transportordninger af biblioteksmaterialer end den nuværende, hvor klageren er leverandør, ville et krav om erfaring med »landsdækkende distribution« af biblioteksmaterialer i sig selv have været i strid med ligebehandlingsprincippet. Erfaring med »sortering« indgik ligeledes ikke med nogen afgørende vægt i egnethedsvurderingen og var heller ikke et element, som det var nødvendigt at inddrage i tilbudsevalueringen, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 4.3.2 og 4.3.3. Til det anførte om, at et af de centrale elementer i den udbudte opgave var »et volumen af størrelsesordenen 2,2 mio. enheder/22,3 tons«, havde Post Danmark A/S godtgjort at have den fornødne kapacitet til transport af materialer.

Endelig er det ikke umiddelbart korrekt, at opgaven for UCC højst kan have været varetaget i 4 dage. Kontrakten mellem Post Danmark A/S og UCC blev indgået inden skolestart, og det var et afgørende element for vurderingen af referencens relevans, at distributionen skulle ske efter en køreplan. Denne køreplan må have været udarbejdet og accepteret af UCC inden

skolestart, ligesom undervisningsmaterialerne har skullet være fremme ved institutionerne før skolestart.

### Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at Post Danmark A/S' tilbud ikke har medtaget Bornholms Biblioteker. Post Danmark A/S' tilbud indebærer derfor, at Bornholms Biblioteker ikke bliver omfattet af distributionsordningen eller subsidiært, at Post Danmark A/S skal have merbetaling for at lade Bornholms Biblioteker være omfattet. Post Danmark A/S har således taget forbehold over for et grundlæggende element i udbudsbetingelserne. Tilbuddet skulle derfor have været afvist som ukonditionsmæssigt.

Klageren har endvidere gjort gældende, at det af kravspecifikationen fremgår, at bibliotekerne på Samsø og Ærø skal være omfattet af distributionsordningen. Post Danmark A/S har tilkendegivet, at disse biblioteker vil blive betjent af Post Danmark A/S' postbude. En sådan distributionsform er ikke i overensstemmelse med kravspecifikationerne i bilag 1, afsnit 2, hvorefter den udbudte ordning omfatter kørsel med biblioteksmaterialer bestående af transport, pålæsning og aflæsning. Det er uoplyst, hvordan distribution via postbud opfylder disse betingelser, herunder med hensyn til pålæsning. Indklagedes tilbud indeholder således også på dette punkt et forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne med den konsekvens, at det skulle have været afvist.

Indklagede har gjort gældende, at det ikke i udbudsbetingelserne var angivet som et mindstekrav, at leverandørens løsningsbeskrivelse skulle indeholde en beskrivelse af alle kørsler, ruter og aktiviteter. Det var tværtimod forudsat i underkriteriet »Løsningsforslag«, at beskrivelsen af køreplanerne skulle indgå som en del af den kvalitative tilbudsevaluering. Endvidere fremgår det af indledningen til kravspecifikationen, at indklagede ville lade det være op til leverandøren/tilbudsgiveren at angive de bedst mulige aktiviteter, ressourcer og arbejdsmetoder, og indklagede forbød ikke anvendelse af underleverandører, herunder f.eks. det almindelige postvæsen.

For så vidt angår beskrivelsen af levering til Bornholms Biblioteker fremgår det af kravspecifikationens appendiks B under »Roskilde«, at materialer til Bornholms Biblioteker afleveres på Taastrup Hovedgade 90, hvor der ligger et posthus. Det var således forudsat i udbudsbetingelserne, at betjeningen af

bibliotekerne på Bornholm kunne foregå ved, at biblioteksmaterialerne blev sendt med post til og fra Bornholm. At stoppestederne for Bornholms Biblioteker ikke udtrykkeligt er medtaget i tilbuddet fra Post Danmark A/S, medfører derfor ikke, at Bornholms Biblioteker ikke bliver omfattet af distributionsordningen, eller at Post Danmark A/S skal have merbetaling for at lade Bornholms Biblioteker være omfattet. Indklagede har derfor bestridt, at tilbuddet fra Post Danmark A/S var ukonditionsmæssigt.

For så vidt angår beskrivelsen af levering til bibliotekerne på Samsø og Ærø fremgår det af kravspecifikationens appendiks B, at materialer til Samsø Bibliotek skal leveres på Samsø, og at materialer til Ærø Folkebibliotek skal leveres på Ærø. I tilbuddet fra Post Danmark A/S står, at bibliotekerne på Samsø og Ærø vil blive betjent af Post Danmark A/S' postbude. Der stilles ikke i udbudsmaterialet, herunder kravspecifikationen, krav om, at tilbudsgiverne benytter en bestemt distributionsform. Det er således op til tilbudsgiverne i deres løsningsforslag at beskrive den måde, som den enkelte tilbudsgiver bedst vil kunne løse opgaven på. Indklagede har derfor også bestridt, at tilbuddet fra Post Danmark A/S var ukonditionsmæssigt på dette punkt.

#### Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at ifølge udbudsbetingelserne skulle alle på tilbudstidspunktet tænkelige udgifter, herunder afgifter, være indeholdt i tilbudspriserne. Post Danmark A/S har i sit tilbud taget forbehold over for afgifter og afgiftsstigninger, der ikke på tilbudstidspunktet var lovmæssigt fastsat.

I anden række har klageren henvist til aftalen om en skattereform af juni 2012 indgået mellem regeringspartierne, Venstre og Det Konservative Folkeparti. Ifølge aftalen skal der gennemføres væsentlige stigninger i afgifterne for kørselsdistribution. Post Danmark A/S' forbehold indebærer, at Post Danmark A/S ikke har indregnet disse afgiftsstigninger, idet skatteaftalen ikke var implementeret på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet. Der er således taget forbehold over for et grundlæggende element i udbudsbetingelserne med den virkning, at Post Danmark A/S' tilbud skulle have været afvist.



Indklagede har gjort gældende, at det af Post Danmark A/S under pkt. 3 om »pris« anførte vedrørende lovgivningsmæssigt fastsatte afgifter ikke er anset som et forbehold, idet der ikke var nogen indholdsmæssig konflikt mellem denne formulering og den i kontraktens pkt. 10.1 indeholdte formulering om ændring af gældende afgifter. Tilbuddet fra Post Danmark A/S er derfor med rette blevet anset som konditionsmæssigt. Hertil kommer, at Post Danmark A/S i tilbuds brevet udtrykkeligt har angivet, at »Post Danmark A/S har gennemlæst og forholdt sig til den i udbudsmaterialet fremsendte kontrakt og accepterer form og indhold uden forbehold«. Skulle der mod forventning være indholdsmæssig uoverensstemmelse mellem det af Post Danmark A/S i tilbuddets pkt. 3 om »Pris« anførte, og det i kontraktens pkt. 10.1 anførte, må det, med Post Danmark A/S' formulering om at der ikke tages forbehold, lægges til grund, at Post Danmark A/S accepterede indklagedes udkast til kontrakt uden forbehold.

Indklagede har i anden række gjort gældende, at det ikke kan udledes af den i udbudsbetingelsernes pkt. 4.3.1 angivne formulering om, at »[de] af tilbudsgiver afgivne priser i prisbilag II skal indeholde alle tænkelige udgifter til opgavens udførelse«, at tilbudsgiverne skal indregne mulige afgiftsstigninger som følge af politiske aftaler, der endnu ikke er blevet gennemført, og som end ikke er kommet til udtryk i et fremsat lovforslag.

#### Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at det fremgår forudsætningsvist af udbudsdirektivets art. 41, stk. 1, at aflysning af en udbudsforretning kræver en saglig begrundelse. Det har derfor været i strid med denne bestemmelse, at indklagede i udbudsbetingelserne har forbeholdt sig fri adgang til at aflyse.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har overtrådt udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, og at indklagede ikke med udbudsbetingelsernes pkt. 7.2 har forbeholdt sig fri ret til at aflyse udbuddet. Allerede fordi udbuddet ikke er blevet annulleret, savner det mening at påstå, at indklagede skulle have handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1. Endvidere fremgår det udtrykkeligt af udbudsbetingelsernes pkt. 7.2, at en eventuel aflysning skulle ledsages af et brev til tilbudsgiverne med en salig begrundelse for annullationen.

### Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagedes tildelingsbeslutning af 14. september 2012 er ulovlig, da tilbuddet fra Post Danmark A/S ikke opfylder de fastsatte mindstekrav, og at tildelingsbeslutningen derfor skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler og principper, idet Post Danmark A/S' tilbud opfyldte det stillede mindstekrav om én relevant reference. Der er derfor ikke grundlag for annullation af tildelingsbeslutningen.

Indklagede har dernæst gjort gældende, at en eventuel fejlagtig angivelse af standstill-periodens udløb i henhold til håndhævelseslovens § 2, stk. 2, og en eventuel tilsidesættelse af udbudsdirektivets artikel 41, stk. 1, heller ikke kan føre til annullation.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Efter håndhævelseslovens § 3, stk. 1, nr. 1, må en ordregiver, der beslutter at tildele en kontrakt, tidligst indgå kontrakten efter udløbet af en standstill-periode på 10 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 2, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej. Det følger således af håndhævelseslovens § 3, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med § 2, stk. 1, nr. 2, at standstill-perioden udløses ved ordregiverens afsendelse af underretningen om tildelingsbeslutningen. Standstill-perioden påbegyndtes derfor ved indklagedes underretning af 14. september 2012 til tilbudsgiverne.

Håndhævelseslovens § 2, stk. 2, bestemmer, at underretningen om tildelingsbeslutningen bl.a. skal indeholde en angivelse af, hvornår standstill-perioden udløber. Indklagedes underretning var urigtig, da det heri var anført, at standstill-perioden udløb den 26. september 2012, uagtet at den korrekte dato var med udløbet af døgnet den 24. september 2012. Påstanden tages derfor til følge.

Det bemærkes, at spørgsmålet om hvorvidt indklagede med sin angivelse af standstill-periodens udløb den 26. september 2012 på aftaleretligt grundlag

måtte have forpligtet sig til at iagttage en længere standstill-periode, ikke er omfattet af klagenævnets kompetence.

### Ad påstand 2

Det er inden for rammerne af udbudsdirektivets artikel 48 overladt den ordregivende myndighed skønsmæssigt at fastsætte, hvorledes tilbudsgiverne skal dokumentere deres tekniske og/eller faglige formåen, jf. artikel 48, stk. 6.

Det følger af udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne skulle dokumentere erfaring med levering af sammenlignelige ydelser. Det var i den forbindelse fastsat som et mindstekrav, at der skulle fremlægges minimum en reference, som relaterede sig til den udbudte opgave. Det var ikke i udbudsbetingelserne nærmere uddybet, hvad der skulle forstås ved sammenlignelige ydelser.

Klagenævnet finder, at indklagede har været berettiget til at lægge vægt på den af Post Danmark A/S anførte reference vedrørende daglig distribution efter en køreplan af bøger og undervisningsmateriale til UCC, som var påbegyndt i 2012, idet den præcise dato dog ikke foreligger oplyst for klagenævnet. Der kan ikke, således som mindstekravet var formuleret i udbudsbetingelserne, stilles krav om, at tilbudsgiverne dokumenterer erfaring med landsdækkende distribution af biblioteksmaterialer og sortering heraf.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

### Ad påstand 3

Det fremgår af kravspecifikationerne pkt. 2, at udbuddet omfatter kørsel på de regionale ruter. Det fremgår endvidere, at de regionale ruter udgår fra de enkelte centralbiblioteker med et stop bl.a. pr. kommunalt hovedbibliotek.

I appendiks B til kravspecifikationerne er de regionale ruter beskrevet, og det er under pkt. 1 anført, at det i en rutebeskrivelse er angivet, hvor der er stop for de enkelte ruter. Af rutebeskrivelsen for den regionale rute med knudepunkt i Herning fremgår, at Samsø Bibliotek er et stop på ruten, ligesom det for den regionale rute med knudepunkt i Odense fremgår, at Ærø Folkebibliotek er et stop på ruten.

Det fremgår af Post Danmark A/S' tilbud, at disse biblioteker vil blive betjent af Post Danmark A/S' postbude.

Udbudsbetingelserne stiller ikke særlige krav til distributionsformen, og det er således ikke i strid med udbudsbetingelserne, at biblioteksmaterialer til Samsø og Ærø leveres af postbude.

Biblioteksmaterialer til Bornholms Biblioteker skal i henhold til rutebeskrivelse for den regionale rute med knudepunkt i Roskilde leveres på adressen Taastrup Hovedgade 90. Det fremgår af tilbuddet fra Post Danmark A/S, at Post Danmark A/S' postbude vil blive anvendt ved leveringen til Bornholm. Dette er ikke i strid med kravspecifikationen.

Adressen Taastrup Hovedgade 90 er ifølge det oplyste et postkontor, og det er derfor ikke i strid med kravspecifikationernes bestemmelser om angivne stop at anvende postbud ved distributionen.

Klageren har i et processkrift gjort gældende, at brug af postbude indebærer, at kravspecifikationernes bestemmelser om transportmåde, herunder kravet om, at biblioteksmaterialerne ikke må transporteres med andre varer/materialer, er til hinder for anvendelse af postbude, og at Post Danmark A/S' tilbud derfor er i strid med ligebehandlingsprincippet.

Dette er imidlertid ikke anført i påstanden, der nøje angiver, hvorledes ligebehandlingsprincippet skulle være tilsidesat.

Efter håndhævelseslovens § 10, stk. 1, 2. pkt., kan klagenævnet ikke tage stilling til påstande, som ikke er nedlagt og ved afgørelsen af, om de nedlagte påstande skal tages til følge, ikke tage hensyn til anbringender, som ikke er gjort gældende.

Spørgsmålet om brugen af postbude er i strid med kravspecifikationernes bestemmelser om transportmåde, tages derfor ikke under påkendelse.

#### Påstand 4

Det af Post Danmark A/S anførte om prisændringer angår prisændringer som følge af ændringer i danske afgifter. Det kan ikke antages, at udbuds-

betingelsernes krav om, at priserne skulle indeholde alle tænkelige udgifter også omfatter afgiftsændringer, som tilbudsgivere ingen indflydelse har på, og som tilbudsgiverne ikke med rimelighed har kunnet indregne i de afgivne tilbud.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 5

Da det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 7.2, at indklagede vil lade en eventuel aflysning af udbuddet ledsage af et brev til tilbudsgiverne med en angivelse af årsagen til aflysningen. Klagenævnet finder ikke, at det heraf kan udledes, at indklagede har forbeholdt sig ret til at ville aflyse det iværksatte udbud, uanset om indklagede havde en saglig grund hertil. Indklagede har dermed ikke handlet i strid med udbudsdirektivets art. 41, stk. 1.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 6

Efter karakteren af den konstaterede overtrædelse ad påstand 1 er der ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad sagsomkostninger

Klageren har alene fået medhold i påstand 1 og har ikke opnået annullation af tildelingsbeslutningen. Der tilkendes derfor ikke klageren sagsomkostninger.

#### Herefter bestemmes:

#### Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, ved i underretningen om tildelingsbeslutningen fejlagtigt at have oplyst, at

standstill-perioden vedvarede til og med torsdag den 26. september 2012, uanset at standstill-perioden faktisk udløb mandag den 24. september 2012.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2-6.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina Kønig Mejl  
fuldmægtig