

K E N D E L S E

Saint-Gobain Distribution Denmark A/S
(advokat Henrik Holtse, København)

mod

Aarhus Kommune
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 660560-2023 af 30. oktober 2023 udbød Aarhus Kommune som et offentligt udbud en rammeaftale om levering af støbejernsprodukter, dvs. rendestensriste, dæksler og karme til vejafvandingsarbejder. Rammeaftalen havde en anslået værdi på 8 mio. kr. Tildelingskriteriet for rammeaftalen var det økonomisk mest fordelagtige tilbud baseret på det bedste forhold mellem pris og kvalitet med underkriterierne ”Pris” (vægtet 40 %), ”Kvalitet” (vægtet 40 %) og ”Organisation” (vægtet 20 %).

Ved tilbudsfristens udløb havde Aarhus Kommune modtaget fire tilbud, herunder fra Saint-Gobain Distribution Denmark A/S (herefter ”SGDD”) og Stark Danmark A/S (herefter ”Stark”).

Den 8. januar 2024 underrettede Aarhus Kommune tilbudsgiverne om, at kontrakten ville blive tildelt Stark. Kontrakten blev indgået den 26. januar 2024.

Den 15. februar 2024 indgav SGDD klage til Klagenævnet for Udbud over Aarhus Kommune.

SGDD har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2, samt med udbudslovens §§ 163, stk. 1, og 164, stk. 1, ved at tillægge det væsentlig positiv betydning, at Stark tilbød et nyt produkt, som ikke var omfattet af udbuddet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have anvendt en evalueringsmodel, der ikke er egnet til at identificere tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og med § 164, stk. 1, ved at have foretaget evalueringen af underkriteriet kvalitet på grundlag af forhold, som ikke var omtalt i den udtømmende opstilling i udbudsbetingelserne.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere Aarhus Kommunes beslutning af 8. januar 2024 om at indgå kontrakt med Stark.

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

Klagenævnet har den 19. februar 2024 meddelt Stark, at det var muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Stark har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Følgende fremgår af udbudsbekendtgørelsen af 30. oktober 2023 blandt andet:

”2.1. Procedure

Titel: Udbud på levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø
 Beskrivelse: Udbuddet omfatter levering af støbegods til Aarhus Kommune. Udbuddet omfatter levering af almindeligt støbegods, dvs. rendestensriste, dæksler og karme til vejafvandingsarbejder, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 3, ”Udbuddets genstand”. Udbuddet omfatter ikke levering af selve brøndene og specialfremstillede dæksler. Udbuddet omfatter ligeledes ikke støbegods, som nedlægges i forbindelse med private byggemodninger, hvor Aarhus Kommune ikke ejer/overtager ledningsnettet.

...

2.1.3. Værdi

Anslået værdi eksklusiv moms: 8 000 000,00 DKK

...

5.1. Delkontrakt: LOT-0000

Titel: Udbud på levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø
 Beskrivelse: Udbuddet omfatter levering af støbegods til Aarhus Kommune. Udbuddet omfatter levering af almindeligt støbegods, dvs. rendestensriste, dæksler og karme til vejafvandingsarbejder, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 3, ”Udbuddets genstand”. Udbuddet omfatter ikke levering af selve brøndene og specialfremstillede dæksler. Udbuddet omfatter ligeledes ikke støbegods, som nedlægges i forbindelse med private byggemodninger, hvor Aarhus Kommune ikke ejer/overtager ledningsnettet.

...

5.1.10. Tildelingskriterier

Kriterium: Type: Kvalitet
 Beskrivelse: Underkriterium 2, Kvalitet Vægtning (pointantal, præcis): 40

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Underkriterium 3, Organisation

Vægtning (pointantal, præcis): 20

Kriterium:

Type: Pris

Beskrivelse: Pris

Vægtning (pointantal, præcis): 40

...

5.1.12. Udbudsvilkår

Vilkår for indgivelse:

...

Alternative tilbud: Ikke tilladt”

I udbudsbetingelserne er følgende anført blandt andet:

”1. Omfang

Udbuddet omfatter levering af støbegods til Aarhus Kommune.

Udbuddet omfatter levering af almindeligt støbegods, dvs. rendestensri-ste, dæksler og karme til vejafvandingsarbejder, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 3, ”Udbuddets genstand”.

...

3. Udbuddets genstand

...

Levering af støbegods, som beskrevet nærmere i udbudsbetingelserne af-snit bilag 3, Kravsspecifikation.

...

9. Tildelingskriterium

Rammeaftalen vil blive tildelt den tilbudsgiver, der afgiver det for Aarhus Kommune økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra kriteriet Bedste for-hold mellem pris og kvalitet.

Underkriterium		Vægt
1.	Pris	40 %
2.	Kvalitet	40 %
3.	Organisation	20 %

9.1 Underkriterium 1: Pris

Tilbuddet skal afgives i danske kr. eksklusiv moms, men inklusiv even-tuelle afgifter, herunder f.eks. miljøafgifter.

Til brug for tilbudsvurderingen og for at anskueliggøre, hvor stor en mængde Aarhus Kommune ca. har aftaget/forventer at aftage af de en-kele efterspurgte produkter, er mængderne angivet på tilbudslisten.

På tilbudslisten påføres gældende aktuelle listepriis, eksklusiv moms, for hvert enkelt positionsnummer.

Der skal tilbydes én nettopris pr. positionsnummer for 1. stk. mindste be-stillingsenhed, jf. bilag 2, Tilbudsliste.

Priserne angives med 2 decimaler.

Tilbudsgiver kan kun tilbyde ét produkt og én pris pr. positionsnummer / produktlinje på tilbudslisten bilag 2. Alle produkter skal anføres med unikke varenumre.

Alle ydelserne, som fremgår af kravene i rammeaftalen, skal være inkluderet i den tilbudte pris på de tilbudte produkter, herunder omkostninger forbundet med leveringen.

Sammenligningsprisen, dvs. nettopris pr. 1 stk. i den mindste bestillingsenhed, vil blive beregnet automatisk ud fra følgende formel:

Nettopris ved køb af 1 stk. mindste bestillingsenhed / Tilbudt indhold i 1 stk. mindste bestillingsenhed. Resultatet afrundes med op til 10 decimaler. Summen på de enkelte produkter på tilbudslisten beregnes ved at gange det forventede, årlige forbrug i stk. med nettoprisen pr. 1 stk. i mindste bestillingsenhed.

Priserne for de enkelte positionsnumre på tilbudslisten summeres herefter for at opnå en samlet evalueringspris, som afrundes til 2 decimaler. De oplyste priser på tilbudslisten vil blive vurderet ud fra denne samlede evalueringspris.

Priser vil blive omregnet til point i en lineær interpolationsmodel, hvor laveste pris får 10 point, og hvor laveste pris plus 50 % får 0 point.

Såfremt den samlede evalueringspris fra et eller flere af de indkommende konditionsmæssige og antagelige tilbud, mod forventning, er højere end den samlede laveste antagelige evalueringspris plus 50 %, overgår bedømmelsen af underkriteriet, *Pris*, til nedenstående sekundære model:

Sekundær evalueringsmodel for pris:

Den laveste pris gives 10 point.

Pris værdisættes efter pointskala, hvor point beregnes som den laveste tilbudssum divideret med den aktuelle tilbudssum og ganget med 10 (laveste tilbudssum / aktuelle tilbudssum x 10 = karakter x med vægten).

9.2 Underkriterium 2: Kvalitet

Tilbudsgiver skal ved besvarelse af kvalitet desuden oplyse/beskrive følgende:

- Hvor længe de i bilag 3, Kravsspecifikation, anførte funktionskrav til støbegodset (gerne opdelt på produkter) kan forventes opfyldt under forudsætning af, at støbegodset er placeret:
 - a) i en stærkt befærdet vej med mange daglige overkørsler

b) ved en kantsten med få eller ingen overkørsler

- Om det er muligt at åbne alle tilbudte dæksler med samme universalnøgle.

Ovenstående beskrivelse må maksimalt fylde 2 A4-sider. Der vil blive set bort fra alt øvrigt materiale.

Bedømmelsen af kvalitet (inkl. leverings- og udleveringssikkerhed) vil ske på grundlag af ovenstående beskrivelse samt en besigtigelse/afprøvning af de vareprøver/demonstrationsmodeller, som er markeret med "X" på tilbudslisten (bilag 2), jf. afsnit 11.4.

Ved bedømmelsen af kvalitet vil der blive lagt vægt på:

- Produktets forventede levetid

På baggrund af ovenstående beskrivelse, vil der ske en bedømmelse af produktets forventede levetid.

- Brugervenlighed i forbindelse med afprøvning af produkterne

Der vil ske en vurdering af, hvordan det for Ordregiver vil være at afmontere og ilægge dæksler ved evt. arbejde med vedligeholdelse af dæksler og karme. Anvendelse af én universalnøgle vil desuden blive vægtet positivt i bedømmelsen.

For underkriteriet kvalitet gives der point ved brug af følgende absolutte pointskala fra 0 - 10, hvor 10 gives for det "Fremragende tilbud som bedst muligt opfylder kriteriet med ingen eller få uvæsentlige undtagelser":

Point	Opfyldelse af kriteriet
10	Fremragende tilbud som bedst muligt opfylder kriteriet med ingen eller få uvæsentlige undtagelser
9	Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet
8	Meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
7	God opfyldelse af kriteriet
6	Over middel i opfyldelse af kriteriet
5	Tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
4	Under middel i opfyldelse af kriteriet
3	Nogenlunde tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
2	Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
1	Ringe/dårlig opfyldelse af kriteriet
0	Netop konditionsmæssigt tilbud (men hvor der ikke er oplysninger, der belyser opfyldelsen af kriteriet)

”

Som bilag 1 til udbudsbetingelserne var vedlagt et udkast til rammeaftale. Følgende fremgår heraf blandt andet:

”9. Sortimentændringer

9.1. Sortimentændringer, som vedrører eksisterende produkter

Der kan, i begrænset omfang, substitueres produkter, inden for de af Aftalen omfattede produktkategorier. Substitution af produkter kan kun ske efter aftale med og efter forudgående skriftlig godkendelse fra den aftaleansvarlige i Aarhus Kommune.

Produkter, som substituerer produkter i sortimentet på Aftalen, skal som minimum svare til de substituerede produkter kvalitetsmæssigt og enhedsmæssigt. Prisen kan maksimalt svare til prisen på det produkt, der substitueres.

Angående bestillingsenheder kan fravigelser accepteres, men Aarhus Kommune har ret til at afvise substituerede produkter, såfremt bestillingsenheder fraviger væsentligt fra de oprindelige produkter.

Substituerede produkter skal endvidere leve op til de mindstekrav, som er angivet i Kravsspecifikationen i Aarhus Kommunes udbudsmaterialet af oktober 2023.

Der kan ikke foretages sortimentsændringer i implementeringsfasen (fasen fra kontraktunderskrift til kontraktstart) medmindre dette aftales med Aarhus Kommune.

I aftaleperioden er Leverandøren forpligtet til skriftligt at orientere den aftaleansvarlige i Aarhus Kommune om eventuelle ændringer af Aftalens produkter. Dette gælder i forhold til enhver ændring, som har betydning i forhold til den indgående Aftale. Dette kan være ændring af f.eks. varenumre, produktsammensætninger, produktoplysninger, bestillingsenheder, eller lignende. På opfordring skal der fremsendes nyt datablad / varedeklaration.

...

9.2 Sortimentændringer, som vedrører tilføjelse af nye produkter

Såfremt Leverandøren i begrænset omfang ønsker at tilføje nye produkter til sortimentet på Aftalen, skal Leverandøren fremsende informationer og datablade på produkterne til den aftaleansvarlige i Aarhus Kommune samt efter anmodning fremvise produkterne for en brugergruppe i Aarhus Kommune.

...

Nye produkter skal som minimum leve op til de mindstekrav, som er angivet i Kravspecifikationen i Aarhus Kommunes udbudsbetingelser af oktober 2023. Nye produkter, som tilføjes sortimentet, skal leveres på samme vilkår som øvrige produkter omfattet af aftalen.”

Som bilag 2 til udbudsbetingelserne var vedlagt en tilbudsliste, hvoraf følgende fremgår:

”

Positionsnummer	Vareprøve	Produkttype/model	Skønnet forbrug pr. år (antal enheder)
Nr		Diameter Ø 600	
1	X	Dæksel med fjederlås og fast pakning	350
2		Fradrag pr. stk. for så vidt angår pos.nr. 1, hvis dæksel ønskes uden fjederlås.	350
3	X	Flydende karm med skørt for kegle (total højde: ca. 242 mm, med rotationstop)	330
4		Firkantet fast karm for kegle (total højde: min. 100 mm, glatte ydersider, med indvendige styretappe)	100
5		Kørebanerist Ø600 mm	80
6		Kuppelrist	20
Nr		Diameter Ø425	
7	X	Tæt dæksel med fjederlås til opføringsrør	50
8	X	Ø 400 Flydende karm med skørt (plast)	50
9		Firkantet karm med skørt (plast)	30
10		Kuppelrist	20
11		Flad rist til Ø425 karm	30
12	X	Firkantet rist/karm	50
Nr		Diameter Ø315	
13		Tæt dæksel med fjederlås til opføringsrør	40
14	X	Flydende rendestensrist, fasthængslet og tværvendt, med reces	300
15		Flydende rendestensrist, fasthængslet og tværvendt, med langt skørt	50
16		Fast firkantet karm med skørt	20
17		Ø 300 Flydende karm med lang skørt	150
18		Ø 300 Flydende karm med reces til teleskoprør (plast)	70
19		Kuppelrist	20
Nr		Diameter Ø300	
20	X	Tværvendt rendestensrist til flydende karm (til Ø 300 mm beton)	1000
21	X	Firkantet rendestensrist med låg og sideindløb	30
22	X	Skrå rendesten-/rampesrist	30

”

I kravspecifikationen, der var vedlagt som bilag 3 til udbudsbetingelserne, er anført følgende blandt andet:

”Tilbudte produkter skal overholde alle gældende regler og love samt i medfør heraf udstedte bekendtgørelser, regulativer, normer og bestemmelser, der vedrører støbegods. Tilbudte produkter skal endvidere være godkendt efter normen DS/EN 124;1996 ”Brønddæksler med karme til kørebane- og gangarealer. Krav til konstruktion, typeprøvning, mærkning og kvalitetsstyring”.

Tilbudte produkter skal desuden opfylde følgende krav:

- Dæksler, karme og rendestensriste skal være fremstillet af SG-jern iht. EN 1563.
- Dæksler, karme og rendestensriste skal have en bæreevne på minimum 40 tons.
- Produkt- eller VVS-nr. skal være støbt i brøndgodset på et efter montering synligt sted for entydig identifikation. Såfremt leverandør og producent ikke er sammenfaldende, skal producentens produkt nr. være støbt i brøndgodset.
- Dæksler, karme og rendestensriste skal være cyklistvenlige.
- Dæksler og rendestensriste skal være med lås. Låsen skal være en ”kliklås” (dvs. den skal låse automatisk ved montering) og skal være en integreret del af dækslet eller karmen.
- Dæksler med lås skal være mærket, således at man kan se, hvorvidt produktet er med lås eller ej.
- Dæksler i dimension større end eller lig med \varnothing 600 mm skal leveres med lås og rotationsstop (hvor rotationsstop er en del af karmen) til befæstede arealer.
- Dæksler skal præges som vist på de vedlagte tegninger (bilag 4, 001-004). Mindre ændringer af detaljer på tegningerne, som er begrundet i støbetekniske forhold, vil dog kunne accepteres i begrænset omfang efter aftale med ordregiver. Hvis det er nødvendigt at lave profileringer mv. i karmene grundet f.eks. risiko for glatte karme i vådt vejr, skal dette omfang aftales med ordregiver. Såfremt det er nødvendigt for tilbudsgiver at foretage ændringer i tegningerne, skal ændringerne være udførligt beskrevet i tilbudsgivers tilbud.
- Dæksler skal let kunne monteres og afmonteres af én mand.

- Tætte dæksler: Låsen må ikke kunne sande til eller fryse. En eventuel utæthed skal være så lille som muligt.
- Pakninger/støddæmpere skal være fastgjort i dæksel eller karm ved levering.
- Skørter på karme skal være en integreret del af karmen og udført af samme materiale. For rendestensbrønde samt \varnothing 300 mm dæksler skal skørter på karmen dog blot være en integreret del af støbe-godskarmen.
- Skørt længderne på karmene \varnothing 600, \varnothing 425, \varnothing 315 mm skal som minimum være 15 cm.
- Rendestensriste med karm skal være med lås og skal være klaprefri (dvs. rendestensrist med fastmonteret støjdæmpende pakning). Betjening af risten skal være let for driftspersonale. Ristene skal være hængslet. Dæmpningslister/klodser skal være fastgjorte ved levering.
- Vejriste skal være udvendig fasthængslet og med fjederlås
- Dæksler skal desuden være godkendt i henhold til belastningsklasse D400.
- Dækslet skal være udstyret med en integreret pakning, som er vulkaniseret eller påstøbt direkte på dækslet. Dæksler i dimension større end eller lig med \varnothing 600 mm skal være med vulkaniseret pakning.
- Der skal være integreret fjederlås i dækslet.
- Der skal være 2 løftehuller i dæksler for \varnothing 600.
- Dækslet skal kunne åbnes/lukkes fra en side med overholdelse af AT-vejledning D.3.1 Løft, Træk og Skub.
- Dæksler i dimension \varnothing 600 og skal kunne løftes med magnet(vogn).
- Karmen eller dækslet skal leveres med rotationsstop.”

Som nævnt ovenfor havde Aarhus Kommune inden tilbudsfristens udløb modtaget fire tilbud, herunder fra Stark og SGDD. Aarhus Kommune meddelte ved brev af 8. januar 2024 sin tildelingsbeslutning til SGDD. Følgende fremgår heraf blandt andet:

”Vedr. Udbud på levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø, 213/2023 00673011-2023

Aarhus Kommune, Teknik og Miljø, takker for jeres fremsendte tilbud på ”Udbud på levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø”.

Vi har i alt modtaget 4 tilbud i forbindelse med udbuddet. Alle tilbud er vurderet som konditionsmæssige iht. det samlede udbudsmateriale.

Følgende virksomheder har fremsendt et konditionsmæssigt tilbud. Anført i alfabetisk rækkefølge:

- Saint-Gobain Distribution Denmark A/S
- Sanistål A/S
- Scanpipe A/S
- Stark Danmark A/S

Tilbudsevalueringen er nu afsluttet, og Aarhus Kommune har på baggrund af de i udbudsbetingelserne beskrevne krav og betingelser, fundet det vindende tilbud.

Idet vi henviser til jeres deltagelse i ovennævnte, er det desværre ikke jeres tilbud, som er identificeret som det vindende tilbud.

Samlet vurdering

Den samlede vurdering af de i udbudsbetingelsernes pkt. 9. Tildelingskriterium, fordeler sig således:

Samlede point	Saint-Gobain Distribution Denmark A/S	Sanistål A/S	Scanpipe A/S	Stark Danmark A/S
Samlede uvægtede point	25,00	23,58	24,94	26,57
Samlede vægtede point	8,20	7,63	8,18	8,83

Jeres fremsendte tilbud opnår således samlet set 8,20 vægtede point, hvor det vindende tilbud i alt opnår 8,83 vægtede point.

Uddybende forklaring

Ad kriteriet ”Pris”, som jf. udbudsbetingelsernes pkt. 9 vægtes med 40 %.

Ved evalueringen, er den sekundære evalueringsmodel benyttet, idet spredningen i tilbudssummerne overstiger den samlede laveste antagelige evalueringspris plus 50 %, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 9.1.

Den sekundære evalueringsmodel er beskrevet således i pkt. 9.1:

Den laveste pris gives 10 point.

Pris værdisættes efter pointskala, hvor point beregnes som den laveste til-budssum divideret med den aktuelle tilbudssum og ganget med 10 (laveste tilbudssum / aktuelle tilbudssum x 10 = karakter x med vægten).

På kriteriet ser den beregnede samlede pointfordeling således ud:

Underkriterium 1, Pris	Saint-Go-bain Distribution Denmark A/S	Sanistål A/S	Scanpipe A/S	Stark Danmark A/S
Tilbudssum	1.999.800,00 kr.	3.040.270,00 kr.	2.517.200,00 kr.	2.334.740,00 kr.
Samlede uvægtede point	10,00	6,58	7,94	8,57
Samlede vægtede point	4,00	2,63	3,18	3,43

Ad kriteriet ”Kvalitet”, som jf. udbudsbetingelsernes pkt. 9 vægtes med 40 %.

Evalueringen er foretaget i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 9.2.

På kriteriet ser den samlede pointfordeling således ud:

Underkriterium 2, Kvalitet	Saint-Go-bain Distribution Denmark A/S	Sanistål A/S	Scanpipe A/S	Stark Danmark A/S
Samlede uvægtede point	6,00	8,00	8,00	9,00

Samlede vægtede point	2,40	3,20	3,20	3,60
-----------------------	------	------	------	------

Jeres tilbud på kriteriet ”Kvalitet”, baseret på besvarelsen samt en besigtigelse/afprøvning af demonstrationsmodeller, som er indleveret, er blandt andet karakteriseret ved:

- Meget tilfredsstillende værktøj, der gør det let, at håndtere støbegodset.
- Hængslerne på ristene er ikke fastmonteret, hvilket gør at hængslerne let falder af, bla. i forbindelse med transport.
- Den påstøbte gummiring, vurderes at samle snavs og samtidig gør den det svært at renholde, idet denne ikke f.eks. kan fjernes.
- Den forventede levetid på støbegodset vurderes som værende glimrende.
- Inspektionsrillerne vurderes at være placeret uhensigtsmæssigt og gør disse mindre tilgængelige.

Samlet set er jeres vurdering af kriteriet ”Kvalitet” vurderet til 6,00 i uvægtede point, og derved 2,40 i vægtede point.

Det vindende tilbud er på samme kriterie blandt andet karakteriseret ved følgende udsagn:

- Det værktøj, der skal anvendes vurderes meget tilfredsstillende, der gør det let, at håndtere støbegodset.
- Glimrende hængsling på ristene, som gør ristene lette at transportere, uden at disse falder af.
- Gummiringen er meget tilfredsstillende og er lavet på en sådan måde, der gør det let at håndtere skidt og snavs, som måtte sætte sig fast.
- Den nye rendestensrist som tilbydes vurderes positivt.
- Den forventede levetid på støbegodset vurderes som værende glimrende.

Samlet set er det vindende tilbud på kriteriet ”Kvalitet”, vurderet til 9,00 i uvægtede point, og derved 3,60 i vægtede point.

...”

Efter det oplyste havde SGDD den 16. januar 2024 søgt om aktindsigt i de øvrige tilbud og på baggrund heraf i henhold til Aarhus Kommunes afgørelse om aktindsigt af 24. januar 2024 modtaget en ekstraheret udgave af tilbuddet fra Stark.

Af Aarhus Kommunes interne notat af 22. januar 2024 fremgår følgende:

”Internt notat vedr. evaluering af STARK Danmarks tilbud i forbindelse med udbud på ”Levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø”

Nærværende notat har til formål at beskrive de overvejelser, der er lagt til grund for evalueringen af STARK Danmarks tilbud i forbindelse med udbud på ”Levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø”.

Sagens fakta

Udbuddet på levering af støbegods til Aarhus Kommune, Teknik og Miljø, indeholdt et underkriterium ”Kvalitet”, der vægtede 40 %.

Bedømmelsen af underkriteriet beror på en vurdering af brugervenligheden i den daglige drift med produkterne.

STARK, Scanpipe og Sanistål har alle tre leveret produkter fra Ulefos. Produktgruppen har været identisk, og efter arbejdsgruppens vurdering, er produkterne tildelt karakteren 8 ud 10.

STARK har i deres tilbud beskrevet udviklingen af en ny rist, der tilbydes som erstatning for positionsnr. 14, 15 og 20 på tilbudslisten. Denne nye rist har betydet, at STARKs tilbud fik én karakter højere end de øvrige tilbudsgivere, hvilket resulterede i, at STARK fik karakteren 9 ud af 10 i underkriteriet ”Kvalitet”.

Ud fra materialet er der opstået tvivl om, hvorvidt STARK rent faktisk har tilbudt denne nye rist, eller om der har været tale om et produkt, der i fremtiden kan tilbydes til Aarhus Kommune.

Efter telefonisk kontakt med Henrik Møller Steffensen, salgschef hos STARK, pr. d. 22. januar 2024, er det bekræftet at den nye rist er tilbudt, og når denne er produceret, vil erstatte positionsnr. 14, 15 og 20 til samme pris som angivet på tilbudslisten, såfremt Aarhus Kommune ønsker dette.

På denne baggrund, er det vurderet, at STARKs tilbud indeholder den nye rist, hvorfor karakteren 9 ud af 10 fastholdes.

Det skal bemærkes, at såfremt STARK ikke havde tilbudt den nye rist-type, som for nuværende er ved at blive patenteret, og som forventeligt kan tilbydes fra Q2 2024, var de, på samme baggrund af de produkter som også er tilbudt af hhv., Scanpipe og Sanistål, blevet tildelt karakteren

8. I det tilfælde, var det ligeledes STARK som samlet set var blevet vurderet til at vinde kontrakten”

Kontrakten med Stark blev indgået den 26. januar 2024.

Klagenævnet modtog den 7. marts 2024 en anmodning fra SGDD om aktindsigt i tilbuddene fra de to øvrige tilbudsgivere samt i en mindre ekstraheret udgave af tilbuddet fra Stark.

Ved afgørelse af 22. april 2024 meddelte klagenævnet SGDD delvis aktindsigt i de tre tilbud i et nærmere beskrevet omfang.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

SGDD har gjort gældende, at Aarhus Kommune har lagt vægt på, at Stark har tilbudt et nyt produkt, som ikke indgik i udbuddet. Aarhus Kommune har dermed handlet i strid med udbudslovens § 163, stk. 1, da der øjensynligt er anvendt et underkriterium om nye produkter, som ikke er oplyst i udbudsmaterialet og i strid med § 164, stk. 1, fordi det har været helt uigennemtsigtigt, at der var mulighed for at tilbyde nye produkter, og at dette ville blive tillagt en positiv betydning ved evalueringen.

Underkriteriet kvalitet ville ifølge udbudsmaterialet blive vurderet ud fra, om tilbuddene opfyldte kravene i kravsspecifikationen, produkternes forventede levetid og brugervenlighed. Ordregiver ville se bort fra alt øvrigt materiale. Der skulle tilbydes et produkt og en pris for hvert positionsnummer i tilbudslisten. Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at tilbuddet skulle eller kunne omfatte nye produkter.

Positiv vægtning af nye produkter er et underkriterium og er i strid med udbudslovens § 163, stk. 1, da det nye produkt ikke har den fornødne tilknytning til kontraktens genstand. Et underkriterium om nye produkter er ikke beskrevet i tilbudsmaterialet. Tildelingskriterierne har følgelig ikke været gennemtsigtige og derfor også i strid med § 164, stk. 1.

Muligheden for at tilbyde nye produkter samt den positive betydning var hverken nævnt eller omtalt i udbudsmaterialet, og andre tilbudsgivere har ikke haft den samme mulighed for at oplyse om disse.

Udbuddet var ikke et sortimentsudbud. Udbuddet omfattede konkrete varer og ikke produktkategorier, hvorfor de angivne 22 varer i tilbudslisten ikke kunne udskiftes med de nye produkter. Tilbuddet måtte kun omfatte et produkt pr. positionsnummer. Rammeaftalens punkt 9.1 angår kun fremtidige udskiftninger af de tilbudte produkter og finder først anvendelse efter rammeaftalens indgåelse. Rammeaftalens pkt. 9.2 vedrører nye produkter. Starks nye produkter må sidestilles med ”øvrigt sortiment”, som efter fast praksis ikke kan indgå i evalueringen.

Starks nye produkter må anses som værende et nyt tilbud, hvorfor kravet i udbudsbetingelserne om, at der kun må afgives et tilbud, ikke er overholdt.

Kommunens beskrivelse af evalueringen kan ikke tillægges nogen betydning, idet der er tale om et internt notat, der er afgivet efter, at der var rejst kritik af evalueringen.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at udbuddet var et sortimentsudbud, og det nye produkt falder inden for de udbudte produktkategorier. Det fremgår af udbudsgrundlaget, at udbuddet og den efterfølgende rammeaftale var afgrænset til rendestensriste, dæksler og karme til vejafvandingsarbejder i de størrelser / dimensioner, som fremgår af tilbudslisten.

Det fremgår af rammeaftalens punkt 9.1, at produkterne på tilbudslisten kan udskiftes med Aarhus Kommunes samtykke, så længe der er tale om udskiftning med produkter af samme kvalitet og til samme pris. Idet produkterne kan udskiftes i rammeaftalens varighed, kan de inddrages i vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet kvalitet. Den nye rist erstatter positionsnummer 14, 15 og 20 på tilbudslisten, hvorfor der ikke er tale om flere tilbud.

Stark havde allerede i sit tilbud beskrevet udviklingen af den nye rist som erstatning for positionsnummer 14, 15 og 20 på tilbudslisten. Den nye rist falder utvivlsomt inden for rammerne af det udbudte og dermed udbuddets genstand. Kommunen har kun lagt vægt på det, der var oplyst af tilbudsgiveren.

Selv hvis der ikke var lagt vægt på den nye rist, ville udfaldet af evalueringen have været den samme, og Stark ville fortsat have vundet udbuddet.

Stark har afgivet ét tilbud. Der blev ikke lagt vægt på andet eller mere end det, som var oplyst i udbudsgrundlaget, ligesom evalueringen alene omfatter produkter, som var omfattet af udbuddets genstand.

Det er oplagt for enhver rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, at Aarhus Kommunes evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”kvalitet” omfattede de produkter, som faktisk blev tilbudt. Evalueringen skulle ske på baggrund af det tilbudte sortiment, herunder det nye produkt, der var beskrevet i tilbuddet. Kommunen var derfor berettiget til – og formentlig også forpligtet til – at tage det nye produkt i betragtning, da det måtte forventes, at det nye produkt ville erstatte positionsnummer 14, 15 og 20 på tilbudslisten. Der er intet, der forhindrede tilbudsgiverne i at beskrive eventuelle nye produkter i deres tilbud.

Ad påstand 2

SGDD har gjort gældende, at evalueringsmodellen, i det foreliggende tilfælde, var konkret uegnet til at identificere det bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvorfor gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet ikke er overholdt.

Den primære evalueringsmodel er en lineær model, mens den sekundære evalueringsmodel er en forholdsmæssig model, hvilket er uhensigtsmæssig, da pointtildelingen og resultatet bliver markant anderledes.

Aarhus Kommunes valg af to forskellige typer modeller indebar, at det ikke har været gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvordan tilbuddet blev evalueret, hvorfor konkurrencegrundlaget ikke har været gennemsigtigt for tilbudsgiverne.

Resultatet er i strid med udbudslovens § 1, fordi årsagen til, at SGDD tabte, var, at SGDD havde tilbudt en lav pris, men ville have vundet, hvis SGDD havde tilbudt en højere pris, og den primære evalueringsmodel dermed ville have fundet anvendelse. Hvis blot SGDD havde tilbudt en pris, der var 30.000 kr. højere, ville udbuddet have været vundet, fordi SGDD ville have

opnået flere point, såfremt den primære evalueringsmodel fandt anvendelse. Dette er åbenbart i strid med formålet om bedst mulig benyttelse af offentlige midler og udbudslovens formål. Den anvendte model er i strid med ligebehandlingsprincippet, fordi modellen konkret indebærer, at SGDD tabte udbuddet, fordi SGDD havde tilbudt en lav pris. SGDD ville også have vundet udbuddet, såfremt den tilbudsgiver, der havde tilbudt den højeste pris, ikke havde afgivet tilbud.

Det var ikke til at forudse for tilbudsgiverne, hvilken evalueringsmodel der kom i anvendelse, fordi det afhang af forskellen mellem de indkomne priser. Derfor var konkurrencegrundlaget uigennemsigtigt for tilbudsgiverne.

Årsagen til, at udbudslovens § 1 ikke er nævnt i påstanden er, at klagenævnet ikke påser overholdelsen af denne bestemmelse. Udbudslovens § 1 er dog fortsat relevant for bedømmelsen af, om evalueringsmodellen var uegnet.

I det konkrete tilfælde var evalueringsmodellen uegnet, selvom det ikke kan udelukkes, at den i andre situationer ville have været egnet.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at det tydeligt fremgik af udbudsmaterialet, hvornår den sekundære model ville blive anvendt, hvorfor benyttelsen af både en primær og sekundær model var i overensstemmelse med udbudslovens § 160. Modellerne var endvidere beskrevet på en måde, der er i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Aarhus Kommune kunne ikke på forhånd kende tilbudspriserne. Hverken tilbudsgiverne eller Aarhus Kommune kunne derfor på forhånd vide, om evalueringen af tilbuddene skete i henhold til den primære eller sekundære model. Udbudsgrundlaget fastsatte imidlertid på et objektivi grundlag betingelser for evalueringsmodellernes anvendelse. Denne fremgangsmåde har hjemmel i udbudslovens § 160, stk. 1.

Det fremgik af udbudsmaterialet, at underkriteriet pris vægtede 40 %. Ved kun at anvende den primære evalueringsmodel, ville underkriteriet pris få en større vægt, end hvis den primære evalueringsmodel blev brugt uanset forskel mellem de indkomne tilbudspriser. De anvendte evalueringsmodeller var derfor egnede til at identificere det tilbud, som havde bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Evalueringsmodellerne afspejlede, hvordan Aarhus Kommune ønskede at foretage evalueringen, nemlig at pris ikke var afgørende, men at tilbudsgiverne i stedet skulle fokusere på underkriterierne ”Kvalitet” og ”Organisation”. De anvendte evalueringsmodeller var derfor i det foreliggende tilfælde bedst egnede til at identificere det tilbud, som bedst afspejlede forholdet mellem pris og kvalitet.

Konsekvensen heraf er, at evalueringsmetoden som beskrevet i udbudsgrundlaget og korrekt anvendt af Aarhus Kommune ikke kan tilsidesættes, jf. udbudslovens § 160, stk. 2, jf. herved klagenævnets kendelse af 28. august 2019 i sagen Knud Erik Heissel mod Sønderborg Affald A/S.

Ad påstand 3

SGDD har gjort gældende, at Aarhus Kommune i udbudsbetingelserne har lavet en udtømmende liste over de forhold, som kunne inddrages ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet kvalitet, nemlig produktets forventede levetid og brugervenlighed i forbindelse med afprøvningen af produkterne.

SGDD's produkter havde den bedste levetid sammenlignet med de produkter, som de øvrige tilbudsgivere, herunder Stark, tilbød.

Aarhus Kommune har under evalueringen i forhold til underkriteriet kvalitet inddraget forhold, som ikke var omtalt i udbudsbetingelserne, da vurderingen af punktet brugervenlighed var begrænset til afmontering og ilægning af dæksler ved arbejde med vedligeholdelse af dæksler og karme. Aarhus Kommune har i strid med ovennævnte lagt vægt på produkternes, særligt hængslernes, den påstøbte gummirings og inspektionsrillernes indretning, hvilket kan ses af tildelingsbeslutningen. Det er kun to af de forhold, som Aarhus Kommune har lagt vægt på, der lovligt kunne lægges vægt på.

Det er i strid med gennemsigtighedsprincippet at lægge vægt på andre forhold end dem, der fremgik af den udtømmende liste i udbudsbetingelserne. Dette er endvidere i strid med ligebehandlingsprincippet, idet tilbudsgiverne ikke havde haft mulighed for at tilpasse tilbuddene til de øvrige kriterier.

Det er tilfældighedspræget, at Stark har tilbudt produkter, som passer bedst med kommunens ønsker, idet disse forhold slet ikke var omtalt i udbudsbe-
tingelserne.

Aarhus Kommune har på baggrund af det ovennævnte haft mulighed for at
tilpasse tildelingskriterierne til de indkomne tilbud og dermed fået en ubetin-
get valgfrihed mellem tilbuddene.

Idet SGDD's tilbudte produkter har en væsentlig længere forventet levetid
og har en universalnøgle, hvilket var forhold, der lovligt kunne lægges vægt
på, skulle SGDD's tilbud være blevet tildelt flere points.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at det følger af klagenævnets praksis,
at en ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilken ansøger der efter
de fastsatte kriterier er den bedst egnede, eller hvilket tilbud der bedst opfyl-
der de kvalitative underkriterier.

Delkriteriet ”brugervenlighed i forbindelse med afprøvning af produkterne”,
til underkriteriet kvalitet var ikke begrænset til brugervenligheden i forbin-
delse med afmontering og ilægning af dæksler og hængsler. Dette har endvi-
dere støtte i de forklarende tekster under underkriteriet, hvor der også henvi-
ses til arbejdet med vedligeholdelse af dæksler og karme.

Der er ikke blevet lagt vægt på andre forhold end dem, der havde betydning
for brugervenligheden i forbindelse med afmontering og ilægning af dæksler
og hængsler. I den forbindelse har Aarhus Kommune alene lagt vægt på for-
hold, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver kunne udlede
af udbudsgrundlaget. Dermed er der alene lagt vægt på forhold, som ligger
inden for de rammer, som er udstukket i udbudsgrundlaget.

Ad påstand 4

SGDD har gjort gældende, at overtrædelserne i påstand 1 - 3 medfører, at
Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning skal annulleres.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at tildelingsbeslutning ikke er behæf-
tet med sådanne retlige mangler, at beslutningen skal annulleres.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Ifølge udbudslovens § 160, stk. 1, skal en ordregiver i udbudsmaterialet fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen. Ved den kvalitative evaluering har ordregiver et vidt skøn ved vurderingen af, hvilket tilbud der bedst opfylder de kvalitative underkriterier. Klagenævnet tilsidesætter alene ordregiverens skønsmæssige vurdering af de enkelte tilbud, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivi forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.12., at alternative tilbud ikke er tilladt, og videre af udbudsbetingelsernes pkt. 9.1, at tilbudsgiver kun kan udbyde et produkt og en pris pr. positionsnummer på tilbudslisten. Det fremgår imidlertid af udkastet til rammeaftalens pkt. 9.1., som indgår i det samlede udbudsmateriale, at produkterne med Aarhus Kommunes accept under nærmere angivne omstændigheder kan udskiftes. Stark har i det afgivne tilbud beskrevet udviklingen af et nyt produkt, der efter det oplyste skal afløse positionsnummer 14, 15 og 20 på tilbudslisten og sælges til samme pris som de produkter, der er beskrevet i tilbudslisten. Der er ikke grundlag for at antage, at det nye produkt ikke overholder kravsspecifikationerne i udbudsgrundlaget.

Der er herefter ikke tale om, at Aarhus Kommune har taget hensyn til optioner eller produkter, der ikke var omfattet af udbuddet eller grundlaget herfor.

Aarhus Kommune har derfor ikke handlet i strid med de rammer, der var fastsat i udbudsmaterialet ved at tillægge det nye produkt en positiv betydning ved evalueringen.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Ved fastsættelse af evalueringsmodellen har en ordregiver som udgangspunkt et vidt skøn. En evalueringsmodel, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med udbudslovens § 160, stk. 1, kan ikke tilsidesættes,

hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet, jf. udbudslovens § 160, stk. 2.

Det følger af klagenævnets praksis, at sekundære modeller lovligt kan anvendes, såfremt den sekundære model er fastlagt på forhånd, beskrevet klart i udbudsmaterialet, og at anvendelsen af den sekundære evalueringsmodel ikke beror på ordregiverens valg eller vurdering.

Kriterierne for anvendelsen af både den primære og sekundære evalueringsmodel for pris, som beror på objektive konstaterbare kriterier, fremgår tydeligt af udbudsmaterialet. Anvendelsen af den sekundære model afhænger af de indkomne tilbud, men vurderingen beror ikke på et skøn, da det alene er den samlede tilbudspris, der afgør, hvilken evalueringsmodel der skal benyttes.

Aarhus Kommune har oplyst, at valget af de forskellige modeller er gjort bevidst under hensynstagen til vægtningen af underkriterierne, hvor underkriteriet pris udgør 40 %. ”Pris” ville have fået højere vægt, hvis man anvendte en lineær model uagtet forskellen i de indkomne tilbudspriser.

Den omstændighed, at den primære evalueringsmodel ville have fundet anvendelse og tilgodeset SGDD, såfremt SGDD havde tilbudt en højere pris, udgør ikke i sig selv et tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at gennemsigtigheds- eller ligebehandlingsprincippet er tilsidesat.

Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3

Som anført under påstand 1, følger det af fast klagenævnspraksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved den kvalitative evaluering af de enkelte tilbud og tildelingen af point, og at klagenævnet alene tilsidesætter ordregiverens skønsmæssige vurdering, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektive forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Det følger endvidere af praksis fra EU-Domstolen og klagenævnet, at kriterierne for tildeling skal angives i udbudsmaterialet eller i udbudsbekendtgørelsen således, at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende at fortolke dem på samme måde og dermed forstå, hvad der vil indgå i evalueringen.

Udbudsbetingelsernes punkt 9.2 indeholder en beskrivelse af, hvad der skulle lægges vægt på ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet kvalitet. Punktet ”brugervenlighed i forbindelse med afprøvning af produkterne” er ledsaget af en forklarende tekst, hvori det er beskrevet blandt andet, at montering og ilægning af dæksler samt arbejdet med vedligeholdelse af dæksler indgik i vurderingen.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at Aarhus Kommune ikke har overskredet den grænse, der gælder for ordregiverens skøn, da de forhold, som indgik i Aarhus Kommunes evaluering, er forhold, der er af relevans for vurdering af brugervenligheden ved afmontering og vedligeholdelse af dæksler og karme.

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 164, stk. 1.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 4

På grundlag af det, der er anført ad påstand 1-3, er der ikke grundlag for annullation af tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Saint-Gobain Distribution Denmark A/S skal inden 14 dage fra modtagelse af denne kendelse betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Aarhus Kommune.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Mads Spanggaard Stockholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig