

K E N D E L S E

Würth Danmark A/S
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(advokat Nikolaj Lysebjerg Hansen og advokat Morten Wahl Liljenbøl, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 076-229937 af 13. april 2023, offentliggjort den 18. april 2023, udbød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter ”FMI”) som offentligt udbud en rammeaftale om indkøb af en række produkter inden for håndværktøj, værkstedsmaskiner, befæstelse, kemi- og olieprodukter samt arbejds- og sikkerhedsbeklædning i professionel kvalitet til brug for understøttelse af behovet hos alle operative enheder og styrelser under Forsvarsministeriet. Rammeaftalen havde en anslået samlet værdi på 125 mio. kr. med en maksimal værdi på 250 mio. kr. Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvor pris vægtede 40 %, og kvalitet vægtede 60 %.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 30. maj 2023 havde FMI modtaget tilbud fra Lemvigh-Müller A/S (herefter ”Lemvigh-Müller”), Stark Danmark A/S, Sanistål A/S, Saint-Gobain Distribution Denmark A/S og Würth Danmark A/S (herefter ”Würth”). Den 15. juni 2023 besluttede FMI at indgå rammeaftalen med Würth. Den 28. juni 2023 tilbagekaldte FMI beslutningen om at indgå rammeaftalen med Würth med henvisning til, at FMI

havde identificeret fejl under tilbudsevalueringen og ville genoptage evalueringen, jf. udbudslovens § 170, stk. 1.

Den 5. juli 2023 offentliggjorde FMI dokumentet ”Betingelser for udbud med forhandling efter Udbudsloven”, hvoraf bl.a. fremgik, at den fornyede gennemgang af de indkomne tilbud viste, at alle de modtagne tilbud var ikke-forskriftsmæssige, og at FMI derfor overgik til udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. udbudslovens § 61, stk. 2, nr. 1.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 31. august 2023 havde FMI modtaget tilbud fra Lemvigh-Müller, Würth og Sanistål A/S. Den 11. september 2023 meddelte FMI, at rammeaftalen var blevet tildelt Lemvigh-Müller, der havde afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Würth anmodede den 13. september 2023 om aktindsigt i bl.a. prisen i de øvrige tilbud, evalueringsnotatet fra tilbuddet og det forudgående offentlige udbud og det vindende tilbud. Den 21. september 2023 sendte Würth en supplerende anmodning om aktindsigt sammen med en opfordring til at udskyde indgåelsen af rammeaftalen.

Den 22. september 2023 oplyste FMI, at styrelsen ikke fandt anledning til at udskyde indgåelsen af rammeaftalen. Den 25. september 2023 sendte FMI et xls-ark med oplysninger om de point, som Würths tilbud havde modtaget for de enkelte varelinjer, og oplysninger om, hvornår den sekundære og tertiære model var anvendt.

Den 4. oktober 2023 offentliggjorde FMI bekendtgørelse nr. 2023/S 191-597460 om indgåede kontrakter, hvoraf fremgik, at FMI den 22. september 2023 havde indgået kontrakt med Lemvigh-Müller.

Den 1. november 2023 indgav Würth klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. Würth fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 21. november 2023 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, fordi betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Würth har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med udbudslovens § 128, stk. 1, og med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at overgå til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, idet betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, ikke var opfyldt.

Påstand 2.1

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte rammeaftale til Lemvigh-Müller, uanset at tilbuddet fra virksomheden ikke afspejler bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Påstand 2.2

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte rammeaftale til Lemvigh-Müller, uanset at virksomhedens tilbud ikke kunne tages i betragtning.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at foretage en tilbundsående evaluering af tilbuddene med henblik på at differentiere pointgivningen i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at FMI har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 4, ved ikke at give en begrundelse for tildelingsbeslutningen, som sætter forbigående tilbudsgivere i stand til at efterprøve denne beslutning.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere FMI's beslutning af 11. september 2023 om at tildele den udbudte rammeaftale til Lemvigh-Müller.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere FMI's beslutning af 28. juni 2023 om at overgå til udbud med forhandling.

Påstand 7

Klagenævnet skal erklære rammeaftalen mellem FMI og Lemvigh-Müller af 22. september 2023 for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1.

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

Klagenævnet har den 3. november 2023 meddelt FMI's kontraktpart, Lemvigh-Müller, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

Lemvigh-Müller har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne for det offentlige udbud er bl.a. anført følgende:

"8. EVALUERING8.1 Tildelingskriteriet

Kontrakten vil blive tildelt på baggrund af tildelingskriteriet det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ved tilbudsevalueringen vil FMI anvende nedenstående underkriterier med den angivne vægt:

- Pris 40 %
Bedømmes som angivet i punkt 8.2.1 nedenfor.
- Kvalitet 60 %
bedømmes på grundlag af følgende delkriterier som nærmere evalueres som angivet i punkt 8.2.2 nedenfor.
 - Samarbejdsorganisation (50 %)
 - Levering (50 %)

Procentsatserne ovenfor angiver de enkelte underkriteriers vægt i tilbuds-evalueringen. Delkriterierne angivet under hvert underkriterium vægtes med den angivne procentsats.

8.2 Evalueringsmetode

Med henblik på at vurdere, hvilket tilbud der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet, benytter FMI en lineær pointmodel med økonomisk

ramme til sammenstilling af underkriterierne ”Pris” og ”Kvalitet”.

Pointmodellen baserer sig på en sammenstilling af det samlede vægtede antal point, som tilbuddene har opnået i henhold til underkriterierne ”Pris”, jf. punkt 8.2.1 og ”Kvalitet”, jf. punkt 8.2.2.

Den tilbudsgiver, der opnår det højeste antal samlede vægtede point, anses for at have tilbudt det bedste forhold mellem pris og kvalitet og således det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Evalueringsmetoden er yderligere beskrevet nedenfor.

8.2.1 Pris

...

8.2.2 Kvalitet

Underkriteriet ”Kvalitet” vil for hvert tilbud blive tildelt point i henhold til en kvalitativ bedømmelse.

Den kvalitative bedømmelse vil blive foretaget for hvert delkriterie i overensstemmelse med evalueringsgrundlaget, der knytter sig til de enkelte evalueringskrav knyttet til delkriteriet, jf. punkt 8.2.2.1 - 8.2.2.2 nedenfor som nærmere beskrevet i Appendiks A (Kravspecifikation), og som skal besvares af tilbudsgiver i Appendiks C.

8.2.2.1 Samarbejdsorganisation (50 %)

Delkriteriet ”Samarbejdsorganisation” vil blive evalueret på baggrund opfyldelsen af følgende evalueringskrav:

- A. Implementerings- og driftsplan (1 evalueringskrav)
- B. Kundesupport (2 evalueringskrav)
- C. Certificeringer (1 evalueringskrav)

8.2.2.2 Levering (50 %)

Delkriteriet ”Levering” vil blive evalueret på baggrund opfyldelsen af følgende evalueringskrav:

- A. Leveringstid (3 evalueringskrav)
- B. Sortimentsføring (1 evalueringskrav)

8.2.2.3 Tildeling af point

Den kvalitative bedømmelse vil basere sig på følgende sproglige skala:

Opfyldelse af kriteriet	Point
<i>Særdeles tilfredsstillende</i>	5
<i>Meget tilfredsstillende</i>	4
<i>Tilfredsstillende</i>	3
<i>Mindre tilfredsstillende</i>	2
<i>Ikke tilfredsstillende</i>	1

...

8.3 Håndtering af fejl i tilbudslisten

Udover hvad der fremgår af pkt. 6.6., gælder der generelt for tilbuddet, herunder i forhold til fejl i tilbudslisten, at forhold, som FMI konkret vurderer, kan afhjælpes efter udbudslovens § 159, stk. 5, og som FMI må vælge aktivt at afhjælpes ikke indgår i opgørelsen af fejl.

Sådanne fejl vil dermed, uanset det anførte nedenfor under punkt 8.3.1, ikke føre til ukonditionsmæssighed og vil ikke indgå i vurderingen af og i antallet af fejl behandlet nedenfor.

8.3.1 Fejl i tilbudslisten

8.3.1.1 Fejl, som medfører ukonditionsmæssighed

Følgende fejl i forhold til udfyldelse af Appendiks C.1 – leverandørens priser medfører, at hele tilbuddet vurderes, som ukonditionsmæssigt og derfor skal afvises:

- såfremt tilbudsgiver ikke tilbyder alle de kravspecificerede varer (dvs. der er ikke udfyldte varelinjer)
- såfremt der ikke er udfyldt mindst én korrekt varelinje i hver produktgruppe, jf. nedenfor under pkt. 8.3.1.2

8.3.1.2 Acceptable fejl

Følgende fejl i forhold til udfyldelse af Appendiks C.1 – leverandørens priser kan medføre, at tilbuddet ikke er konditionsmæssigt:

- En varelinje er ikke udfyldt korrekt, og vil blive anset som fejludfyldt, såfremt varelinjen ikke er udfyldt i overensstemmelse med disse udbudsbetingelser og reglerne for udfyldning i Appendiks C.1, hvis:
 - a) Mangelfuld eller forkert udfyldning (såsom åbenbart forkert placering af input) af en eller flere felter (celler) i varelinjen, eller
 - b) Der tilbydes samme vare på mere end 1 varelinje, ved samme vare forstås identiske angivelser i kolonne D under fanen ”Tilbud – priser”, eller

- c) En vare åbenlyst er tilbudt i en forkert produktgruppe, eller
- d) Hvis det ikke klart fremgår, hvad det er, tilbudsgiver tilbyder på varelinjen. Stavefejl – eller slåfejl vil som udgangspunkt ikke være fejludfyldning, medmindre stave- eller slåfejl gør, at det ikke klart fremgår, hvad der er, tilbudsgiveren tilbyder på varelinjen.

Flere fejl i samme varelinje tæller som én fejl.

Såfremt fejludfyldning kan afhjælpes efter proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, vil fejlen efter afhjælpning ikke blive anset som en fejl, og varelinjen vil indgå i tilbudsevalueringen.

Såfremt fejludfyldning ikke kan afhjælpes efter udbudslovens § 159, stk. 5, vil der for de(n) fejludfyldte varelinje blive beregnet en fiktiv pris for varelinjen(-erne) og evalueringen af varelinjen(-erne) vil blive foretaget på baggrund heraf. Beregningen af den fiktive pris vil ske på baggrund af den af den højeste Listeprijs for den pågældende varelinje i de øvrige tilbudsgiveres tilbud tillagt 100 %. Varens Listeprijs bliver således højeste Listeprijs + 100 %. Såfremt alle tilbudsgivere har fejludfyldt den samme varelinje, og dette ikke kan afhjælpes, jf. ovenfor, udgår varelinjen af tilbudsevalueringen for alle tilbudsgivere.

Fejludfyldte varelinjer, der ikke afhjælpes med proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, indgår i en beregning af det samlede antal fejludfyldte varelinjer. Hvis det samlede antal fejludfyldte varelinjer er 55 varelinjer eller derover, vil hele tilbudsgiverens tilbud blive anset for ikke konditionsmæssigt og vil derfor ikke indgå i evalueringen. Dette gælder uanset, at der i henhold til foregåede tekstafsnit kan beregnes en fiktiv pris for de fejludfyldte varelinjer.

...

I kravspecifikationen står bl.a. følgende:

”Definitioner og forkortelser

Følgende kategorier er anvendt i kolonnen ”Klassificering”. Krav er markeret med ”K”. Evalueringskrav er markeret med ”E”.

Klassificerings-ID	Beskrivelse
K	Et krav skal opfyldes af tilbudsgiver.
E	Evalueringskrav. Disse krav vil blive evalueret af FMI efter pointskalaen 1-5, jf. nærmere i udbudsbetingelsernes pkt. 8 om evalueringsmetode.

...

Tekniske krav til produkter

Krav nr.	Beskrivelse af krav	Klassificering	FMI bemærkninger
1	Tilbudsgiver skal opfylde de tekniske krav til produkterne (specifikationer, dimensioner, □ vægt, mål m.v.), som angivet i Appendiks C.1 – fanen "Tilbud - priser"	K	Tilbudsgiver kan kun byde ind på de kravspecificerede varelinjer med produkter, der opfylder krav nr. 1-8 samt de tekniske krav per varelinje. Enhver henvisning til en evt. standard på varelinjeniveau skal forstås som "eller tilsvarende".

...

I kravspecifikationen var oplistet 8 evalueringskrav (del-delkriterier) med tilhørende bemærkninger, som FMI ville evaluere delkriterierne "Levering" (50 %) og "Samarbejdsorganisation" (50 %) til underkriteriet "Kvalitet" på baggrund af. Hvert evalueringskrav ville blive vurderet i forhold til pointskalaen 1-5.

Af tilbudslisten, Appendiks C.1, fremgår bl.a. følgende:

"Introduktion

Tilbudsgiver skal i nærværende Appendiks C.1, udfylde oplysninger for de varer, som Tilbudsgiver tilbyder for hver af de kravspecificerede produkter per varelinje, som udgør et repræsentativt udsnit af Køberens indkøbsbehov (under faneblad "Tilbud – Priser").

Endvidere skal tilbudsgiver oplyse sin Listepriis samt Rabatsats for hver varer, samt tilbyde en rabatmodel for sine tilbudte varer, jf. nærmere i fanen "Regler for udfyldning".

Dette Appendiks indeholder foruden nærværende faneblad følgende faneblade:

"Regler for udfyldning": Her findes en samlet oversigt over alle de punkter, som Leverandøren skal være opmærksom på ved udfyldning af nærværende appendiks korrekt og konditionsmæssigt.

"Tilbud – Priser": Her skal tilbudsgiver udfylde oplysninger om det tilbudte produkt per kravspecificeret varelinje, sin Listepriis for samtlige de kravspecificerede varelinjer. Tilbudsgiver skal udfylde alle de gule felter i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning.

Her findes endvidere en samlet oversigt over alle hovedproduktgrupper og produktgrupper som FMI har kravspecificeret og som Kontrakten omfatter. Inden for hver produktgruppe er der endvidere kravspecificeret en række konkrete varer til illustration af, hvilke typer af varer der indgår i produktgruppen. Det vil alene være disse varer der indgår i evalueringen af tilbuddet, men FMI kan efterfølgende købe alle varer inden for tilbudsgivers sortiment inden for de pågældende produktgrupper. Inden for produktgruppen skruetrækkere har FMI eksempelvis kravspecificeret tre forskellige skruetrækkere. Efter kontraktindgåelse vil FMI skunne købe alle skruetrækkere i tilbudsgivers sortiment.

Tilbudsgiver er således forpligtet til at levere samtlige produkter, der indgår i tilbudsgiverens sortiment, såfremt produkterne i tilbudsgiverens sortiment hører under de kravespecificerede produktgrupper og dertilhørende underproduktgrupper. Det er dog endvidere en forudsætning for, at FMI kan købe det pågældende produkt, at produktet har en Listepris samt at produktet er dækket af en tilbudt Rabatkategori.

”Tilbud – Rabatmodel”: Her skal Tilbudsgiver udfylde oplysninger om, hvilke Rabatkategorier (fx en produktgruppe, varetype eller producentmærke) og dertilhørende Rabatsatser (i procent) tilbudsgiver tilbyder for de kravspecificerede varelinjer samt evt. produkt - og underproduktgruppe. FMI ønsker en differentieret rabatmodel, hvor tilbudsgiver tager højde for rabatforskelle per varelinje og evt. per produktgruppe eller underproduktgruppe. Tilbudsgiveren skal sørge for at knytte en Rabatkategori samt Rabatsats til samtlige kravspecificerede varelinjer for at sikre, at FMI kan indkøbe samtlige produkter per varelinje. Tilbudsgiveren skal udfylde alle de gule felter i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning.

Tilbudsgiveren er forpligtet til at sikre, at de tilbudte produkter opfylder alle krav, beskrivelser, betingelser og vilkår, der er indeholdt i udbudsmaterialet, herunder Appendiks A (Kravspecifikation) samt lever op til det i Appendiks C (leverandørens tilbud) tilbudte og Kontrakten samt tilhørende Appendikser og Special Appendikser.

Se nærmere om regler for udfyldning for hvert faneblad på næste faneblad.

...

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk. Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

Fanen "Tilbud – Priser"

Tilbudsgiveren skal udfylde en række kolonner i dette faneblad, som er nærmere beskrevet nedenfor.

Hvert tilbudt produkt skal være unikt, forstået således at tilbudsgiver ikke kan tilbyde det samme identitiske produkt i to varelinjer.

I det tilfælde at FMI har kravspecificeret flere identiske varelinjer under samme produktgruppe (angivet som "variant 1" og "variant 2"), er det udtryk for at tilbudsgiveren skal tilbyde produktvarianter af forskellige "producentmærker" af den kravspecificerede produkttype for at kunne garantere sortimentsbredde.

Der stilles endvidere krav om højst et af de tilbudte produkter for identiske varelinjer (angivet som "variant 1" og "variant 2") må være et "Handelsmærke".

Ved "producentmærke" forstås et mærke, der påføres varer, der sælges i samme kvalitet, i standardemballage og under samme navn og logo, uanset hvilket forhandlernetværk varen forhandles i. Et producentmærke ejes typisk hverken direkte eller indirekte af en eller flere af de forhandlernetværk, som forhandler mærket. Modsat står "handelsmærke", som er et forhandlernetværks mærke, som denne forsyner egne varer med. Handelsmærket ejes direkte eller indirekte af forhandlernetværket.

Kolonne		Forklaring	Angivelse af hvilke kolonner, der skal udfyldes af tilbudsgiver ved afgivelse af sit tilbud
A	Hovedproduktgruppe	Her fremgår hovedproduktgruppens navn. Dette er angivet af FMI og er det øverste niveau for kategorisering af produkterne. Denne hovedgruppe danner den overordnede ramme for alle produktgrupper i den pågældende hovedgruppe.	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

B	Produktgruppe	Her fremgår produktgruppernes navne. Dette er angivet af FMI og produktgrupperne er det midterste niveau for kategoriseringen af produkterne og danner de overordnede rammer for alle de kravspecificerede varelinjer i Produktgruppen. I det tilfælde der for nogen produkter kun er en hovedproduktgruppe, vil den således være gentaget i "produktgruppen".	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren
C	Produktbeskrivelse	Her fremgår FMI's konkrete produktbeskrivelse for det kravspecificerede produkt med relevante krav til produktet pr. varelinje. Det er disse produkter, som FMI ønsker tilbud på fra tilbudsgiver. Enhver eventuel henvisning til standarder i produktbeskrivelsen skal læses som "eller tilsvarende". Ved varelinjer hvor der er angivet variant 1 og variant 2 ønskes forskellige produktvarianter, som minimum skal være af forskellige producentmærker. Hvis der i en varelinje står "mindst" før en specifik mængdeangivelse som fx 1 liter, kan der maksimalt tilbydes den dobbelte mængde. Dvs. 2L i dette eksempel.	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

D	Tilbudsgivers tilbudte vares produktbeskrivelse	Her skal fremgå tilbudsgivers interne produktbeskrivelse for det produkt, som tilbydes på varelinjen, der lever op til de konkrete krav på varelinjen. Produktbeskrivelsen skal kunne bruges til at identificere varen i tilbudsgivers salgssystem Det er vigtigt, at tilbudsgiver er opmærksom på at anføre en klar og entydig produktbeskrivelse, som ikke giver anledning til tvivl i forbindelse med vurdering af, hvorvidt feltet er korrekt udfyldt eller om der er mangelfuld. Hvis der f.eks. i produktbeskrivelsen for "skruemaskiner" er skrevet "skruetrækere" vil der være tale om fejludfyldt varelinje.	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)
E	Tilbudsgivers artikel-/varenummer	Her skal fremgå tilbudsgivers interne artikel-/varenummer for det produkt, som tilbydes på varelinjen og som kan bruges til at identificere varen i tilbudsgivers salgssystem	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

F	Antal brugsenheder indeholdt i den tilbudte salgsenhed	Her skal fremgå tilbudsgivers antal brugsenheder, der er i den tilbudte vare (salgs[e]nhed). Se eksemplerne nedenfor til forståelse af begrebet brugsenhed. <i>For værktøj</i> som værktøjssæt vil brugsenheden være 1, da der er tale om ét komplet værktøjssæt med varierende dele som mindst 12 dele eller mindst 30 dele. <i>For befæstelse</i> som søm, skruer, bolte og lign. vil brugsenheden være det antal, der er i den tilbudte kasse. Fx 2 kasser med 200 søm, dvs. 400 brugsenheder. <i>For kemiprodukter</i> som spray, væsker, olier og maling og lign. vil brugsenheden være hvor mange mililiter eller liter, der er i den tilbudte beholder, bøtte eller flaske mv. Fx en bøtte maling med 20 liter, dvs. 20 brugsenheder. <i>For slibepapir</i> skal der angives hvor mange meter (brugsenhed) slibepapir der er i den tilbudte salgsenhed. Fx 50 meter, dvs. 50 brugsenheder.	
---	--	--	--

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

G	Enhedsbetegnelse for brugsenhed	Her fremgår brugsenhedens enhedsbetegnelse for mængden indeholdt i tilbudte salgsenhed. Den mindste brugsenhed er den enhed, [s]om der mindst skal til for at anvende den tilbudte vare. I eksemplet ovenfor med sø[m] vil der skulle angives stk, da der er 400 søm (brugsenheder). Forkortelser der anvendes for enhedsbetegnelser er som følgende: Stk = Styk ML = Mililiter L el. LTR = Liter M el. mtr = Meter MM = Milimeter G = Gram KG = Kilogram	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren
H	Tilbudsgivers Listepriis per salgseenhed i DKK	Her skal fremgå tilbudsgivers Listepriis per salgseenhed som er udtryk for tilbudsgiver officiel gældende salgspriis inkl. afgifter, told og ex moms for det tilbudte produkt, jf. endvidere definitionen i Kontrakten for "Listepriis". Bemærk: en listepriis på DKK 0,00 vil betyde, at varelinjen tilbydes uden beregning. Der kan ikke tilbydes en negativ listepriis på en varelinje. Tilbudsgiver skal angive listepriiser med maksimalt 2 decimaler.	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

I	Rabatkategori (nummerering)	Her skal fremgå tilbudsgivers nummerering af den relevante Rabatkategori som det kravspecificerede produkt er omfattet af. Rabatkategorien er defineret af tilbudsgiver i fanen "Tilbud – Rabatmodel". Når tilbudsgiver har udfyldt fanen "Tilbud – Rabatmodel" vil den relevante nummering af rabatkategorier per varelinje kunne vælges ud fra en drop-down menu (pil ned)	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)
J	Rabatsats (%)	Her vil fremgå tilbudsgivers Rabatsats i procent som tilbudsgiver tilbyder per varelinje, som automatisk vil blive genereret på baggrunden af den valgte Rabatkategori i Kolonne I, jf. fanen "Tilbud – Rabatmodel".	Denne kolonne vil blive automatisk genereret (angivet med orange farve)
K	Tilbudspris per salgsenhed	Her vil fremgå tilbudsgivers Tilbudspris per salgsenhed som vil blive automatisk genereret ved at trække den tilbudte Rabatsats (Kolonne J) fra Listepriis per salgsenhed (Kolonne K)	Denne kolonne vil blive automatisk genereret (angivet med orange farve)
L	Tilbudspris per brugsenhed	Her vil fremgå tilbudsgivers Tilbudspris per brugsenhed [s]om vil blive automatisk genereret ved at dividere tilbudspris per salgsenhed (Kolonne K) med antal brugsenheder indeholdt i den tilbudte salgsenhed (Kolonne F). Det er denne pris der vil indgå i evalueringen.	Denne kolonne vil blive automatisk genereret (angivet med orange farve)

Tilbudsgiver skal udfylde nærværende Appendiks C.1 i overensstemmelse med nedenstående regler for udfyldning af hvert faneblad. Appendiks C.1 skal udfyldes på dansk, dog accepteres fagtermer som almindeligvis angives på engelsk.
Tilbudsgivers priser skal angives i danske kroner (DKK).

Øvrige forhold

Tilbudsgiver skal ikke forsøge at låse låste felter op, eller på anden måde at ændre i nærværende appendiks, da dette kan medføre, at tilbudsgivers tilbud bliver vurderet som ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgiver opfordres til at stille spørgsmål via udbudsportalen EU-Supply, som nærmere angivet i udbudsbetingelsernes punkt 4.1, såfremt der er tvivl om, hvordan bilaget skal udfyldes, eller hvad der findes uhensigtsmæssigheder i bilaget.

Bemærk at "Copy-paste" af værdier og celler kan ødelægge formatering, hvorfor det anbefales, at højreklikke og vælge "Indsæt speciel" og kun indsætte værdier og dermed ikke formatering.

Det er under alle omstændigheder tilbudsgiverens eget ansvar at sikre, at dette appendiks er korrekt udfyldt og at appendiks'et uploades korrekt i EU-Supply. Der må ikke ændres på filens filformat ved upload.

M	FMI Vægtning	Her fremgår FMI's vægtning per varelinje estimeret på baggrund af det forventede indkøbsbehov under Kontraktens løbetid. Estimatet er baseret på FMI's historiske indkøbsmønstre og det fremtidige forventede indkøb. Det skal dog understreges, at vægtningen alene anvendes i forbindelse med tilbudsevalueringen, og derfor ikke skal forstås som en forpligtelse om minimumaftag for FMI, jf. herved også Kontraktens punkt 4.2	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren
N	KONTROL - Varelinje udfyldt	Her fremgår en linje til kontrol af, at tilbudsgiver har udfyldt samtlige celler i varelinjen. Når samtlige felter ikke er udfyldt vil der i feltet starte med at stå "Varelinje er ikke udfyldt" angivet med rød farve. Når samtlige felter i varelinjen er udfyldt vil der stå "Varelinje er udfyldt" angivet med grøn farve.	Skal ikke udfyldes af tilbudsgiveren

Fanen "Tilbud – Rabatmodel"

Dette faneblad skal tilbudsgiver udfylde med den rabatmodel, som tilbudsgiver vil tilbyde for de kravspecificerede produkter samt tilbudsgiverens øvrige sortiment indenfor de definerede produktgrupper. Tilbudsgiver skal definere entydige, klare og gensidigt udelukkende Rabatkategorier, så der ikke er tvivl om, hvilke produkter, der er omfattet af hver enkelt Rabatkategori.

Kolonne	Forklaring	Angivelse af hvilke kolonner, der skal udfyldes af tilbudsgiver ved afgivelse af sit tilbud
---------	------------	---

Fanen "Tilbud – Rabatmodel"			
A	Nummerering af Rabatkategorien	Her skal fremgå tilbudsgivers nummerering af de tilbudte Rabatkategorier. Nummereringen skal starte med 1 og skal være et fortløbende nummer, dvs. 1, 2, 3 osv. Tilbudsgiver har mulighed for at tilføje så mange rabatkategorier, som tilbudsgiver ønsker at byde.	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)
	Overskriften for Rabatkategorien	Her skal fremgå tilbudsgivers overskrift/navn for Rabatkategorien. Tilbudsgivers overskrifter skal være unikke for hver enkelt Rabatkategori, så kategorierne adskiller sig klart og entydigt fra hinanden. Rabatkategorierne kan f.eks. være "nøgler", "søm og skruer", "elektrisk værktøj", "alt fra mærket Bosch" osv.	

Fanen "Tilbud – Rabatmodel"			
C	Generisk beskrivelse af produkter omfattet af Rabatkategorien	Her skal fremgår tilbudsgivers generiske beskrivelse af de produkter, der er omfattet af Rabatkategorien, herunder hovedproduktgrupper, produktgrupper, forskellige varianter af produkter, evt. mærke, fabrikat, producentmærke m.v. BEMÆRK: Tilbudsgiver kan vælge at lave brede rabatkategorier som omfatter mange produkter eller mærkespecifikke produktkategorier. Tilbudsgiver [Ordre-giver] skal dog bemærke, at der ikke må være nogen tvivl om, hvorvidt en rabatkategori omfatter et givent produkt. Ved rabatkategorier der omfatter mærkespecifikke produkter, skal tilbudsgiveren også huske at omfatte produkter uden mærker med generelle betegnelser, da FMI ellers kun kan købe det mærkespecifikke produkt og ikke øvrige produkter indenfor samme varetype. F.eks. hvis tilbudsgiveren definerer én rabatkategori for skruetrækkere, der kun hedder "Bosch skruetrækkere", vil FMI ikke efterfølgende kunne indkøbe andre skruetrækker, idet der ikke er tilbudt en Rabatsats for disse. Dette vil være i strid med formålet med Kontrakten. BEMÆRK: Tilbudsgiver skal sørge for at definere rabatkategorier for samtlige kravspecificerede varelinjer. Såremt der mangler en rabatkategori for en kravspecificeret varelinje, vil FMI ikke kunne indkøbe den kravspecificerede varelinjer, da denne varelinje vil blive ekskluderet fra udbuddet.	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)
D	Rabatsats	Her skal fremgå tilbudsgivers Rabatsats for den definerede Rabatkategori (Kolonne B). Rabatsatsen vil gælde for alle varer i Kontraktens sortiment indenfor rammerne af den tilbudte Rabatkategori og vil gælde i hele Kontraktens varighed. Rabatsats skal ligge intervallet mellem 0,00 % - 99,9 %. Rabatsatsen skal ikke angives med "%", f.eks. hvis rabatsatsen er 10 % skal tilbudsgive kun angive "10" i feltet.	Tilbudsgiver skal udfylde denne kolonne i fanebladet (angivet med gul farve)

...

Under udbuddet blev der bl.a. stillet og givet følgende spørgsmål og svar:

”Question

Variant 1 og 2 på varelinje niveau i appendiks C.1:

Er der her tale om 2 kvalitetsniveauer?

Er der her tale om 2 forskellige producenter?

Answer

FMI henviser til fanebladet ”Regler for udfyldning” i appendiks C.1.

I det tilfælde at FMI har kravspecificeret flere identiske varelinjer under samme produktgruppe (angivet som ”variant 1” og ”variant 2”), er det et udtryk for at tilbudsgiveren skal tilbyde produktvarianter af forskellige ”producentmærker” af den kravspecificerede produkttype for at kunne garantere sortimentsbredde.

Dvs. der ønskes forskellige produktvarianter, som minimum skal være af forskellige producentmærker.

Ved ”produktmærke” forstås et mærke, der påføres varer, der sælges i samme kvalitet, i standardemballage og under samme navn og logo, uanset hvilket forhandlernetværk varen forhandles i. Et producentmærke ejes typisk hverken direkte eller indirekte af en eller flere af de forhandlernetværk, som forhandler mærket. Modsat står ”handelsmærke”, som er et forhandlernetværksmærke, som denne forsyner egne varer med. Handelsmærket ejes direkte eller indirekte af forhandlernetværk.

Question

Er det korrekt forstået, at det er obligatorisk at tilbyde både variant 1 og 2 for at kunne svare på udbuddet?

Er det korrekt forstået, at der ikke ønskes tilbud fra leverandører, der alene forhandler private label eller egenproducerede varer under ét mærke/brand?

Answer

Ja, det er obligatorisk at tilbyde variant 1 og 2 for at kunne aflevere et konditionsmæssigt tilbud. Dette er ud fra et ønske om at sikre, at leverandøren kan tilbyde et bredt sortiment fra flere forskellige producenter.

Ved at bede om flere varianter af samme værktøj, giver det tilbudsgiver mulighed for at lave en bedre og mere differentieret rabatmodel, der giver FMI adgang til så meget som muligt af sortimentet efterfølgende.

Leverandører, der alene forhandler private label eller egenproducerede varer under et mærke/brand vil ikke vil kunne tilbyde forskellige produktvarianter, som minimum er af forskellige producentmærker.

”

Som anført ovenfor havde FMI ved fristens udløb modtaget tilbud fra Lemvigh-Müller, Stark Danmark A/S, Sanistål A/S, Saint-Gobain Distribution Denmark A/S og Würth. Den 15. juni 2023 tildelte FMI rammeaftalen til Würth. Af underretningen til Würth om tildelingsbeslutningen fremgår bl.a. følgende:

”FMI har gennemgået de fem indkomne tilbud fra ... med henblik på, om de opfylder de formelle krav, og i så fald evalueret dem på baggrund af tildelingskriteriet og de i udbudsbetingelserne anførte krav.

FMI har vurderet, at jeres tilbud er tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

FMI agter derfor at tildele kontrakten til jer efter udløbet af standstill-perioden.”

FMI modtog herefter henvendelser fra de øvrige tilbudsgivere, herunder en anmodning om aktindsigt fra Stark Danmark A/S. Sanistål A/S anmodede om et møde for at drøfte tildelingsbeslutningen. Lemvigh-Müller anmodede den 23. juni 2023 om aktindsigt i materialet fra Würth og gav udtryk for utilfredshed med tildelingsbeslutningen.

Den 28. juni 2023 meddelte FMI, at styrelsen havde identificeret fejl i tilbudsevalueringen og derfor tilbagekaldte tildelingsbeslutningen for at genoptage evalueringen, jf. udbudslovens § 170, stk. 1.

Den 5. juli 2023 sendte FMI dokumentet ”Betingelser for udbud med forhandling efter udbudsloven” til alle tilbudsgiverne under det offentlige udbud. Af dokumentet fremgår følgende bl.a.:

”1. BAGGRUND

FMI har ved udbudsbekendtgørelse nr. nr. 2023/S 076-229937 offentliggjort et udbud af håndværktøj, værksteds-maskiner, befæstigelse samt kemiprodukter m.v.

FMI modtog den 30. maj 2023 tilbud fra følgende tilbudsgivere:

Lemvigh-Müller A/S
Sanistål A/S
Saint Gobain Distribution Denmark A/S
Stark Danmark A/S
Würth Danmark A/S

Ud af de fem indkomne tilbud vurderede FMI, at tre af tilbuddene var ikkeforskriftsmæssige, mens to af tilbuddene var forskriftsmæssige.

Ved tildelingsmeddelelse af 15. juni 2023 meddelte FMI, at Würth Danmark A/S havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af de fastsatte tildelingskriterier og derfor ville blive tildelt kontrakten.

FMI modtog efterfølgende en række indsigelser vedrørende tildelingen der gav anledning til en fornyet gennemgang af de indkomne tilbud. Denne fornyede gennemgang viste, at alle fem tilbud var ikkeforskriftsmæssige.

Ved meddelelse af 28. juni 2023 valgte FMI på den baggrund at tilbagekalde tildelingsbekendtgørelsen.

2. ANNULATION AF OFFENTLIGT UDBUD OG OVERGANG TIL UDBUD MED FORHANDLING

Henset til det under pkt. 1 anførte, annullerer FMI herved det igangsatte offentlige udbud nr. nr. 2023/S 076-229937 og overgår til udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, idet der kun er afgivet ikkeforskriftsmæssige tilbud, jf. udbudslovens § 61, stk. 2, nr. 1.

FMI har hermed samtidig indrykket bekendtgørelse i TED om annulation af det igangværende offentlige udbud.

Alle tilbudsgivere der under det forudgående offentlige udbud har afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav samt opfylder kravene i udbudslovens § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3 inviteres til at afgive fornyet tilbud.

...

3. FORMÅL MED UDBUDET MED FORHANDLING OG PROCES HERFOR

Formålet med udbuddet med forhandling er, at de ikkeforskriftsmæssige tilbud ændres med henblik på, at tilbuddene bliver forskriftsmæssige.

...

Idet formålet med udbuddet med forhandling er, at tilbudsgiver afgiver forskriftsmæssige tilbud, opfordres tilbudsgiver til at fokusere på at ændre de dele af tilbuddene som er anset som ikke forskriftsmæssig, jf. pkt. 4. Såfremt andre dele af tilbuddet ændres, anmodes tilbudsgiver om at klart angive dette i tilbuds brevet.

Udbudsmaterialet er stort set identisk med udbudsmaterialet under det forudgående offentlige udbud, idet FMI dog har foretaget mindre tilpasninger i Appendiks C.1, der alle er markeret med rød skrift. Navnlig har FMI præciseret beskrivelsen af reglerne for tilbudsgivernes udfyldning af Appendiks C.1.

...

4. IKKE FORSKRIFTMÆSSIGE TILBUD

Hver tilbudsgiver har modtaget et separat dokument, der nærmere redegør for de forhold i tilbuddet fra det tidligere offentlige udbud som FMI har identificeret og som gør tilbuddet ikkeforskriftsmæssigt. FMI har i den forbindelse bestræbt sig på at identificere alle dele af tilbuddene som er anset som ikke forskriftsmæssige, men FMI kan ikke garantere, at alle fejl m.v. er identificeret.

...

8. FORHANDLINGERNE

8.1 Gennemførelse af forhandlinger

Forhandlingerne foregår som udgangspunkt på skriftligt grundlag ved, at FMI, jf. pkt. 4 har meddelt tilbudsgiver, hvilke forhold i tilbuddet afgivet under det forudgående offentlige udbud der medfører, at dette er ikkeforskriftsmæssigt, hvorefter tilbudsgiver afgiver et fornyet tilbud.

...

8.2 Forbehold i de indledende tilbud

Tilbudsgiver opfordres til at afgive indledende tilbud baseret på, at der ikke tages forbehold. Forbehold i de indledende tilbud bevirker dog ikke, at det indledende tilbud anses for at være ukonditionsmæssigt, men kan i stedet indgå i forhandlingerne, jf. dog pkt. 8.3.

...

8.3 Tildeling på baggrund af det indledende tilbud

FMI forventer som udgangspunkt at tildele Kontrakten på baggrund af det første indledende tilbud. Såfremt FMI tildeler Kontrakten på baggrund af det første indledende tilbud, vil forbehold i det første indledende tilbud blive behandlet på samme måde som forbehold i det endelige tilbud, jf. pkt. 9.2. I sådanne tilfælde gælder reglen om forbehold i indledende tilbud som angivet i pkt. 8.2 således ikke. Tilbudsgiver opfordres derfor til ikke at tage forbehold i det første indledende tilbud, idet dette kan medføre, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt, hvis FMI tildeler på

baggrund af det første indledende tilbud.

...

9. DET ENDELIGE TILBUD

...

9.2 Om forbehold i det endelige tilbud

Der kan ikke tages forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Et forbehold over for et grundlæggende element i udbudsmaterialet er et forbehold, der kan medføre alvorlig konkurrenceforvridning, såfremt forbeholdet blev tilladt.

Flere forbehold over for ikke-grundlæggende elementer kan samlet set betragtes som et forbehold over for grundlæggende elementer.

Såfremt forbehold vedrører ikke-bagatelagtige forhold, har FMI endvidere ret til at se bort fra tilbuddet og betragte det som ukonditionsmæssigt.

Hvis forbehold ikke vedrører grundlæggende elementer, kan FMI vælge – men er ikke forpligtet til – at anse tilbud med forbehold for konditions-mæssigt, hvis forbeholdet kan kapitaliseres. Såfremt FMI vælger at kapitalisere forbeholdet, vil dette ske i form af et pristillæg til den af tilbudsgiver tilbudte pris, der evalueres under kriteriet ”pris”. Pristillægget vil tilsvare det beløb, som ud fra en saglig og objektiv vurdering med høj grad af sikkerhed ville kunne dække den tillægsbetaling, som forbeholdet ville kunne indebære for FMI.

Manglende eller delvis overholdelse af Evalueringskrav (angivet med et ”E”) i kravspecifikationen Appendiks A anses ikke som et forbehold. Graden af opfyldelse af Evalueringskrav vil indgå i evalueringen, jf. pkt. 11.

Tilbud, der indeholder forbehold over for grundlæggende elementer, vil således, blive betragtet som ukonditionsmæssige og vil ikke blive taget i betragtning, idet der dog henvises til pkt. 8 og principperne i udbudslovens § 159, stk. 5.

Hvis tilbudsgiver er i tvivl om udfyldelsen eller færdiggørelsen af Appendikserne, eller i tilfælde af usikkerhed om, hvorvidt et forbehold vil medføre afvisning af tilbuddet, opfordres tilbudsgiver til at fremsende skriftlige spørgsmål, jf. pkt. 6.1.

Der henvises endvidere til pkt. 11.3 nedenfor om håndtering af fejl i tilbudslisten (Appendiks C.1 – fanen ”Tilbud – Priser”).

...

11. EVALUERING

11.1 Tildelingskriteriet

[Svarer til pkt. 8.1 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.2 Evalueringsmetode

[Svarer til pkt. 8.2 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.2.1 Pris

For underkriteriet ”Pris” vil hvert tilbud blive tildelt point for hver varelinje i henhold til en prisevalueringsmodel med en økonomisk ramme som nærmere redegjort for nedenfor. Herefter vil der blive beregnet en samlet pointscore på baggrund af vægtningen af hver enkelt varelinje.

Vægtningen er foretaget på baggrund af det historiske forbrug indenfor de definerede produktkategorier, hvilket herefter er fordelt ud på antal kravspecificerede varelinjer i den pågældende produktkategori. Vægtningen af de enkelte varelinjer er således baseret på FMI’s forventning til den enkelte varelinjes relative værdi set i forhold til det samlede indkøb for den pågældende produktkategori under Kontrakten. Således er varer i produktkategorier, hvor der forventes et værdimæssigt relativt større indkøb, vægtet højere, end varer i produktkategorier hvor der værdimæssigt forventes et relativt mindre indkøb. Endvidere har FMI nedjusteret produktkategorien ”arbejdshandsker” henset til et historisk højt forbrug i forbindelse med COVID-19, som ikke forventes at være det samme under den fremtidige Kontrakts forløb.

FMI’s skønnede indkøbsbehov anvendes alene i forbindelse med tilbuds-evalueringen og skal ikke forstås som en forpligtigelse om minimums- eller maksimumaftag for FMI, jf. Appendiks C.1 - fanen ”Regler om udfyldning”.

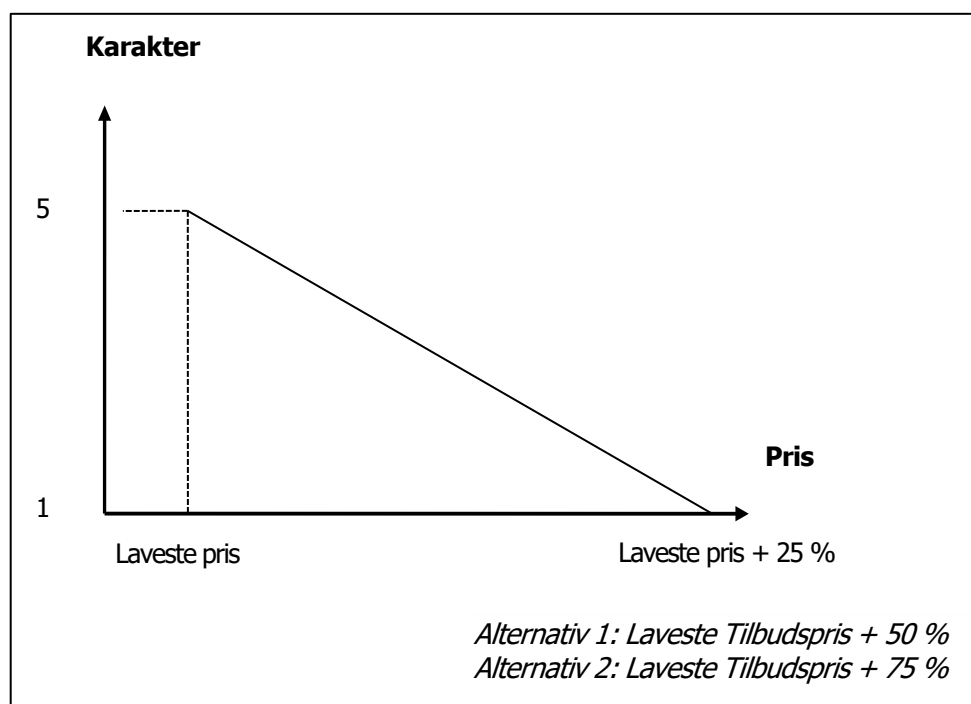
11.2.1.1 Tildeling af point

Tildeling af point vil ske separat for hver varelinje i Appendiks C.1 – fanen ”Tilbud – Priser” på baggrund af de tilbudte evalueringspriser for den pågældende varelinje.

Evalueringsprisen vil for hver varelinje blive beregnet på baggrund af tilbudsgivers angivne listepriis (”Listepriis”) fratrasket den tilbudte rabat-

sats for den rabatkategori som den pågældende vare er omfattet af ("Rabatsats") hvorved tilbudsprisen fremkommer ("Tilbudspris").

Tilbuddet med den laveste Tilbudspris på den pågældende varelinje blandt alle konditionsmæssige tilbud gives 5 point. Alle andre tilbud der ligger indenfor laveste Tilbudspris + 25 % bedømmes på en lineær skala, hvor tilbud med en Tilbudspris på 25 % over laveste Tilbudspris får 1 point. Tilbud med en Tilbudspris over laveste Tilbudspris + 25 % får 1 point, medmindre der anvendes en korrektionsmodel (som vist i grafen nedenfor):



Såfremt mere end halvdelen af alle de konditionsmæssige tilbud for den pågældende varelinje ligger over laveste Tilbudspris + 25%, vil FMI anvende en alternativ model med samme point, men med et bredere interval for den pågældende varelinje:

FMI vil i det tilfælde anvende Alternativ 1 "laveste Tilbudspris + 50%" med mindre mere end halvdelen af alle konditionsmæssige tilbud ligger over laveste Tilbudspris + 50%.

Såfremt over halvdelen af alle de konditionsmæssige tilbud ligger over laveste Tilbudspris + 50%, vil FMI anvende Alternativ 2 "laveste Tilbudspris + 75%". Denne model anvendes også, selv om et eller flere konditionsmæssige tilbud overstiger laveste Tilbudspris med mere end 75%.

Point for den pågældende varelinje vil blive vægtet på varelinjeniveau ved at gange point med vægtningen angivet i Appendiks C.1, fanen – "Tilbud – Priser" (kolonne M).

Herefter vil der blive beregnet et samlet antal point ved at lægge summen af de vægtede point sammen og divideres med den samlede vægtning efter følgende formel

$$\text{Point for "Pris"} = \frac{\sum \text{Vægtede point}}{\sum \text{Samlet vægtning}} \times \text{vægtning af underkriteriet "Pris"}$$

...

11.2.2 Kvalitet

[Svarer til pkt. 8. 2.2 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.2.2.1 Samarbejdsorganisation (50 %)

[Svarer til pkt. 8.2.2.1 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.2.2.2 Levering (50 %)

[Svarer til pkt. 8.2.2.2 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.2.2.3 Tildeling af point

[Svarer til pkt. 8.1 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.3 Håndtering af fejl i tilbudslisten

[Svarer til pkt. 8.3 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.3.1 Fejl i tilbudslisten

11.3.1.1 Fejl, som medfører ukonditionsmæssighed

[Svarer til pkt. 8.3.1.1 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

11.3.1.2 Acceptable fejl

[Svarer til pkt. 8.3.1.2 i de oprindelige udbudsbetingelser, jf. ovenfor]

..."

Samme dag modtog Würth og de andre tilbudsgivere et brev med beskrivelse af de forhold, som efter FMI's fornyede gennemgang af tilbuddene medførte, at de ikke var forskriftsmæssige. I brevet til Würth står bl.a.:

"Hvad angår tilbuddet fra Würth Danmark A/S, har FMI vurderet, at en

række af de tilbudte produkter i Appendiks C.1 ikke opfylder udbudsmaterialets krav.

I Würths tilbuds-brev er anført, at det tilbudte produkt i position 520 i Appendiks C.1 er tilbudt med en pris, der indeholder afgifter. Herudover er anført følgende: ”Da der ikke kan gives rabat på en statslig afgift, er denne op-kalkuleret for at tage højde for rabatstrukturen på varegruppen”. Tilsvarende er det i Appendiks C.1 ud for position 520 anført følgende: ”KØLEMIDDEL R134A, 12KG incl. 3.240,- i statsafgift som er opkalkuleret for at lave rabatstrukturen på varegruppen”.

I Appendiks C.1, i fanebladet ”Regler for udfyldning” er beskrevet, at tilbudsgiverne skulle angive listepreiser, inklusiv afgifter og told. Würth synes dog ud fra de ovenfor citerede angivelser i tilbuddet at have lagt et beløb til Würths officielle listepriis, inkl. afgifter og told, ved angivelsen af prisen i Appendiks C.1 for at få prisen til at passe med den tilbudte rabatgruppe. Dette strider således umiddelbart mod udbudsmaterialets krav om, at de tilbudte priser skal udgøres af tilbudsgivernes officielle listepreiser, inkl. afgifter og told.

Derudover har FMI konstateret, at en række produkter i Appendiks C.1 ikke lever op til kravene i Appendiks C.1, se vedhæftede oversigt. Der er for de pågældende krav angivet en nærmere beskrivelse af uoverensstemmelserne.

I oversigten er endvidere med grøn farve markeret en række fejl i Appendiks C.1, herunder navnlig fejl vedrørende mængdeangivelser m.v., som ikke nødvendigvis ville have haft som betydning, at tilbuddet ikke var konditionsmæssigt, jf. udbudsbetingelserne for udbuddet, pkt. 8.3.1.2.

Endeligt bemærkes, at beskrivelserne af rabatkategorierne nr. 196 og 197 i Appendiks C.1 ikke umiddelbart overholder udbudsmaterialets krav. Det er i fanebladet ”Regler for udfyldning” i Appendiks C.1 beskrevet, at tilbudsgiverne ”skal definere entydige, klare og gensidigt udelukkende Rabatkategorier, så der ikke er tvivl om, hvilke produkter, der er omfattet af hver enkelt Rabatkategori.” Det er i den sammenhæng uklart, hvad forskellen er på rabatkategorierne nr. 196 og 197 i Appendiks C.1, herunder navnlig hvad forskellen er på tilbehør til lodning (nr. 196) og loddetilbehør (197).”

Vedlagt brevene til tilbudsgiverne var bl.a. en oversigt over de beskrevne fejl med FMI’s bemærkninger hertil. Oversigterne indeholder flere kolonner, herunder kolonne C (produktbeskrivelse), kolonne D (tilbudsgivers tilbudte produktbeskrivelse), kolonne F (Antal brugsenheder indeholdt i den tilbudte

salgsenhed), kolonne G (Antal brugsenheder indeholdt i den tilbudte salgsenhed) og kolonne O (FMI's bemærkninger). I brevet til Würth med oversigten for de nævnte kolonner, og hvor tallene for rækkerne fremgår i venstre side, står bl.a.:

”

[Kolonne C]

5	Produktbeskrivelse (identitiske varelinjer er angivet med "variant 1" og "variant 2") Enhver eventuel henvisning til standarder på produktniveau skal læses som "eller tilsvarende". Varelinjer angivet med rød farve er udtryk for præciseringer, jf. spørgsmål og svar
6	
7	NØGLE,TOP SÆT 1/2IN mindst 80 dele 6-KT
87	VÆRKTØJSSÆT UNIVERSAL MIN 100 DELE BOX ELLER KUFFERT - <i>variant 1</i>
144	TAPBOR 35,0MM SKAFT 2N - <i>variant 2</i>
164	FIL,NÅLE SÆT MIN10 DELE - <i>variant 2</i>
167	FILEHÆFTE,TRÆ, 80 MM - <i>variant 1</i>
184	SNITBAKKE OG -TAP SÆT 3-15 MM (+/- 1 mm) - <i>variant 2</i>
198	STEMMEJERNSSÆT, 4-30MM BREDE - <i>variant 2</i>
249	INSPEKTIONSSPEJL, 50-55X90-95MM
365	SIKKERHEDSBRILLE UV STRÅLER EN170
403	BLINDNITTE, RUSTFRI 4,8 X 17MM
405	NITTE M/ST HOVED 4.8X25 12,0-19,5
428	OLIESUG,GRANULAT, MINDST 10L
520	KØLEMIDDEL R134A, mindst 12 kg flaske
532	GAS COMBI REFILL F/GASLODDEKOLBE, mindst 75 ML
533	GAS BUTAN, mindst 250ML
537	RENSEBENZIN, mindst 1L
542	LODDETIN BLYFRI 96SC M. FLUS 400 1,22MM
545	LODDEPASTA, mindst 100G

[Kolonne D, F og G]

5	Tilbudsgivers tilbudte vares produktbeskrivelse inkl. produktnavn, model og evt. type	Antal brugs- enhe- der in- de- holdt i den til- budte salgs- enhed	Enhedsbeteg- nelse for brugsenhed (stk, liter, ml, mm, meter, gram, kg)
6			
7	TEST, BOSCH NØGLE, TOP SÆT 1/2IN mindst 80 dele 6-KT	1	stk.
87	TOPNØGLE-SÆT 1/4" OG 1/2", 109 DELE INCL BOX	1	stk.
144	GRANLUND TAPBOR 35MM, 2NA - HEAJ*742NA 35	1	stk.
164	Nålefilesæt fin u.hæfte 12 stk - BAHCO*2-472-14-2-0	1	stk.
167	FILEHÆFTER FOR FIL PÅ 150MM	1	stk.
184	M3-M16 HÅNDTAPPE - FIRKANT BAKKER I TRÆKASSESÆT AF 3 - HJÆLPEVÆRKTØJ HSS STANDARD Nr. 2 - THÜR*0100ZT025	1	stk.
198	STEMMEJERN SÆT - BAHCO*434-S6-LR	1	stk.
249	INSPEKTIONSSPEJL, 50-55X90-95MM - DIE-SELLA*15040380	1	stk.
365	SLIBEBRILLE ASKELLA YELLOW EN166	1	stk.
403	BLINDNITTE RH A2/A2 (9,5-11,0) 4,8X16	100	stk.
405	ZEBRA BLINDNITTER FZ 12,7-19,8	100	stk.
428	Universalabsorberingsmiddel med olieabsorberende granulat 17kg/36L	36	liter
520	KØLEMIDDEL R134A, 12KG incl. 3.240,- i statsafgift som er opkalkuleret for at lave rabatstrukturen på varegruppen	12	kg
532	GAS F/GASLODDEKOLBE BUTAN, 300 ML.	300	ml
533	BUTAN, 190 G.	1	ml
537	RENSEBENZIN 2,5 L	2,5	liter
542	ELEK.LODDETIN BLYFRI 250G 1,5MM	1	stk.
545	LODDEPASTA NR. 30, 250G.	250	gram

[Kolonne O]

87	Tilbudsgiver har beskrevet et forkert produkt - der tilbydes et topnøglesæt, men der efterspørges et værktøjssæt.
144	Tilbudsgiver har angivet samme mærke som i variant 1
164	Tilbudsgiver har angivet samme mærke som i variant 1
167	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en forkert specifikation i forhold til FMIs produktbeskrivelse (80 MM vs. 150MM)
184	Tilbudsgiver har angivet samme mærke som i variant 1
198	Tilbudsgiver har angivet samme mærke som i variant 1
249	Uklart hvad der tilbydes da produktet er beskrevet med et spænd - Ved at kontrollere produktnavn og nummer fremgår produktet med en størrelse på 51X89 og lever derfor ikke op til FMIs beskrivelse

87	Tilbudsgiver har beskrevet et forkert produkt - der tilbydes et topnøglesæt, men der efterspørges et værktøjssæt.
365	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en forkert specifikation i forhold til FMIs produktbeskrivelse (EN170 vs. EN166)
403	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en forkert specifikation i forhold til FMIs produktbeskrivelse (4,8 x 17 MM vs. 4,8x16)
405	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en forkert specifikation i forhold til FMIs produktbeskrivelse (12,0-19,5 vs. 12,7-19,8)
428	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en mere end dobbelt så stor mængde i forhold til FMIs produktbeskrivelse jf. pkt. C i fanen ”Regler for udfyldelse”. (10L vs. 36L)
520	Tilbudsgiver skal angive den gældende listepriis (inkl. skatter og afgift), og ikke en opkalkuleret pris
532	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en mere end dobbelt så stor mængde i forhold til FMIs produktbeskrivelse jf. pkt. C i fanen ”Regler for udfyldelse”. (75 ML vs. 300 ML)
533	Angivelsen af mængde/antal i kolonne F stemmer ikke overens med den oplyste mængde/antal i kolonne D
537	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en mere end dobbelt så stor mængde i forhold til FMIs produktbeskrivelse jf. pkt. C i fanen ”Regler for udfyldelse”. (1L vs. 2,5 L)
542	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en forkert specifikation i forhold til FMIs produktbeskrivelse (1,22 MM vs. 1,5MM)
545	Tilbudsgiver har beskrevet et produkt der indeholder en mere end dobbelt så stor mængde i forhold til FMIs produktbeskrivelse jf. pkt. C i fanen ”Regler for udfyldelse”. (100G vs. 250G)

”

Brevene og oversigtsarkene til tilbudsgiverne er fremlagt i deres helhed for klagenævnet under klagesagen.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud under forhandlingsudbuddet den 31. august 2023 havde FMI modtaget tilbud fra Lemvigh-Müller, Würth og Sanistål A/S. Den 11. september 2023 meddelte FMI, at rammeaftalen var tildelt Lemvigh-Müller. Af underretningen til Würth fremgår følgende:

”...

FMI beklager at måtte meddele, at De ikke er blevet tildelt kontrakten.

FMI har vurderet, at Lemvigh-Müller A/S har afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

FMI's beslutning er baseret på følgende:

Tilbudsgiver	Point - Kvalitet	Point – Pris	Samlet
Würth A/S	2,93	1,11	4,04
Lemvigh-Müller A/S	2,93	1,21	4,14

I nedenstående tabel er tilbudsgivernes samlede point for underkriteriet ”Pris”, jf. udbudsbetingelserne, pkt. 8.2.1, anført:

Tilbudsgiver	Point - Pris	Vægtede point
Würth A/S	2,78	1,11
Lemvigh-Müller A/S	3,02	1,21

Det skal i den forbindelse bemærkes, at FMI har identificeret et forbehold i tilbuddet fra Würth A/S, som FMI har valgt at kapitalisere, jf. udbudsbetingelserne pkt. 9.2. Det drejer sig om Appendiks C.1, faneblad "Tilbud – priser", hvor der er stillet følgende krav til linje 450: "LAMPE, HALOGEN H4,12V,55W FARVETEMP MIN 4200K". I tilbuddet er tilbudt et produkt med beskrivelsen: "DP 12V 55W P14,5E H1 SUPER WHITE - 541203PSW". Der anmodes således om en H4 lampe, men der tilbydes en H1 lampe. FMI har besluttet at kapitalisere forbeholdet ved at anvende den af den højeste listeprijs for den pågældende varelinje i de øvrige tilbudsgiveres tilbud tillagt 100 %.

I nedenstående tabel er tilbudsgivernes point for underkriteriet "Kvalitet", jf. udbudsbetingelserne, pkt. 7, anført:

Würth A/S

Krav	Point	Begrundelse
1	5	Tilbudsgiver har tilbudt at foretage levering inden for maksimalt 20 timer.
2	5	Tilbudsgiver har tilbudt at levere inden for maksimum 1 time.
3	5	Tilbudsgiver har bekræftet at opfylde kravet.
4	5	Tilbudsgiver har tilbudt at kunne sortimentsføre produkter under de definerede produktkategorier, på Kundens anmodning, uden begrænsninger. Det er angivet, at nye produkter vil blive tilføjet efter 14 dage. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
5	5	Det vægtes positivt i evalueringen, at der etableres dedikerede ressourcer (key account manager etc.) til kundekontakt. Det vægtes herudover positivt, at der er angivet en implementeringsperiode, der ligger lige efter kontraktunderskrivelse. Det vægtes desuden positivt, at der er redegjort for en hurtig og effektiv implementering i Tricommerce, og at det vil være muligt at indlæse kataloget i Tricommerce på dagen for kontraktindgåelse, og at det på dagen for kontraktindgåelse vil være muligt at placere indkøbsordrer. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
6	5	Tilbudsgiver har tilbudt at yde kundesupport på arbejdsdage fra kl. 07:00-16:00.

Krav	Point	Begrundelse
7	4	Det vægtes positivt, at tilbudsgiver stiller et veluddannet kundesupportteam med relevante kvalifikationer til rådighed. Der fremhæves to personer, hvoraf den ene har erfaring med at arbejde for Forsvaret og den anden har en betydelig anciennitet. Det er dog ikke eksplicit beskrevet, at tilbudsgiver vil sikre tilsvarende ressourcer som de angivne under hele kontraktens løbetid i det tilfælde, at de navngivne personer fratræder deres nuværende stilling, hvilket giver en mindre usikkerhed om den tilbudte bemanding. Endvidere er det beskrevet, at Würth råder over i alt 15 produktspecialister samt 22 anvendelsesspecialister, og at disse står til rådighed for FMI/Forsvaret. Der er dog ikke angivet noget specifikt om disse personers nærmere kvalifikationer. Det vægtes herudover positivt, at personalet i kundesupporten løbende efteruddannes. Dette vurderes at være en meget tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
8	5	Tilbudsgiver vil ved opfyldelse af kontrakten anvende et kvalitetsledelses- og miljøledelsessystem, som er certificeret i henhold til både ISO 9001: Kvalitetsledelse og ISO 14001: Miljøledelse.

Lemvigh-Müller A/S

Krav	Point	Begrundelse
1	5	Tilbudsgiver har tilbudt at foretage levering inden for maksimalt 20 timer.
2	5	Tilbudsgiver har tilbudt at levere inden for maksimum 1 time.
3	5	Tilbudsgiver har bekræftet at opfylde kravet.
4	5	Tilbudsgiver har tilbudt at kunne sortimentsføre produkter under de definerede produktkategorier, på Kundens anmodning, og at nye produkter vil blive tilføjet sortimentet efter 48 timer. Det er oplyst, at produkter – som ønskes lagt på lager – kan leveres fra dag til dag, og at ”skaffeverer” kan leveres på højst tre dage. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
5	5	Det vægtes positivt i evalueringen, at der etableres dedikerede ressourcer (key account manager etc.) til kundekontakt. Det vægtes herudover positivt, at der er angivet en implementeringsperiode der ligger lige efter kontraktunderskrivelse. Derudover er det angivet, at der kan placeres indkøbsordre fra kontraktindgåelse. Det vægtes desuden positivt, at der er redegjort for en hurtig og effektiv implementering i Tricommerce. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
6	5	Tilbudsgiver har tilbudt at yde kundesupport på arbejdsdage fra kl. 07:00-16:00.

Krav	Point	Begrundelse
7	4	Det vægtes positivt, at tilbudsgiver stiller et veluddannet kundesupportteam med relevante kvalifikationer til rådighed. Det vægtes i den forbindelse positivt, at der i kundeteamet er et stort antal personer med betydelig anciennitet, herunder erfaring med at arbejde for Forsvaret. Endvidere tillægges det positiv vægt, at der er personer med forskellige uddannelsesmæssig baggrund, herunder inden for salg og diverse tekniske og håndværksmæssige områder. Det er dog ikke eksplicit beskrevet, at tilbudsgiver vil sikre tilsvarende ressourcer som de angivne under hele kontraktens løbetid i det tilfælde, at de navngivne personer fratræder deres nuværende stilling, hvilket giver en mindre usikkerhed om den tilbudte bemanning. Det vægtes herudover positivt, at personalet i kundesupporten løbende efteruddannes. Dette vurderes at være en meget tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
8	5	Tilbudsgiver vil ved opfyldelse af kontrakten anvende et kvalitetsledelses- og miljøledelsessystem, som er certificeret i henhold til både ISO 9001: Kvalitetsledelse og ISO 14001: Miljøledelse.

I nedenstående tabel er tilbudsgivernes samlede point for underkriteriet Kvalitet anført:

Tilbudsgiver	Point - Kvalitet	Vægtede point
Würth Danmark A/S	4,88	2,93
Lemvigh-Müller A/S	4,88	2,93

...

Af FMI's evalueringsnotat af 11. september 2023 fremgår i øvrigt:

...

2. KONDITIONSMÆSSIGHED

Det vurderes, at alle tilbuddene er konditionsmæssige, dog med nedenstående bemærkninger til tilbuddene fra henholdsvis Lemvigh-Müller A/S, Sanistål A/S og Würth Danmark A/S.

2.1 Lemvigh-Müller A/S

I Appendiks C.1, faneblad "Tilbud – priser" er der stillet følgende krav til linje 467: "TAPE,LÆRRED 50MMX mindst 50M KRAFTIG,SORT VANDTÆT". I tilbuddet er tilbudt et produkt med beskrivelsen: "SCOTCH LÆRREDSTAPE 2903 SORT 48MMX50M". I linje 482 er der stillet krav om: ISOLERENDE GEL TIL KABELMUFFEN, mindst 300ML. I tilbuddet er tilbudt et produkt med beskrivelsen: "2 x 3M 2123-E 292ML HIGH GEL." I linje 499 er der stillet krav om "UNDERVOGNSMASSE,SORT,TYKTFLYDENDE, mindst 1L." I tilbuddet er der tilbudt et produkt med beskrivelsen: "2 x SIKAGARD-6060S SORT 500 ML."

FMI forstår således de tilbudte produkter for at udgøre forbehold til udbudsmaterialets krav. Det er dog FMI's vurdering, at der ikke er tale om forbehold for grundlæggende elementer i udbuddet, og at forbeholdene kan kapitaliseres. FMI har på den baggrund og i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, pkt. 9.2, valgt at anse tilbuddet for konditionsmæssigt på trods af forbeholdene. FMI har besluttet at kapitalisere forbeholdene ved at anvende den af den højeste Listeprijs for den pågældende varelinje i de øvrige tilbudsgivers tilbud tillagt 100 %.

2.2 Sanistål A/S

...

2.3 Würth Danmark A/S

[Svarer til underretningen af 11. september 2023 til Würth, jf. ovenfor]

3. TILBUDSEVALUERING

...

I nedenstående tabel er tilbudsgivernes samlede point samt karakter for underkriteriet "Kvalitet", jf. udbudsbetingelserne, pkt. 11.2.2, anført:

Lemvig-Müller A/S

[Svarer til underretningen til Würth af 11. september 2023, jf. ovenfor]

Würth Danmark A/S

[Svarer til underretningen til Würth af 11. september 2023, jf. ovenfor]

Sanistål A/S

Krav	Point	Begrundelse
1	5	Tilbudsgiver har tilbudt at foretage levering inden for □maksimalt 20 timer.
2	5	Tilbudsgiver har tilbudt at levere inden for maksimum 1 time.
3	5	Tilbudsgiver har bekræftet at opfylde kravet.
4	5	Tilbudsgiver har tilbudt at kunne sortimentsføre produkter under de definerede produktkategorier, på Kundens anmodning, uden begrænsninger. Det er oplyst, at produkterne vil blive tilføjet i Tri-commerce inden for 1 til 2 arbejdsdage. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.

Krav	Point	Begrundelse
5	5	Det vægtes bl.a. positivt, at der er dedikerede ressourcer (key account manager etc.) til kundekontakt. Det vægtes herudover positivt, at der er angivet en implementeringsperiode der ligger lige efter kontraktunderskrivelse. Derudover er det oplyst, at der dagen efter kontraktindgåelse kan placeres indkøbsordrer. Det vægtes desuden positivt, at der er redegjort for implementering i Tricommerce. Det er herudover angivet, at kataloget vil være indlæst i Tricommerce senest 2 uger efter kontraktindgåelse. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
6	5	Tilbudsgiver har tilbudt at yde kundesupport på arbejdsdage fra kl. 07:00-16:00.
7	4	Det vægtes positivt, at tilbudsgiver stiller et veluddannet kundesupportteam med relevante kvalifikationer til rådighed. Det er bl.a. beskrevet, at teamet består af over 30 personer som alle har enten en håndværksmæssig- eller salgsbaggrund fra grossistbranchen, samt at størstedelen har erfaring på +10 år. Der er fremhævet to primære personer med henholdsvis 17 og 30 års erfaring med en uddannelsesmæssig baggrund som henholdsvis værktøjsmager og sælger. Det vægtes herudover positivt, at personalet i kundesupporten løbende efteruddannes. Dette vurderes at være en særdeles tilfredsstillende opfyldelse af kravet.
8	5	Tilbudsgiver vil ved opfyldelse af kontrakten anvende et kvalitetsledelsessystem, som er certificeret i henhold til ISO 9001: Kvalitetsledelse. Derudover har tilbudsgiver implementeret principper, der svarer til ISO 14001 vedrørende miljøledelse.

...

I nedenstående tabel er tilbudsgivernes samlede vægtede point anført:

Tilbudsgiver	Point – Kvalitet	Vægtede point
Lemvigh-Müller A/S	4,88	2,93
Würth Danmark A/S	4,88	2,93
Sanistål A/S	4,88	2,93

...

Den 13. september 2023 anmodede Würth om aktindsigt i bl.a. de øvrige tilbudsgiveres priser og Lemvigh-Müllers tilbud. Denne anmodning blev suppleret den 21. september 2023, hvori der også var en opfordring til FMI om at udskyde tidspunktet for kontraktindgåelse.

FMI meddelte den 22. september 2023, at styrelsen ikke imødekom anmodningen om at udskyde indgåelse af rammeaftalen. Af meddelelsen fremgår bl.a. følgende:

”FMI bestrider, at tildelingsbeslutningen af 11. september 2023 ikke indeholder oplysninger, som sætter en forbigået tilbudsgiver i stand til at kunne efterprøve grundlaget for evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris”. Brevet indeholder en angivelse af jeres og det vindende tilbuds samlede point for pris, og hvordan disse point er vægtet i den samlede evaluering af tilbuddene. På denne baggrund kan tilbudsgiverne kontrollere, om evalueringen af pris er sket i overensstemmelse med vægtningen i udbudsbetingelserne. Det har ikke været muligt for FMI at give tilbudsgiverne det fulde grundlag for prisevalueringen, da FMI i så fald ville være nødt til at videregive enhedspriser på varelinjer fra andre tilbudsgivere, hvilket ville indebære en nærliggende risiko for at skade deres konkurrenceevne i forhold til fremtidige udbud eller andre aftaler. Det følger således også af fast praksis, at enhedspriser undtages fra aktindsigt, jf. bl.a. Klagenævnet for Udbuds kendelser af 18. december 2012, Stryker Danmark filial af Stryker AB mod Region Syddanmark, 2. maj 2014, Eurographic Danmark A/S mod Ministeriet for Børn og Undervisning, og kendelse af 13. marts 2019, N.T. Falke A/S mod Styrelsen for Undervisning og Kvalitet. FMI kan således heller ikke efterkomme jeres anmodning om at modtage yderligere oplysninger vedrørende FMI’s prisevaluering. FMI kan dog – hvis I fortsat ønsker det – give jer oplysninger om de point, som Würth Danmark A/S har modtaget for de enkelte varelinjer, samt oplysninger om hvornår den sekundære og tertiære model er anvendt. Meld gerne tilbage, om det er oplysninger, som I ønsker at modtage.

Endeligt skal jeg oplyse, at FMI ikke finder anledning til at udskyde indgåelsen af rammeaftalen.”

Den 25. september 2023 sendte FMI et xls-ark med oplysninger om de point, som Würths havde modtaget for de enkelte varelinjer, og oplysninger om, hvornår den sekundære og tertiære model var anvendt.

Den 29. september 2023 offentliggjorde FMI bekendtgørelse nr. 2023/S 191-597460 om indgåede kontrakter, hvori der bl.a. står følgende:

”Del V: Kontrakttildeling
Kontraktnr.: 1
Betegnelse:

Udbud af rammeaftale vedrørende indkøb af håndværktøj, værkstedsmaskiner, befæstigelse samt kemiprodukter m.v.

En kontrakt/delkontrakt tildeles: ja

V.2) Kontrakttildeling

V.2.1) Dato for indgåelse af kontrakten:

22/09/2023

V.2.2) Oplysninger om tilbud

Antal modtagne tilbud: 3

Antal tilbud modtaget elektronisk: 3

Kontrakten er blevet tildelt en sammenslutning af økonomiske aktører: nej

V.2.3) Kontrahentens navn og adresse

Officielt navn: Lemvigh-Müller A/S

CVR-nummer: 56973311

Postadresse: Stationsalléen 40

By: Herlev

NUTS-kode: DK Danmark

Postnummer: 2730 Land: Danmark

...

Del VI: Supplerende oplysninger

VI.3) Yderligere oplysninger:

Som følge af kun at have modtaget ikke forskriftmæssige tilbud i et offentligt udbud, jf. udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 076-229937, besluttede FMI at annullere udbuddet og overgå til udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. bekendtgørelse om indgåede kontrakter nr. 2023/S 130-413453.

Alle tilbudsgivere der under det forudgående offentlige udbud afgav tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav samt opfylder kravene i udbudslovens § 159, stk. 2, 2. pkt., nr. 1-3, blev inviteret til at afgive fornyet tilbud, og der blev således ikke offentliggjort en ny udbudsbekendtgørelse, jf. udbudslovens § 61, stk. 4.

Nærværende bekendtgørelse om indgåede kontrakter vedrører således resultatet af dette udbud med forhandling.”

Den 7. november 2023 traf FMI afgørelse om aktindsigt i de dokumenter, som Würth havde anmodet om.

Würth har på baggrund af den meddelte aktindsigt i bl.a. dele af Lemvigh-Müllers tilbudsliste/Appendiks C.1 udarbejdet en samlet oversigt med i alt 293 positioner i Lemvigh-Müllers tilbud, hvor det ifølge Würth efter ordlyden ikke klart fremgår, hvad der tilbydes på varelinjen, og hvor det derfor ikke kan lægges til grund, at udbudskravet er opfyldt. Det er desuden Würths opfattelse, at det for 166 positioner ikke fremgår, hvilke producentmærker

som tilbydes på varelinjer med flere varianter. Würth har endelig oplyst, at virksomheden har efterprøvet, om det ved opslag hos Lemvigh-Müller og/eller tredjepart kan konstateres, om de produkter, som indgår i oversigten over de 293 positioner, opfylder udbudskravene. Denne gennemgang har ifølge Würth vist, at i alt 140 produkter ikke opfylder udbudskravene. Opgørelsen omfatter tre fejl – position 467, 482 og 499 – som FMI selv har identificeret, jf. evalueringsnotatet ovenfor.

FMI har under klagesagen desuden anerkendt, at Lemvigh-Müller i position 111 og 112 har angivet samme vare på de to positioner. Dette skulle således have været behandlet som en ”acceptabel fejl”, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 11.3.1.2, litra b, hvorefter FMI burde have kapitaliseret position 111 efter metoden beskrevet i udbudsbetingelserne.

FMI har også under klagesagen anerkendt, at Lemvigh-Müller i position 85 og 396 har tilbudt produkter, som strider imod FMI’s krav. FMI burde således have kapitaliseret position 85 og 396 på samme måde, som FMI kapitaliserede de forbehold, der blev identificeret ved den endelige evaluering.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Würth har gjort gældende, at FMI ikke var berettiget til at anse det indledende tilbud fra Würth for ikke-forskriftsmæssigt, og FMI har derfor handlet i strid med udbudslovens § 128, stk. 1, og med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at overgå til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, idet betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, ikke var opfyldt.

FMI’s begrundelse for at annullere den første tildelingsbeslutning af 15. juni 2023 og overgå til udbud med forhandling var, at alle tilbud var ikke-forskriftsmæssige, der må forstås som en henvisning til, at tilbuddene ”ikke lever op til kravene i udbudsmaterialet”, jf. udbudslovens § 61, stk. 2, nr. 1.

Årsagen til, at FMI fandt Würths tilbud ikke-forskriftsmæssigt, kan inddeles i tre kategorier: 1) Manglende overholdelse af kravene i Appendix C.1, 2) Manglende rabat på afgift og 3) Uklare rabatkategorier.

De forhold, som FMI har identificeret i det indledende tilbud fra Würth under kategori 1, var omfattet af ”Acceptable fejl”, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2, og det savner derfor mening at hævde, at de samme forhold skulle udgøre afvigelser fra udbudsgrundlaget. Kategori 1-forholdene kan således ikke føre til, at det indledende tilbud fra Würth kan betragtes som ikke-forskriftsmæssigt.

For så vidt angår kategori 2-forholdene følger det af den relevante særlovgivning, at der på en vare, som indeholder en statsafgift, ikke må samlefaktureres, idet der skal anføres en separat afregning for statsafgiften. En afgift afregnes 1:1, og det var derfor ikke muligt at besvare position 520 i Appendiks C.1 ud fra de kriterier, som FMI havde opstillet i udbudsgrundlaget. Da en overholdelse af beskrivelsen i udbudsgrundlaget ikke kunne ske uden at krænke dansk lovgivning, og da forholdet desuden var det samme for alle tilbudsgivere, kunne dette forhold heller ikke føre til, at tilbuddet kunne anses for ikke-forskriftsmæssigt.

Om kategori 3-forholdene har FMI angivet, at Würths tilbud var uklart i beskrivelsen af rabatkategorier. Det indledende tilbud fra Würth var udfyldt i overensstemmelse med udbudsgrundlagets vejledningsinstruks, og for hver position i tilbudslisten fremgik det, hvilken rabatsats den pågældende position var omfattet af. Heller ikke dette forhold indebærer en sådan afvigelse fra udbudsgrundlaget, at det indledende tilbud fra Würth kan kategoriseres om ikke-forskriftsmæssigt.

En gennemgang af FMI's tilbagemelding til Lemvigh-Müller om ”fejl” i udbudsmaterialet viser i øvrigt, at FMI's tilgang til ”acceptable fejl” (og forhold) ikke er anvendt konsekvent i forhold til tilbudsgiverne.

FMI har således i forbindelse med overgangen til udbud med forhandling ikke forholdt sig til, at en række af de ”fejl”, som var konstateret i tilbuddene, efter udbudsgrundlaget skulle kategoriseres som acceptable med den konsekvens, at FMI ikke var berettiget til at overgå til udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, idet tilbuddene ikke kunne betragtes som ikke-forskriftsmæssige.

FMI har gjort gældende, at FMI var berettiget til at anvende udbudsformen udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, da FMI

i det offentlige udbud kun modtog ikke-forskriftsmæssige tilbud, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 23. juni 2015, European Dynamics Luxembourg SA mod SKAT.

Würths omtalte forhold i kategori 1 var ikke omfattet af udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2 om ”acceptable fejl”.

Da FMI meddelte Würth, at styrelsen ville overgå til forhandlingsudbud, havde FMI konstateret, at en række produkter ikke levede op til kravene i Appendiks C.1. Disse var markeret med gul farve i et særskilt oversigtsark. FMI henviste i den forbindelse ikke til udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2 om ”acceptable fejl”. Derimod anførte FMI, at styrelsen ud over de omtalte forhold havde identificeret en række øvrige fejl – markeret med grøn farve i oversigtsarket – som ”ikke nødvendigvis ville have haft som betydning, at tilbuddet ikke var konditionsmæssigt, jf. udbudsbetingelserne for tilbuddet, pkt. 8.3.1.2”. FMI omtalte fejlagtigt disse øvrige fejl i flertal i brevet, men som det ses af oversigtsarket, var der kun tale om én linje markeret med grøn farve. Denne fejl udgjorde således en ”acceptabel fejl”, mens de tilbudte produkter, som FMI havde markeret med gult i oversigtsarket, derimod ikke udgjorde ”acceptable fejl”, men forbehold for udbudsmaterialets krav.

Würths forbehold, som FMI havde markeret med gult i oversigtsarket, kan inddeles i følgende grupperinger: 1) forkert produkt, herunder produktbeskrivelse i strid med FMI’s krav, 2) flere varianter af samme mærke, 3) tilbudt mængde dobbelt så stor som FMI’s krav og 4) forbehold for FMI’s prisstruktur (520).

For så vidt angår gruppe 1 måtte tilbudsgiverne ikke tilbyde to produkter af samme mærke i de tilfælde, hvor FMI bad om tilbud på to varianter af en given produktspecifikation. Gjorde tilbudsgiveren alligevel dette, ville det ikke være en acceptabel fejl. Dette kan ikke sidestilles med, at der tilbydes ”samme vare på mere end 1 varelinje”.

Angående gruppe 3 var det ikke en acceptabel fejl, hvis tilbudsgiverne tilbød en mængde, der var mere end dobbelt så stor. Dette kan ikke sidestilles med forkert udfyldning ”såsom åbenbart forkert placering af input”, ligesom det ikke er uklart, ”hvad det er, tilbudsgiver tilbyder”.

Angående Würths kategori 2 har FMI i afslagsbrevet redegjort for udbudsmaterialets krav, og hvorfor det, som Würth anførte i sit tilbud, ikke opfyldte disse krav. Tilbudsgiverne skulle angive listepriser per salgsenheder, og det er udtryk for tilbudsgiverens officielt gældende salgspris inkl. afgifter og told og ekskl. moms. Dette skulle tilbudsgiverne angive, fordi priserne på varerne på rammeaftalen består af to dele: "Listeprisen" fratrasket "Rabatsatsen", jf. rammeaftalens pkt. 2. Listeprisen kan variere i rammeaftalens løbetid, og det er leverandørens til enhver tid officielt gældende listepris, der finder anvendelse. Würth havde dog i sit tilbud lagt et beløb oveni i sin listepris for position 520 (udover afgifter og told) og tog således et forbehold for FMI's fastsatte prisstruktur, hvilket ikke var en acceptabel fejl, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2. Det ville derfor ikke have været muligt for FMI at beregne prisen for position 520 under rammeaftalens løbetid.

Vedrørende Würths kategori 3 er det uklart for FMI, hvad forskellen er på de to rabat kategorier. I kategori 196 er bl.a. anført "Lodning" to gange og "tilbehør", og i kategori 197 er bl.a. anført "Lodning" og "Lodde-tilbehør".

Det er korrekt, at Würth angav rabatsatser for begge positioner, men da disse rabatsatser var forskellige (henholdsvis 62 % og 75 %), kunne uklarheden have haft konkret betydning for prisfastsættelsen af varer inden for de pågældende rabat kategorier under rammeaftalen. I tilfælde af at FMI ville købe tilbehør til lodning/loddetilbehør ud over de specifikke varer, der var prissat i tilbuddet med en tilknyttet rabatsats, ville det være uklart, om rabatsatsen for kategori 196 eller 197 skulle anvendes.

Det var ikke en acceptabel fejl at udfylde rabat kategorierne i strid med udbudsmaterialets krav. De fire kategorier af acceptable fejl handler alle om at udfylde felterne i Appendiks C.1 vedrørende de tilbudte produkter (varelinjerne) og dermed ikke om at udfylde fanebladet vedrørende rabat kategorier. Forbeholdet kunne derfor ikke anses som en "acceptabel fejl", men som et forbehold for udbudsmaterialets krav, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 6.6.

Hvis klagenævnet måtte finde, at de ovenfor omhandlede forbehold måtte anses som omfattet af udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2 om "acceptable fejl", medfører det ikke automatisk, at tilbuddet i sin helhed var forskriftsmæssigt/konditions-mæssigt. Tværtimod fremgår det af pkt. 8.3.1.2, at disse fejl "kan medføre, at tilbuddet ikke er konditions-mæssigt", men FMI havde efter

bestemmelsen en ret til at kapitalisere disse fejl efter den beskrevne fremgangsmåde. FMI havde dog ikke en forpligtelse til at anvende denne fremgangsmåde.

Ad påstand 2.1 og 2.2

Würth har gjort gældende, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte rammeaftale til Lemvigh-Müller, fordi virksomhedens tilbud ikke har det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Tilbuddet fra Lemvigh-Müller indeholder 293 individuelle fejl/afvigelser fra udbudskravene, der kan kategoriseres i henholdsvis ”Manglende producentmærke på varelinjer med flere varianter” og ”Uklare produktbeskrivelser”.

Af 166 positioner fremgår det ikke, hvilke producentmærker der tilbydes på varelinjer med flere varianter. Baseret på ordlyden af tilbuddet skulle og burde FMI have konstateret, at det ikke klart fremgår, ”hvad det er, tilbudsgiver tilbyder på varelinjen”, jf. udbudsgrundlagets definition af ”acceptable fejl”. I overensstemmelse med sit eget svar under udbudsprocessen skulle tilbuddet fra Lemvigh-Müller derfor betragtes som ukonditionsmæssigt.

Lemvigh-Müller har i 140 positioner tilbudt et produkt, der ikke lever op til kravene, herunder de tre forhold, som FMI ifølge evalueringsnotatet af 11. september 2023 selv har identificeret.

Udbudsgrundlaget sonderer ikke entydigt mellem ”acceptable fejl” og forbehold, ligesom FMI i sin tildelingsbeslutning af 11. september 2023 synes at sammenblende de to ”kategorier”, idet FMI konstaterer, at tilbuddet fra Würth indeholder tre forbehold, men samtidigt anvender ”prismekanismen” for acceptable fejl til at kapitalisere disse forbehold.

Det følger af udbudsbetingelserne, at hvis det samlede antal fejludfyldte varelinjer er 55 eller derudover, vil tilbudsgiverens tilbud blive anset for ikke-konditionsmæssigt og vil herefter ikke indgå i evalueringen. FMI skulle derfor have forkastet tilbuddet fra Lemvigh-Müller, fordi det ved en gennemgang af tilbuddet står klart, at et stort antal af de tilbudte produkter ikke opfylder udbudsgrundlagets krav.

Hvis de fejludfyldte varelinjer efter FMI's opfattelse ikke afspejler "acceptable fejl", men forbehold, skulle varelinjerne have været kapitaliseret. Henset til den marginale prisforskel mellem tilbuddene, har det formodningen for sig, at enhver kapitalisering ville have forrykket evalueringsresultatet. Evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Pris" er sket for hver varelinje, fordi gearingen på den anvendte pointmodel afspejler spredningen i tilbudspriserne på den enkelte varelinje. Også af denne grund har det formodningen for sig, at en kapitalisering af forbehold i Lemvigh-Müllers tilbud er egnet til at påvirke evalueringsresultatet.

Det følger af udbudsreglerne, at en ordregiver er forpligtet til at respektere de krav, som ordregiveren selv har opstillet for udbudsprocessens gennemførelse, jf. EU-Domstolens dom i sag C-336/12, Manova, præmis 40. FMI har udbudt rammeaftalen på en måde, som bl.a. indebærer, at tilbudsgiverne på samtlige positioner skulle indsætte unikke produktnumre og produktbeskrivelser, jf. tilbudslisten. Samtidig var der i tilbudslisten opstillet en række regler for udfyldelsen af tilbudslisten, ligesom FMI i udbudsbetingelserne havde fastsat regler for antallet af "acceptable fejl". FMI må i den situation være forpligtet af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed til at gennemgå tilbuddene for at sikre, at de opfylder de regler for tilbudsafgivelsen, som FMI har opstillet i udbudsgrundlaget. Tilbudsgivere, som bruger store ressourcer på at afgive tilbud i overensstemmelse med reglerne for tilbudsafgivelsen, må således være berettigede til at forvente, at ordregiveren også håndhæver disse regler i forbindelse med tilbudsevalueringen.

Dertil kommer, at FMI's fremgangsmåde i de tidligere tilbudsrunder – i hvert fald i forhold til Würths tilbud – viser, at FMI faktisk udførte en række undersøgelser for at identificere uklarheder/fejl/forbehold i tilbuddene. Principperne om ligebehandling og gennemsigtighed må indebære, at FMI skal undergive tilbuddene den samme undersøgelse med henblik på at konstatere, om det enkelte tilbud opfylder udbudsgrundlagets krav, jf. klagenævnets kendelse af 20. januar 2017, Bent Brandt mod KomUdbud v/Vejle Kommune.

Ved at undlade at foretage undersøgelsen af de uklare varelinjer inden kontraktindgåelse har FMI accepteret usikkerheden forbundet med de tilbudte produkter. På de i alt 293 positioner i Lemvigh-Müllers tilbud kan FMI ikke på baggrund af tilbudsbeskrivelsen identificere det tilbudte produkt, og det bliver derved reelt Lemvigh-Müller, der kan bestemme det sortiment, som leveres under den udbudte rammeaftale. De uklare varelinjer svarer derved i

udbudsretlig sammenhæng til et forbehold, jf. herved KOFA's afgørelse af 6. marts 2024, Norsk Akustikksenter AS mod Oslobygg KF.

I forlængelse af tilbuddene under forhandlingsudbuddet har Würth modtaget særskilte tilbagemeldinger fra FMI på de identificerede mangler i sit tilbud. Det fremgår af tilbagemeldingerne, at FMI har efterprøvet, om der på varelinjer med flere varianter tilbydes samme producentmærke, om tilbuddets produktbeskrivelse er uklar, herunder har FMI "kontrolleret" produktets specifikationer, og om alle dele af produktkravet var gengivet i tilbudsbesvarelsen, idet besvarelsen ellers skulle henføres til "acceptable fejl". Derudover har FMI kontrolleret/undersøgt/efterprøvet produkter på tredjeparts hjemmeside.

I forhold til fortolkningen af udbudsgrundlaget er det afgørende, hvordan udbudsgrundlaget fremstår for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 14. juli 2023, Oluf Brønnum & Co. A/S mod Region Hovedstaden. For en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver fremstod udbudsgrundlaget sådan, at kategorien (d) under "acceptable fejl" i udbudsbetingelserne omfattede de varelinjer, hvor FMI på baggrund af tilbudsbeskrivelsen ikke kunne identificere den tilbudte vare. Tilbuddet fra Lemvigh-Müller indeholdt i alt 293 positioner, hvor det ikke klart fremgår af ordlyden, hvad der tilbydes på varelinjen.

FMI kunne og burde i forbindelse med tilbudsevalueringen have konstateret, at tilbuddet fra Lemvigh-Müller ikke afspejlede det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da tilbuddet indeholdt en række afvigelser fra udbudsgrundlaget, som gjorde tilbuddet ukonditionsmæssigt, fordi antallet af "acceptable fejl" oversteg de tilladte 55, eller som skulle kategoriseres som "forbehold", der i givet fald skulle kapitaliseres.

FMI har gjort gældende, at FMI var berettiget til at tildele rammeaftalen til Lemvigh-Müller.

FMI var berettiget til at lægge de oplysninger, der var angivet i tilbuddet fra Lemvigh-Müller, til grund ved evalueringen af tilbuddet, og FMI var ikke forpligtet til at foretage undersøgelser herudover med henblik på at bekræfte, om hvert af de tilbudte produkter levede op til kravene i udbudsmaterialet. En sådan forpligtelse kan ikke udledes af udbudsmaterialet eller af udbudsreglerne i øvrigt.

Würth har nogle antagelser om en række af de produkter, som er indeholdt i det endelige tilbud fra Lemvigh-Müller, og Würth har gjort gældende, at de pågældende produkter ikke lever op til udbudsmaterialets krav. Würth har bl.a. foretaget undersøgelser hos en specifik underleverandør/producent og antager på den baggrund, at et af Lemvigh-Müllers tilbudte produkter ikke lever op til kravet i udbudsmaterialet.

Würth har også henvist til 293 produkter, som efter Würths opfattelse ikke indeholder oplysninger om ”producentmærker” for positioner med flere varianter, eller fordi produktbeskrivelserne ikke i alle henseender bekræfter FMI’s krav. Der er ikke tale om, at det ikke klart fremgår, hvad det er, tilbudsgiveren tilbyder på varelinjen, jf. forhandlingsudbuddets udbudsbetingelser pkt. 11.3.1.2, litra d (”acceptable fejl”), men om, at Würth selv har formuleret to ”fejl kategorier”, som skulle have været gældende for udbuddet.

Det følger af udbudslovens § 159, stk. 2, at ordregiveren skal ”verificere, at tilbuddet opfylder de krav, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale”, og i ”tvivlstilfælde” skal ordregiveren foretage ”en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen” i tilbuddet, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2. En ordregiver er således berettiget til at lægge de oplysninger, som tilbudsgiverne angiver i deres tilbud, til grund, når ordregiveren gennemgår og evaluerer tilbuddene med henblik på at træffe en tildelingsbeslutning. Om en tilbudsgiver har lovet mere, end hvad virksomheden senere kan levere, er derfor i udgangspunktet et kontraktretligt og ikke et udbudsretligt spørgsmål, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 26. september 2011, TDC A/S mod Økonomistyrelsen. Kun hvis det, som er angivet i tilbuddet, er åbenbart i strid med kravene eller er åbenbart forkert, har ordregiveren en forpligtelse til at foretage videre undersøgelser, jf. også klagenævnets kendelser af 23. juni 2017, MultiLine A/S mod Furesø Kommune, og af 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS og Heraeus Medical GmbH mod Amgros I/S.

Udbudsmaterialet indeholdt ikke krav om, at tilbudsgiverne skulle dokumentere at opfylde kravene i udbudsmaterialet, herunder Appendiks C og Appendiks C.1. Den omstændighed, at FMI i Appendiks C.1 har anført, hvordan tilbudsgiverne kunne udfylde de enkelte varelinjer, er blot et eksempel og udgjorde ikke i sig selv et krav til, hvordan tilbudsgiverne skulle udfylde Ap-

pendiks C.1. Dette var til gengæld angivet i fanebladet ”Regler for udfyldning”, og her var det ikke angivet som et krav, at produktbeskrivelsen skulle indeholde oplysninger, der ville sætte FMI i stand til positivt at bekræfte, at FMI’s krav var opfyldt.

Ifølge udbudsmaterialet skulle tilbudsgiverne angive en produktbeskrivelse, der kan ”bruges til at identificerede varen i tilbudsgivers salgssystem”, men der var ikke krav om, at produktbeskrivelsen f.eks. skulle indeholde specifikke detaljer om produktet. Det var hensigten, at tilbudsgiverne blot skulle angive deres interne produktbeskrivelse i Appendiks C.1, og ikke at tilbudsgiverne skulle tilpasse denne, så den f.eks. gengav FMI’s krav.

Evalueringen af tilbuddene var derfor tilrettelagt sådan, at FMI ikke skulle kontrollere, om tilbudsgiverne opfyldte kravene til de tilbudte produkter. Dette er en sædvanlig praksis og er anerkendt af klagenævnet, jf. f.eks. kendelsen af 23. juni 2017, MultiLine A/S mod Furesø Kommune.

I overensstemmelse hermed har FMI heller ikke over for tilbudsgiverne påtalt varelinjer, hvis produktbeskrivelse ikke gengav alle FMI’s krav.

Lemvigh-Müllers tilbudte produkter, herunder de 293 positioner, som Würth har fremhævet, er udfyldt i overensstemmelse med udbudsmaterialets krav og kan som følge heraf identificeres i Lemvigh-Müllers salgssystem. Der er derfor ikke tale om forbehold eller om, at Lemvigh-Müller skulle kunne bestemme det sortiment, som kan leveres under den udbudte rammeaftale.

Det ville i øvrigt have været en uoverstigelig opgave, hvis FMI i forbindelse med tilbudsevalueringen skulle have foretaget en selvstændig undersøgelse af, om hver af de tilbudte produkter fra alle tilbudsgiverne opfyldte FMI’s krav. Tilbudsgiverne skulle således angive priser for 549 produkter. I det indledende offentlige udbud modtog FMI fem tilbud, og FMI ville i det tilfælde skulle have undersøgt 2.745 varelinjer, hvilket helt åbenbart ikke er proportionalt, hvis dette samtidig indebar, at FMI skulle undersøge tilbudsgivernes og underleverandørers hjemmesider for hvert enkelt produkt.

Lemvigh-Müllers tilbudte produkter på alle de positioner, som Würth har nævnt – med undtagelse af position 467, 482 og 499, som FMI kapitaliserede ved evalueringen af tilbuddet fra Lemvigh-Müller, og position 85, 111, 112 og 396 – opfyldte kravene i udbudsmaterialet, og det var ikke åbenbart for

FMI, at disse oplysninger var forkerte eller i strid med udbudsmaterialets krav.

For de positioner, som ifølge Würth ikke opfylder FMI's specifikationer, har Würth baseret dette på oplysninger, som er indhentet ved eksterne undersøgelser, og som således ikke kan udledes af tilbuddet fra Lemvigh-Müller. FMI vil ikke efterprøve disse antagelser, men vil under rammeaftalen med Lemvigh-Müller holde denne op på at levere produkter, der opfylder FMI's krav i udbudsmaterialet.

Vedrørende position 111 og 112 anerkender FMI, at Lemvigh-Müller har angivet samme vare på de to positioner. Dette skulle have været behandlet som en "acceptabel fejl", jf. udbudsbetingelsernes pkt. 11.3.1.2, litra b, hvorefter FMI burde have kapitaliseret position 111 efter metoden beskrevet i udbudsbetingelserne.

Vedrørende position 85 anerkender FMI, at Lemvigh-Müller har tilbudt et produkt med rundt skaft, hvilket strider imod FMI's krav om 8-kantet skaft. Desuden anerkender FMI vedrørende position 396, at Lemvigh-Müller har tilbudt et produkt på 25 mm, og det strider imod FMI's krav om et produkt på 57 mm. FMI burde således have kapitaliseret position 85 og 396 på samme måde, som FMI kapitaliserede de forbehold, som FMI identificerede i de tre endelige tilbud, jf. FMI's evalueringsnotat. Hvad angår position 396 tilbød Würth et produkt med følgende beskrivelse: "UNI-MAGASINSØM UMA-221/10 - 3,7X16MM", hvilket således også strider mod FMI's krav og dermed også burde have været kapitaliseret.

Med undtagelse af position 85, 111, 112 og 396 fremgår det i øvrigt ikke af produktbeskrivelserne, at kravene i Appendiks C.1 ikke er opfyldt. Under hensyn til omfanget af den udbudte rammeaftale og det store antal varelinjer tilrettelagde FMI udbudsmaterialet og tilbudsafgivelsen på en måde, så evalueringen kunne gennemføres af sagsbehandlere, der ikke nødvendigvis har årelang erfaring med indkøb af de omhandlede produkter. Det var således ikke meningen, at FMI ved gennemgangen af tilbudsgivernes produktbeskrivelser positivt skulle kunne konkludere, at det tilbudte produkt opfyldte FMI's krav. FMI skulle ved tilbudsevalueringen blot kunne konkludere, at der med de tilbudte produkter ikke blev taget forbehold for FMI's krav, eller at der var fejl i tilbuddet i øvrigt i forhold til de regler, der var angivet i udbudsmaterialet.

Den omstændighed, at eksperter hos Würth med mange års erfaring med de pågældende produkter og inddragelse af eksterne undersøgelser har kunnet påpege nogle potentielle uoverensstemmelser mellem specifikationerne i Appendix C.1 og Lemvigh-Müllers produktbeskrivelse, medfører ikke, at det var åbenbart for FMI, at der kunne være tvivl om, hvorvidt Lemvigh-Müllers produktbeskrivelser opfyldte kravene.

Det ville ikke have ændret på resultatet af udbuddet, hvis FMI havde kapitaliseret et eller flere af de positioner, som Würth har fremhævet, og position 85, 111 og 396. FMI har således kapitaliseret position 28, 29, 82, 132, 144, 217, 218, 385, 466, 507 og 515 og position 85, 111 og 396 på samme måde, som FMI kapitaliserede de forbehold, der blev identificeret i de tre endelige tilbud. I det tilfælde opnår tilbuddet fra Lemvigh-Müller 1,20 point for underkriteriet "Pris" mod 1,21 i den oprindelige evaluering, hvilket sammenlagt med point for "Kvalitet" giver 4,13 point. Det ville således ikke have haft betydning for tildelingsbeslutningen, at FMI havde kapitaliseret de pågældende positioner ved evalueringen af tilbuddene.

Skulle Würth få medhold i, at udbudsmaterialets krav skulle forstås på den måde, at tilbuddene skulle indeholde oplysninger om "producentmærker" ved positioner med flere varianter, og at produktbeskrivelserne i alle henseender skulle bekræfte FMI's krav, ville Würths tilbud heller ikke være konditionsmæssigt. For 179 positioner i Würths endelige tilbud var der enten ikke angivet oplysninger om "producentmærker" ved positioner med flere varianter eller angivet produktbeskrivelser, der i alle henseender bekræftede FMI's krav. Uanset om disse forhold ville kunne karakteriseres som "acceptable fejl" i henhold til udbudsbetingelserne, ville Würths tilbud som følge heraf ikke være konditionsmæssigt, hvis der gives medhold i, at udbudsmaterialet skulle forstås som påstået af Würth.

Ad påstand 3

Würth har gjort gældende, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke foretage en tilbundsgående evaluering af tilbuddene med henblik på at kunne differentiere pointgivningen i forhold til underkriteriet "Kvalitet".

Alle tre tilbud har i forhold til underkriteriet "Kvalitet" fået det præcist

samme pointtal, og på hver af de to delkriterier "Samarbejdsorganisation" og "Levering" har tilbuddene fået det præcist samme pointtal. Det blev således reelt underkriteriet "Pris", som blev udslagsgivende for evalueringen, og det er i strid med udbudsgrundlaget, da underkriteriet "Pris" vægtede 40 %, mens "Kvalitet" vægtede 60 %. Tilbudsgiverne kunne således forvente, at FMI ved evalueringen ville lægge afgørende vægt på underkriteriet "Kvalitet". I stedet blev det en relativ lille prisforskel, som blev afgørende for evalueringen.

Det følger af klagenævnets udtalelse i kendelse af 19. maj 2009, Anker Hansen & Co. A/S mod Rudersdal Kommune, at en ordregiver har pligt til at differentiere pointgivningen.

FMI har gjort gældende, at FMI har foretaget en evaluering af tilbuddene i overensstemmelse med udbudsmaterialet, og at styrelsen ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Würth har ikke godtgjort, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved evalueringen af tilbuddene. Würth bestrider da heller ikke, at evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Kvalitet" er indgået som foreskrevet i udbudsmaterialet. Det er vanskeligt at se, hvad FMI kunne have gjort yderligere i forhold til evalueringen, eller hvilken betydning eventuelle yderligere "tiltag" kunne have haft for evalueringen af tilbuddene.

Klagenævnets kendelse af 19. maj 2009, Anker Hansen & Co. A/S mod Rudersdal Kommune, handlede om en væsentlig anden og ikke sammenlignelig situation end denne sag.

Ad påstand 4

Würth har gjort gældende, at underretningen af 11. september 2023 om tildelingsbeslutningen ikke indeholder oplysninger, der sætter en forbigået tilbudsgiver i stand til at efterprøve grundlaget for evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Pris".

Når det i udbudsgrundlaget er foreskrevet, at evalueringen skal ske på varelinjeniveau, skal det fremgå af underretningen, hvordan pointene fordeler sig

på varelinjeniveau. Tilsvarende skal en ordregiver oplyse, om der ved evalueringen er anvendt den primære, sekundære eller tertiære pointmodel, ligesom det prismæssige udgangspunkt for den anvendte pointmodel skal oplyses. I mangel af disse oplysninger er det ikke muligt for en forbigået tilbudsgiver at vurdere lovligheden af tildelingsbeslutningen, hvilket er uforeneligt med udbudsreglerne.

FMI har efter anmodning sendt et xls-ark, der indeholder en oversigt over de pointmodeller, som er anvendt på hver varelinje. FMI har imidlertid fastholdt, at det prismæssige udgangspunkt for den anvendte pointmodel ikke kan oplyses, da styrelsen herved ville være ”nødt til at videregive enhedspri- ser på varelinjer fra andre tilbudsgivere, hvilket ville indebære en nærliggende risiko for at skade deres konkurrenceevne i forhold til fremtidige udbud eller andre aftaler”.

Dette synspunkt er forkert, idet den evalueringstekniske pris på hver varelinje er den tilbudte listepri- s tillagt den tilbudte rabatsats. Indsigt i den evalueringstekniske sum sætter ikke en forbigået tilbudsgiver i stand til at efterprøve, hvordan fordelingen på varelinjen mellem ”listepri- s” og ”rabatsats” er. Det er også nødvendigt for udbudsreglernes effektive håndhævelse, at en tilbudsgiver får indsigt i udgangspunktet for den prismæssige evaluering af tilbuddene, da grundlaget for tildelingsbeslutningen ellers ikke kan efterprøves.

FMI har gjort gældende, at styrelsen har givet en tilstrækkelig begrundelse for afslaget til Würth og dermed ikke har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 4.

Underretningen af 11. september 2023 indeholder oplysninger, som sætter Würth i stand til at efterprøve grundlaget for evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pri- s”, idet brevet indeholder en angivelse af de samlede point til Würths og Lemvig-Müllers tilbud, og hvordan disse point er vægtet i den samlede evaluering af tilbuddene.

FMI sendte også den 25. september 2023 supplerende oplysninger til Würth om evalueringen, herunder oplysninger om de point, som Würths tilbud har modtaget for de enkelte varelinjer, og oplysninger om, hvornår den primære, sekundære og tertiære model i forhold til spredningen af de enkelte tilbuds- priser er anvendt.

På denne baggrund kan Würth kontrollere, om evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” er sket i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

Det prismæssige udgangspunkt for FMI’s evaluering af tilbudsgivernes priser kan ikke oplyses til tilbudsgiverne, da FMI derved ville være nødt til at videregive enhedspriser på varelinjer fra andre tilbudsgivere, og det ville indebære en nærliggende risiko for at skade deres konkurrenceevne i forhold til fremtidige udbud eller andre aftaler. Det følger således også af fast praksis, at enhedspriser undtages fra aktindsigt, jf. bl.a. klagenævnets kendelser af 18. december 2012, Stryker Danmark filial af Stryker AB mod Region Syddanmark, af 2. maj 2014, Eurographic Danmark A/S mod Ministeriet for Børn og Undervisning, og af 13. marts 2019, N.T. Falke A/S mod Styrelsen for Undervisning og Kvalitet.

Ad påstand 5

Würth har gjort gældende, at de udbudsretlige overtrædelser, der er omfattet af påstand 2 og 3, hver for sig og tilsammen indebærer, at tildelingsbeslutningen er behæftet med en sådan retlig mangel, at den ikke kan opretholdes, og tildelingsbeslutningen af 11. september 2023 til fordel for Lemvigh-Müller skal derfor annulleres.

FMI har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere FMI’s tildelingsbeslutning af 11. september 2023, da udbudsreglerne ikke er overtrådt.

Særligt vedrørende påstand 2 har FMI gjort gældende, at selv om klagenævnet måtte finde, at FMI burde have kapitaliseret en eller flere af de 11 positioner, hvor Würth har baseret sine indsigelser på en fortolkning af Lemvigh-Müllers produktbeskrivelse, og position 85, 111 og 396, ville dette ikke have haft betydning for resultatet af udbuddet og FMI’s tildelingsbeslutning. Da en eventuel kapitalisering af disse forhold ikke ville have ført til et andet resultat, er der dermed ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 6

Würth har gjort gældende, at FMI ikke var berettiget til at overgå til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. det anførte ad påstand

1, og klagenævnet skal derfor annullere FMI's beslutning herom.

FMI har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere FMI's beslutning om at overgå til udbud med forhandling, da styrelsen ikke har overtrådt udbudsreglerne.

Ad påstand 7

Würth har gjort gældende, at klagenævnet med henvisning til det ad påstand 1 anførte skal erklære rammeaftalen for uden virkning.

Tildelingsbeslutning af 11. september 2023 er ulovligt truffet uden forudgående udbudsbekendtgørelse. FMI's anbringender vedrørende betydningen af rammeaftalen kan ikke føre til, at rammeaftalen opretholdes.

FMI har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at erklære rammeaftalen mellem FMI og Lemvig-Müller for uden virkning, da FMI ikke har overtrådt udbudsreglerne.

Betingelserne for at erklære kontrakten for uden virkning efter lov om klagenævnet for udbud § 17, stk. 1, nr. 1, er desuden ikke til stede, da retsfølgen "uden virkning" efter denne bestemmelse forudsætter, at rammeaftalen er tildelt og indgået uden en forudgående udbudsbekendtgørelse. Hvis klagenævnet annullerer FMI's beslutning om at overgå til udbud med forhandling, må tildelingen af rammeaftalen anses for sket i medfør af det offentlige udbud, der blev igangsat ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 076-229937, jf. klagenævnets kendelse af 12. april 2018, Lekolar Leika A/S mod Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune. I det tilfælde er der offentliggjort en udbudsbekendtgørelse, og lov om klagenævnet for udbud § 17, stk. 1, nr. 1, finder derfor ikke anvendelse.

Sanktionen uden virkning er forbeholdt de tilfælde, hvor en ordregiver slet ikke foretager udbud og derfor ikke sikrer offentlighed om kontraktindgåelsen, jf. lovbemærkningerne til lov om klagenævnet for udbud 17, stk. 1, nr. 1, og præambelbetragtning 13 til EP/Rdir 2007/66, der indførte sanktionen uden virkning.

I dette tilfælde blev der offentliggjort en udbudsbekendtgørelse (nr. 2023/S

076-229937), og der har således været en forudgående offentliggørelse af udbuddet og gennemført en konkurrence om tildelingen. Situationen kan ikke sidestilles med en direkte tildeling, der foregår uden nogen form for annoncering og konkurrence, og som er den situation, bestemmelsen tager sigte på.

Alle fem tilbudsgivere, der afgav tilbud under det offentlige udbud, blev inviteret til at afgive tilbud under det efterfølgende udbud med forhandling. Herudover var det stadig udbudsmaterialet fra det offentlige udbud, som satte rammerne for udbuddet med forhandling, jf. udbudslovens § 66, ligesom det også var den samme kreds af tilbudsgivere, som deltog i udbuddet med forhandling. Der er således forskel på en situation, hvor ordregiveren overgår til udbud med forhandling i forlængelse af et allerede afholdt og offentliggjort offentligt udbud i henhold til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, og den situation, hvor ordregiveren tildeler en kontrakt helt uden offentliggørelse eller konkurrence efter udbudslovens § 80, der handler om udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Også disse forhold viser, at der har været tale om en offentliggørelse af den rammeaftale, som efterfølgende er indgået, og at der således ikke er tale om en situation, som er omfattet af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1. EU-Domstolen har også fastslået i dom i sag C-376/21, at der ved overgang til udbud med forhandling er tale om en uadskillelig helhed i forhold til den foregående udbudsproces.

Rammeaftalen skal desuden ikke erklæres for uden virkning, jf. lov om klagenævnet for udbud § 17, stk. 3, idet konsekvenserne af, at aftalen erklæres for uden virkning, vil være så voldsomme, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at rammeaftalen fortsat skal have virkning.

Rammeaftalen anvendes til indkøb af håndværktøj, værkstedsmaskiner, befæstelse og kemiprodukter m.v. til et meget stort antal lokationer til brug for reparation og vedligeholdelse af Forsvarets kapaciteter, herunder særdeles avanceret og kritisk materiel som F-35 kampflyene, inspektionsskibe, fregatter, redningshelikoptere, pansrede bælte- og hjulkøretøjer m.v. Uden mulighed for at kunne anskaffe de omhandlede produkter vil Forsvarets kapaciteter ikke kunne repareres og vedligeholdes i nødvendigt omfang og dermed kompromittere den operative drift. Det vil have direkte betydning for Forsvarets evne til at udføre sine lovbestemte opgaver i forhold til suverænitetshåndhævelse og forsvar af territoriet, ligesom det i sidste ende kan få betydning for

Danmarks væsentlige sikkerhedsinteresser, både nationalt og internationalt.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

FMI overgik den 5. juli 2024 til udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, fordi der ifølge styrelsen kun var afgivet ikke-forskriftsmæssige tilbud, jf. udbudslovens § 61, stk. 2, nr. 1.

Ved overgangen til udbud med forhandling sendte FMI en beskrivelse af de fejl, som styrelsen havde identificeret i tilbuddene under det offentlig udbud, til de enkelte tilbudsgivere. FMI har under klagesagen fremlagt alle beskrivelserne af de identificerede fejl i tilbuddene i deres helhed for klagenævnet.

Efter en gennemgang af beskrivelserne, herunder beskrivelsen af fejlene i tilbuddet fra Würth, har klagenævnet ikke grundlag for at tilsidesætte FMI's vurdering af, at ingen af tilbuddene samlet set var forskriftsmæssige. Det bemærkes bl.a., at samtlige tilbud efter klagenævnets vurdering indeholdt fejl, som ikke kunne anses for "acceptable" i henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 8.3.1.2.

FMI var derfor berettiget til at overgå til udbud med forhandling som sket, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 2, nr. 1.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2.1 og 2.2

I forbindelse med udbuddet skulle tilbudsgiverne ved at udfylde FMI's tilbudsliste give pris (med tilhørende rabat) på ca. 550 individuelle produkter/positioner.

Würth har gjort gældende, at Lemvigh-Müllers tilbud under udbuddet med forhandling indeholdt 293 fejl/afvigelser i forhold til de krav, der var stillet i udbudsmaterialet, herunder at Lemvigh-Müller på 140 positioner tilbød et produkt, der ikke levede op til kravene i udbudsmaterialet, og at det på 166 positioner ikke fremgik, hvilke producentmærker der var tilbudt på varelinjer med flere varianter.

Det afgørende ved bedømmelsen af, om et tilbud er ukonditionsmæssigt som følge af, at et eller flere krav ikke er opfyldt, er tilbuddets indhold sammenholdt med udbudsbetingelsernes krav, således som disse objektivt må forstås. En ordregiver har som udgangspunkt ikke pligt til at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, som fremgår af et tilbud. Hvis der opstår tvivl om, hvorvidt nogle oplysninger i tilbuddet er rigtige, er det dog i strid med princippet om ligebehandling, hvis ordregiveren lægger de pågældende oplysninger til grund uden at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne før sin evaluering af tilbuddet.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 11.3 (pkt. 8.3 i de oprindelige udbudsbetingelser) om håndtering af fejl i tilbudslisten fremgår, at FMI inddelte fejl i følgende to kategorier: 1) ”Fejl som medfører ukonditionsmæssighed” og 2) ”Acceptable fejl”. Begge kategorier vedrører tilbudsgiverens udfyldelse af tilbudslisten, Appendiks C.1 – leverandørens priser.

Der var tale om ”Fejl, der medfører ukonditionsmæssighed”, hvis tilbudsgiveren ikke tilbød alle de kravspecificerede varer, dvs. der var varelinjer, som ikke var udfyldt, og hvis der ikke var udfyldt mindst én korrekt varelinje i hver produktgruppe.

Om ”Acceptable fejl” fremgår:

”En varelinje er ikke udfyldt korrekt, og vil blive anset som fejludfyldt, såfremt varelinjen ikke er udfyldt i overensstemmelse med disse udbudsbetingelser og reglerne for udfyldning i Appendiks C.1, hvis:

- a) Mangelfuld eller forkert udfyldning (såsom åbenbart forkert placering af input) af en eller flere felter (celler) i varelinjen, eller
- b) Der tilbydes samme vare på mere end 1 varelinje, ved samme vare forstås identiske angivelser i kolonne D under fanen ”Tilbud – priser”, eller
- c) En vare åbenlyst er tilbudt i en forkert produktgruppe, eller
- d) Hvis det ikke klart fremgår, hvad det er, tilbudsgiver tilbyder på varelinjen. Stavefejl – eller slåfejl vil som udgangspunkt ikke være fejludfyldning, medmindre stave- eller slåfejl gør, at det ikke klart fremgår, hvad der er, tilbudsgiveren tilbyder på varelinjen.

Såfremt fejludfyldning kan afhjælpes efter proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, vil fejlen efter afhjælpning ikke blive anset som en fejl, og varelinjen vil indgå i tilbudsevalueringen.

Såfremt fejludfyldning ikke kan afhjælpes efter udbudslovens § 159, stk. 5, vil der for de(n) fejludfyldte varelinje blive beregnet en fiktiv pris for varelinjen(-erne) og evalueringen af varelinjen(-erne) vil blive foretaget på baggrund heraf. Beregningen af den fiktive pris vil ske på baggrund af den af den højeste Listeprijs for den pågældende varelinje i de øvrige tilbudsgiveres tilbud tillagt 100 %. Varens Listeprijs bliver således højeste Listeprijs + 100 %. Såfremt alle tilbudsgivere har fejludfyldt den samme varelinje, og dette ikke kan afhjælpes, jf. ovenfor, udgår varelinjen af tilbudsevalueringen for alle tilbudsgivere.

Fejludfyldte varelinjer, der ikke afhjælpes med proceduren i udbudslovens § 159, stk. 5, indgår i en beregning af det samlede antal fejludfyldte varelinjer. Hvis det samlede antal fejludfyldte varelinjer er 55 varelinjer eller derover, vil hele tilbudsgiverens tilbud blive anset for ikke konditionsmæssigt og vil derfor ikke indgå i evalueringen. Dette gælder uanset, at der i henhold til foregåede tekstafrnit kan beregnes en fiktiv pris for de fejludfyldte varelinjer.”

FMI's tilbudslste bestod af et excelark med en række faner, herunder fanerne ”Regler for udfyldning af Appendiks C.1”, hvori det bl.a. er beskrevet, hvordan fanen ”Tilbud – Priser”, der bestod af i alt 14 kolonner (kolonne A-N), skulle forstås og udfyldes.

I fanen ”Regler for udfyldning af Appendiks C.1” fremgår indledningsvist bl.a. følgende om fanen ”Tilbud – Priser”: ”I det tilfælde at FMI har kravspecificeret flere identiske varelinjer under samme produktgruppe (angivet som ”variant 1” og ”variant 2”), er det udtryk for at tilbudsgiveren skal tilbyde produktvarianter af forskellige ”producentmærker” af den kravspecificerede produkttype for at kunne garantere sortimentsbredde”.

Om kolonne B, ”Produktgruppe”, og kolonne C, ”Produktbeskrivelse” i fanen ”Tilbud – Priser” fremgår af fanen ”Regler for udfyldning af Appendiks C.1”, at disse kolonner var forhåndsudfyldt af FMI, mens det om kolonne D, ”Tilbudsgivers tilbudte vares produktbeskrivelse”, og kolonne E, ”Tilbudsgivers artikel-/varenummer”, fremgår, at disse skulle udfyldes af tilbudsgiveren.

Som forklarende tekst til kolonne D og E er angivet:

[kolonne D]

”Her skal fremgå tilbudsgivers interne produktbeskrivelse for det pro-

dukt, som tilbydes på varelinjen, der lever op til de konkrete krav på varelinjen. Produktbeskrivelsen skal kunne bruges til at identificere varen i tilbudsgivers salgssystem

Det er vigtigt, at tilbudsgiver er opmærksom på at anføre en klar og entydig produktbeskrivelse, som ikke giver anledning til tvivl i forbindelse med vurdering af, hvorvidt feltet er korrekt udfyldt eller om der er mangelfuld. Hvis der f.eks. i produktbeskrivelsen for ”skruemaskiner” er skrevet ”skruetrækkere” vil der være tale om fejludfyldt varelinje.”

[kolonne E]

”Her skal fremgå tilbudsgivers interne artikel-/varenummer for det produkt, som tilbydes på varelinjen og som kan bruges til at identificere varen i tilbudsgivers salgssystem”.

I fanen ”Tilbud – Priser” er som overskrift på kolonne D angivet: ”Tilbudsgivers tilbudte vares produktbeskrivelse inkl. produktnavn, model og evt. type”.

Efter at have sammenholdt Lemvigh-Müllers tilbud med udbudsbetingelsernes krav finder klagenævnet, at det ikke kan lægges til grund, at Lemvigh-Müllers tilbudsliste var fejlbehæftet i 166 positioner, fordi der ikke var anført producentmærker. Klagenævnet har lagt vægt på, at udbudsbetingelserne ikke indeholder krav om, at tilbudsgiverne i de enkelte varepositioner skulle anføre producentmærke, og dette kan heller ikke udledes af reglerne om ”Acceptable fejl”. Et sådant krav om angivelse af producentmærke kan heller ikke udledes af det øvrige udbudsgrundlag, herunder tilbudslisten, ”Appendiks C.1 – leverandørens priser”, hvori tilbudsgiverne (i kolonne E) for hver enkelt position i øvrigt skulle angive det enkelte produkts interne artikel-/varenummer.

For så vidt angår Würths synspunkt om, at Lemvigh-Müller på 140 positioner tilbød et produkt, der ikke levede op til kravene i udbudsmaterialet, var det ikke et krav, at tilbudsgivernes produktbeskrivelser (i kolonne D) skulle gengive alle dele af FMI’s produktbeskrivelser (i kolonne C). Tilbudsgiverne skulle derimod anføre deres egne interne produktbeskrivelser.

Til gengæld var det et krav, at tilbudsgiverens produktbeskrivelse ikke stred mod FMI’s produktbeskrivelse. Det fremgår som nævnt af ”Regler for udfyldning af Appendiks C.1”, at det var ”vigtigt”, at tilbudsgiver anførte en klar og entydig produktbeskrivelse, som ikke ville give anledning til tvivl i

forbindelse med FMI's "vurdering af", om feltet var korrekt udfyldt, eller om det var mangelfuldt. FMI havde herefter pligt til at undersøge, om tilbudsgiverens beskrivelse i de enkelte varelinjer levede op til de stillede krav. Hvis beskrivelsen ikke levede op til kravene, var der tale om fejl, der skulle kapitaliseres. Hvis beskrivelsen derimod var ufuldstændig, kunne FMI som udgangspunkt gå ud fra, at det tilbudte levede op til kravspecifikationen. Klagenævnet kan herefter ikke lægge til grund, at Lemvigh-Müllers tilbudsliste var fejlbehæftet i 140 positioner, fordi produktbeskrivelserne ikke i det hele svarede til FMI's produktbeskrivelser. Hvis det senere måtte vise sig, at produkterne i nogle af positionerne ikke lever op til de stillede krav, vil det kunne få kontraktretlige følger.

FMI har anerkendt, at produkterne, som Lemvigh-Müller tilbød på positionerne 85, 111, 112 og 396, ikke levede op til kravene i udbudsbetingelserne og burde have været kapitaliseret af FMI ved evalueringen af tilbuddet. Styrelsen har anført, at position 111 og 112 har angivet samme vare på de to positioner, og at dette skulle have været behandlet som en "acceptabel fejl". Klagenævnet lægger herefter til grund, at den ene af positionerne 111 og 112 samt position 85 og 396 skulle have været kapitaliseret som "højeste Listepriis + 100 %", jf. udbudsbetingelsernes pkt. 11.3.1.2 (pkt. 8.3.1.2 i de oprindelige udbudsbetingelser).

Da evalueringen af de kvalitative kriterier var ens, var det i realiteten de tilbudte priser, som var udslagsgivende for evalueringen, og Würth har gjort gældende, at det har formodningen for sig, at enhver kapitalisering ville have forrykket evalueringsresultatet. FMI har heroverfor anført, at kapitaliseringen af de anførte positioner ikke ville have ført til et andet resultat, idet tilbuddet fra Lemvigh-Müller da ville være tildelt 1,20 vægtede point i forhold til underkriteriet "Pris" i stedet for de tildelte 1,21 point.

Klagenævnet finder, at FMI har bevist, at kapitaliseringen af positionerne 85, 111, 112 og 396 alene ville have ført til et ubetydeligt pointfald ved evalueringen af Lemvigh-Müllers tilbudte pris. Dette støttes af antallet og værdien af de pågældende positioner sammenholdt med det samlede antal udbudte positioner. Herefter og under hensyn til forskellen på de vægtede point for pris, som FMI har tildelt henholdsvis Würths og Lemvigh-Müllers tilbud, er der ikke grundlag for at konstatere, at Lemvigh-Müller ikke afgav tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, eller at tilbuddet i øvrigt ikke kunne tages i betragtning.

Klagenævnet tager derfor ikke påstandene til følge.

Ad påstand 3

Det følger af fast praksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af tilbuddene i forhold til de kvalitative kriterier, og at klagenævnet alene kan tilsidesætte ordregiverens skønsmæssige vurdering, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller ordregiveren åbenbart har overskredet den grænse, der gælder for skønnet.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 11.1 (pkt. 8.1 i de oprindelige udbudsbetingelser) fremgår, at det kvalitative underkriterium vægtede 60 % og var opdelt i to delkriterier, henholdsvis ”Samarbejdsorganisation”, der vægtede 50 %, og ”Levering”, der også vægtede 50 %. Det fremgår desuden af pkt. 11.2.2 (pkt. 8.2.2 i de oprindelige udbudsbetingelser), hvordan tilbuddenes kvalitet ville blive tildelt point ved bedømmelsen. I udbudsmaterialets kravspecifikation er hvert delkriterium nærmere beskrevet, og der er også en uddybning af, hvordan FMI ville tildele point ved den kvalitative vurdering af tilbuddene.

Det er klagenævnets vurdering, at FMI ved den kvalitative evaluering af tilbuddene ikke har overskredet grænserne for sit skøn, handlet usagligt eller foretaget en evaluering af tilbuddene, der ikke var i overensstemmelse med udbudsmaterialets fastsatte evalueringsmodel. Den omstændighed, at alle tre tilbud samlet fik 2,93 point i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”, kan ikke føre til et andet resultat, idet det i øvrigt bemærkes, at Sanistål A/S’ tilbud blev tildelt henholdsvis 5 og 4 point i forhold til evalueringskrav nr. 7 og nr. 8, mens Würths og Lemvigh-Müllers tilbud begge (omvendt) blev tildelt 4 og 5 point i forhold til de samme evalueringskrav.

FMI har således ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved pointtildelingen i forhold til underkriteriet ”Kvalitet”.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 4

Den 11. september 2023 sendte FMI underretning om tildelingsbeslutningen til Würth. Det fremgår af underretningen, hvilke point og vægtede point

Würth og Lemvigh-Müllers tilbud havde opnået i forhold til henholdsvis pris og kvalitet. Underretningen indeholder en begrundelse i forhold til begge tilbudsgiveres tilbudte kvalitet.

Den 25. september 2023 sendte FMI supplerende oplysninger til Würth om evalueringen, herunder oplysninger om de point, som Würths tilbud havde opnået på de enkelte varelinjer, og oplysninger om, hvornår den primære, sekundære og tertiære model i forhold til spredningen af de enkelte tilbudspriser var anvendt.

Det følger af udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, at en ordregiver hurtigst muligt og samtidig skal underrette alle berørte tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiveren har truffet, herunder beslutninger om tildeling af kontrakt. Af § 171, stk. 4, nr. 2, følger, at en ordregiver i underretninger om beslutninger som nævnt i stk. 1, nr. 3, skal angive det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud og navnet på den vindende tilbudsgiver.

Det kan ikke pålægges en ordregiver at oplyse point for priser på varelinjeniveau, hvis der er en nærliggende risiko for, at dette kan skade en tilbudsgivers konkurrenceevne i fremtidige udbud, da enhedspriser i så fald ville kunne udregnes eller blive oplyst, jf. udbudslovens § 172.

Efter det anførte har FMI ikke overtrådt udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 4, idet underretningen af 11. september 2023, der blev suppleret med yderligere oplysninger om evalueringen den 25. september 2023, opfyldte kravene til begrundelse for tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 5

Da klagenævnet ikke har taget påstand 2 og 3 til følge, tages påstanden om at annullere beslutningen af 11. september 2023 om at tildele rammeaftalen til Lemvigh-Müller heller ikke til følge.

Ad påstand 6

Da påstand 1 ikke tages til følge, er der ikke grundlag for at tage påstanden

om at annullere FMI's beslutning af 28. juni 2023 om at overgå til udbud med forhandling til følge.

Ad påstand 7

FMI indgik den 22. september 2023 rammeaftalen med Lemvigh-Müller.

Det fremgår af § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud, at en kontrakt, der bl.a. er omfattet af udbudslovens afsnit II, skal erklæres for uden virkning, hvis en ordregiver i strid med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Det er en betingelse for at anvende udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, at der forinden er gennemført et udbud, hvor der er offentliggjort en udbudsbekendtgørelse, og hvor potentielle tilbudsgivere derved har haft mulighed for at afgive tilbud, ligesom det er en betingelse, at de tilbudsgivere, der opfylder kravene til egnethed og har afgivet tilbud, og kun disse, efterfølgende omfattes af proceduren med udbud med forhandling. Tildeling af en kontrakt efter udbud med forhandling gennemført i overensstemmelse med proceduren i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 4, skal derfor ikke anses som en direkte tildeling i kontroldirektivets forstand og overholder således principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

§ 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud finder derfor ikke anvendelse i den foreliggende situation, jf. også klagenævnets kendelse af 16. maj 2024, Nuuday A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden om at erklære rammeaftalen mellem FMI og Lemvigh-Müller af 22. september 2023 for uden virkning til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Würth Danmark A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Forsvarsministeriets Materiel- og

Indkøbsstyrelse.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
chefkonsulent