

K E N D E L S E

Abena A/S
(advokat Claus Berg, København)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S
(Kammeradvokaten v/ advokat Morten Uhrskov Christensen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S63-102055 af 27. marts 2012 udbød indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (»SKI«), som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en 4-årig rammeaftale »50.21 Aftøringspapir, affaldsposer, håndhygiejne m.v.« med en enkelt aktør. Værdien anslås i bekendtgørelsen til 316 mio. kr., ekskl. moms. Udbuddet har tidligere været varslet af indklagede ved en vejledende forhåndsmeddelelse af 9. februar 2012.

Efter udløbet af den forlængede tilbudsfrist den 29. maj 2012 havde indklagede modtaget 6 tilbud, hvoraf 5 blev anset for konditionsmæssige, herunder tilbud fra Abena A/S og Stadsing A/S.

Ved e-mails udsendt den 21. juni 2012 meddelte indklagede tilbudsgiverne at have besluttet at tildele kontrakten til Stadsing A/S.

Den 2. juli 2012 indgav klageren, Abena A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 24. juli 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende

de virkning, idet hverken betingelsen om *fumus boni juris* eller betingelsen om *uopsættelighed* fandtes opfyldt.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har endeligt nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved efter tilbudsfristens udløb at have ændret den evalueringsmodel for tildelingskriteriet »laveste pris«, som var angivet i udbudsbetingelserne, herunder navnlig indklagedes svar på spørgsmål 8 til udbudsbetingelserne.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53 ved at træffe beslutning om at tildele rammeaftale 50.21 til Stadsing A/S, uagtet at klageren havde afgivet »laveste pris«.

Påstand 2A (subsidiær til påstand 2)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53 ved at træffe beslutning om at tildele rammeaftale 50.21 til Stadsing A/S, uagtet at udbudsbetingelserne som følge af den heri angivne evalueringsmodel for tildelingskriteriet »laveste pris« ikke var egnet til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med § 2 i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. ved ikke at angive en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, idet beslutningen hverken oplyste om indholdet af indklagedes pointsystem, herunder pointskalaens sammensætning, eller om den vindende tilbudsgivers pris.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 21. juni 2012 om at tildele Stadsing A/S rammeaftale 50.21.

Påstand 5 (subsidiær til påstand 1, 2, 2 A og 4)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2 og i strid med artikel 35, stk. 2, ved uden forudgående udbudsprocedure udtrykkeligt eller stiltiende at have accepteret, at Stadsing A/S ikke leverer de varer, som er tilbudt i Stadsing A/S' tilbudsliste, men derimod andre varer, herunder varer til højere priser end de tilbudte, idet accepten af dette må anses for en tillægsaftale om en væsentlig ændring af rammeaftale 50.21.

Påstand 6 (subsidiær til påstand 1, 2, 2 A og 4)

Klagenævnet skal erklære den i påstand 5 omhandlede tillægsaftale for uden virkning i henhold til § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

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

Klagenævnet har den 17. december 2012, efter at klageren nedlagde påstand 5 og 6, meddelt indklagedes kontraktpart, Stadsing A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 5. Stadsing A/S har meddelt, at virksomheden ikke ønsker at intervenere i sagen, men har i en redegørelse af 21. december 2012, som er fremlagt af indklagede, kommenteret påstand 5 og 6 (redegørelsen er citeret nedenfor under »Oplysninger ad påstand 5 og 6«).

Klageren indgav samtidig med, at denne klage blev indleveret, tillige klage med påstand om opsættende virkning vedrørende indklagedes samtidige udbud af rammeaftale »50.22 Engangsservice, borddækningsartikler og fødevareemballage«. Udbudsbetingelser, forløb m.v. vedrørende rammeaftale 50.22 svarer i al væsentlighed til de udbudsbetingelser og det forløb, som denne klage vedrører. Påstandene i den parallelle klagesag var ligeledes stort set identiske med påstandene i denne sag. Klagenævnet tillagde heller ikke den parallelle klage opsættende virkning. I sagen om rammeaftale 50.22 har klageren ikke, som tilfældet er i denne sag, efterfølgende nedlagt yderligere påstande, herunder om at den indgåede aftale erklæres for uden virkning. Klagenævnet har i dag truffet afgørelse i den parallelle klagesag. Resultatet og begrundelsen svarer i det væsentlige til det, som anføres nedenfor for så vidt angår de påstande, som er parallelle.

Sagens nærmere omstændigheder

Ifølge punkt 3.1 i det kontraktudkast, som indgår i udbudsbetingelserne, er de ordregivere, der er tilsluttet rammeaftalen, forpligtet til at benytte rammeaftalen til at dække deres indkøbsbehov vedrørende de varer og ydelser, som rammeaftalen omfatter, »når kundens indkøbsbehov kan opfyldes af rammeaftalens sortiment, som er angivet i bilag b, Tilbudslisten.«

Oplysninger ad påstand 1-4

Tildelingskriteriet var ifølge udbudsbekendtgørelsen laveste pris. I udbudsbetingelsernes punkt 9 er det efter en gentagelse af dette tildelingskriterium anført:

»SKI påtænker således at tildele og indgå aftale med den tilbudsgiver, som afgiver tilbuddet med den laveste pris.

SKI vil foretage en prisevaluering på baggrund af Tilbudslisten i Rammeaftalens bilag B.«

I udbudsbetingelsernes punkt 10.2.1 angives det:

10.2.1. Krav til besvarelse af Bilag B Tilbudsliste

Krav til besvarelse af tilbudslisten.

Alle varelinjer er at betragtes som obligatorisk sortiment, og det er et Mindstekrav, at der tilbydes et produkt på hver varelinje ved at udfylde de felter, der er markeret med gult i Rammeaftalens bilag B ”Tilbudsliste”.

Produkterne vil blive evalueret på baggrund af deres stykpris, herunder f.eks. pr. ark, pose, sæk eller pr. liter, osv., for således at kompensere for evt. forskellige pakkestørrelser.

På hver linje skal tilbydes én vare.

Alle varelinjer skal tilbydes i tilbudsgivers mindste salgsenhed jf. vejledning i Rammeaftalens bilag B. Kunden er berettiget til at købe i anbrud, såfremt leverandørens mindste salgsenhed er for stor i forhold til Kundens konkrete indkøbsbehov.

Tilbudsgivers afgivne priser vil blive evalueret i henhold til den af tilbudslisten anførte evalueringenhed, jf. vejledning i Rammeaftalens bilag B

Prissammenligning sker på baggrund af kolonnen: ”Tilbudsgivers pris pr. evalueringsenhed” kolonne ”J” [*der skulle ifølge indklagede rettelig stå »kolonne "M"«*, hvilket også stemmer overens med tilbudslisten og den tilhørende vejledning].«

I udbudsbetingelsernes punkt 12.1, angives det blandt andet:

»Skriftlige spørgsmål og besvarelser heraf vil i anonymiseret form løbende blive meddelt samtlige tilbudsgivere skriftligt via ETHICS. Tilbudsgiver modtager automatisk mail når der er offentliggjort spørgsmål og svar. Besvarelse af spørgsmål sker på dansk.

Tilbudsgiver bedes stille præcise spørgsmål vedrørende forståelsen af indholdet af det offentliggjorte udbudsmateriale, eller fremsætte forslag til ændring af formuleringer i det offentliggjorte udbudsmateriale. Spørgsmål, der modtages senest 14 dage før tilbudsfristen vil blive besvaret senest seks dage inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud.

Spørgsmål, der er stilles senere end 14 dage før tilbudsfristen vil alene blive besvaret, idet omfang besvarelsen kan afgives senest seks dage før tilbudsfristens udløb, idet der henses til hvorvidt spørgsmålets karakter gør det uforholdsmæssigt byrdefuldt at meddele svaret senest seks dage inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud.«

I den vejledning, der henvises til i punkt 10.2.1 hedder det:

»Vejledning til afgivelse af tilbud

Tilbudsgiver skal udfylde gule felter/celler i kolonnerne "I", "J", "K" og "L" i arkene ”Aftørringspapir og ”Affaldsposer” og ”Håndhygiejne m.v.”

Alle varelinjer skal tilbydes i tilbudsgivers mindste salgsenhed, samt mindste forseglede inderpakning, som er gældende i tilbudsgivers katalog og/eller hjemmeside - mindste salgsenhed og mindste forseglede inderpakke kan være samme.

Definition

Mindste salgsenhed; er den mindste enhed som Leverandøren normalt sælger sine produkter i, jf. hjemmeside, katalog o.l.

Anbrud; der er tale om køb i anbrud ved køb mindre end mindste salgsenhed, dog minimum i mindste forseglede inderpakning som produktet pakkes i/er salgsbar muligt.

...

Såfremt tilbudsgiver må have spørgsmål til denne vejledning eller til udfyldelse af regnearket i almindelighed, er det vigtigt at benytte mu-

ligheden for at stille spørgsmål, jf. bestemmelserne herom i Udbudsbetingelserne.

Ved udfyldelse af bilag B forpligter Leverandøren sig til at levere de varer, der er oplistet heri. Leverandøren forpligter sig ligeledes til, at de tilbudte varer opfylder alle krav og beskrivelser, der er indeholdt i Rammeaftalen, herunder i Kravspecifikationen (bilag A) og Tilbudslisten (bilag B).

De tilbudte produkter skal passe sammen - med dette menes eksempelvis, at de tilbudte dispensere, ligegyldigt hvilken slags, skal passe til produkterne på tilbudslisten.

...

Hvor der i tilbudslisten er angivet "flere farver" og/el. "flere størrelser" på samme varelinje, skal tilbudsgiver indsætte én pris på produktet uanset farve/størrelse - det vil efterfølgende ved evt. aftaleindgåelse være muligt at lave flere varelinjer til samme pris - dvs. én varelinje pr. farve/størrelse.

Faneblade "Aftøringspapir", "Affaldsposer" og "Håndhygiejne mv."

Øverst i hvert faneblad står hvor meget den enkelte hovedproduktgruppe vægter, samt hvor mange felter der skal udfyldes i den enkelte hovedgruppe - for hvert udfyldt felt tælles der nedad indtil alle felter er udfyldt og tallet 0 står tilbage.

Kolonner udfyldt af SKI:

Kolonne "A" indeholder et foruddefineret SKI-nummer til entydig identifikation af produkterne.

Kolonne "B", "D" og "E" indeholder Produktgruppe, Underproduktgruppe og Produktbeskrivelse, der samtidig er en specificering af mindstekrav for hver enkelt varelinje.

Kolonne "C" indeholder én fast evalueringsvægt opgjort i % for hver produktgruppe.

Kolonne "F" indeholder det varegruppenummer, som varerne indekseres under i Danmarks Statistiks, Pris 11: Prisindeks for indenlandsk vareforsyning, 39 for plast, 48 for papir. Øvrige produkter Nettoprisindekset (NPI).

Kolonne "G" angiver en vægtningsfaktor for den enkelte varelinje, der illustrerer varens vigtighed - "3" står for; mest vigtig og "1" står for; mindst vigtigt. Tilbudsgivers tilbudte pris vil som en del af evaluering

gen blive ganget med denne vægtningsfaktor, således at en varelinje med "3" vil blive tillagt 3 gange så stor betydning i evalueringen som en varelinje med "1".

Kolonne "H" angiver den enhedsstørrelse, som Tilbudsgivers produkter vil blive evalueret efter, eksempelvis "styk", "par", "meter" etc.

Kolonne "M" indeholder en række automatisk udregnede felter som angiver Tilbudsgivers pris pr. evalueringseenhed, hvor tilbudte pris pr. mindste salgsenhed vægter 90% og tilbudte pris pr. mindste forseglede inderpakning vægter 10%, herefter ganges med den enkelte linjes vægtningsfaktor. Det er priserne i denne kolonne som Tilbudsgivers tilbud vil blive evalueret efter.

Kolonner som Tilbudsgiver skal udfylde:

Tilbudsgiver skal udfylde gule felter/celler i kolonnerne "I", "J", "K" og "L".

Kolonne "I" "Tilbudsgivers mindste salgsenhed" skal indeholde Tilbudsgivers mindste salgsenhed til levering. Enheden skal oplyses på samme måde som "Evalueringseenheden" der er angivet i kolonne "H". Der skal kun angives hele positive tal i kolonne "I".

Eksempel 1: For et givent produkt er "Evalueringseenheden" angivet til "Styk" i kolonne "H". Tilbudsgiver sælger denne vare i pakker af seks styk i hver pakke, i en kolli af tyve pakker. I dette tilfælde skal Tilbudsgiver angive værdien 120 ($6 \times 20 = 120$) i kolonne "I".

Kolonne "J": Her angives nettoprisen for tilbudsgivers mindste salgsenhed, som er angivet i Kolonne "I".

Kolonne "K" "Tilbudsgivers mindste forseglede inderpakning" skal indeholde Tilbudsgivers mindste forseglede inderpakkings-enhed til levering. Enheden skal oplyses på samme måde som "Evalueringseenheden" der er angivet i kolonne "H". Der skal kun angives hele positive tal i kolonne "K".

Eksempel 2: For samme produkt som i eksempel 1, hvor "Evalueringseenheden" angivet til "Styk" i kolonne "H". Tilbudsgiver sælger denne vare i pakker af seks styk i hver pakke, i en kolli af tyve pakker. I dette tilfælde skal Tilbudsgiver angive værdien 6 i kolonne "K".

Kolonne "L": Her angives nettoprisen for tilbudsgivers mindste forseglede inderpakning, som er angivet i Kolonne "K".«

Tilbudslisten, som er et excelark, svarer til det i vejledningen beskrevet. Udover den omtalte vægtning med faktor 1-3 på de enkelte varelinjer, fremgår der en vægtning på de 3 hovedproduktgrupper »Aftøringspapir«, »Affaldsposer« og »Håndhygiejne m.v.«, som vægter henholdsvis 60 %, 25 % og 15 %. Inden for disse to hovedproduktgrupper er der en yderligere vægtning vedrørende de forskellige (under)produktgrupper.

Indklagede har oplyst, at den »evalueringsenhed«, der anføres i kolonne H, og som det oplyses ville danne grundlag for tilbudsevalueringen, var fastlagt med det formål at sikre sammenlignelighed på tværs af indkomne tilbud, og herunder for eksempel tage højde for, at forskellige tilbudsgivere kunne tilbyde toiletruller indeholdende et forskelligt antal meter papir. Metoden indebærer, at evalueringsenhederne – som varierer afhængig af, hvilket produkt der er tale om – vil være indbyrdes forskelligartet (styk, meter, ark, liter m.v.).

Indklagede uploadede løbende spørgsmål og svar vedrørende dette udbud og den parallelt udbudte rammeaftale 50.22 i det elektroniske udbudssystem, ETHICS, som indklagede anvendte vedrørende begge udbud. Af en samlet oversigt over spørgsmål og svar vedrørende denne rammeaftale fremgår, at der den 25. april 2012 blandt andet blev offentliggjort følgende spørgsmål og svar:

»

8	Vi har behov for uddybning af hvordan "laveste pris" defineres. Hvis det er på linje niveau betyder det så at den der har laveste pris på flest linjer vinder udbuddet? Eller hvis det beregnes på totalen, hvordan beregnes det så? Er det priserne pr. linje der lægges sammen og laveste gennemsnitspris vinder? Hvilken betydning har volume pr. linje eller på totalen?	Det er ikke således, at den der har laveste pris på flest linjer vinder. Det er på en total pris, som beregnes i forhold til den vægtning, der fremgår af Tilbudslisten. Priserne pr. linje lægges sammen i forhold til den vægtning, der fremgår af Tilbudslisten. Der er ikke angivet nogen volumen pr. linje, der er alene angivet en vægtning.
...		
9	9 - Rammeaftale 50.21, Bilag B, Vejledning til afgivelse af tilbud, Faneblade "aftøringspapir... m.v.": Forklaring af kolonne G: her forklares vægtningen med et ciffer. Kan udbyder uddybe, hvad der menes med "vigtighed" – henvises der her til volumen eller produktets kvalitet, eller menes der med "vigtighed" noget helt tredje? Der er væsentligt for udbyder at have kendskab til	Den enkelte vares vægtningsfaktor er fastsat på baggrund af forskellige faktorer. Betydningen af en vare med vægtningsfaktor 3 er, at den vægtes 3 gange højere i prisevalueringen end en vare under samme produktgruppe med en vægtningsfaktor på 1. ...

	betydningen af dette begreb for at kunne vurdere valg af produkt og prissætning. ...	
--	---	--

«

I indklagedes evalueringsnotat anføres det blandt andet:

»2.1. Indledning

Tildelingskriteriet er ”laveste pris”, jf. udbudsbetingelsernes punkt 9.

Det fremgår af vejledning til Rammeaftalens Bilag B, at SKIs evaluering baseres på følgende beregning af de modtagne priser:

Kolonne "G" angiver en vægtningsfaktor for den enkelte varelinje, der illustrerer varens vigtighed - "3" står for; mest vigtig og "1" står for; mindst vigtig. Tilbudsgivers tilbudte pris vil som en del af evalueringen blive ganget med denne vægtningsfaktor, således at en varelinje med "3" vil blive tillagt 3 gange så stor betydning i evalueringen som en varelinje med "1".

I det følgende er evalueringsgruppens arbejde med evaluering af de tilbudte priser nærmere beskrevet. Evalueringsgruppens arbejde er foretaget ved, at evalueringsgruppen indledningsvis har analyseret de modtagne priser ganget med faktor 1-3 ift. det niveau SKI forventede priserne ville andrage. Dernæst har evalueringsgruppen foretaget en sammenligning af tilbudsgivernes priser. Endelig har evalueringsgruppen auditeret resultatet mhp. at undersøge om den foretagne analyse af de modtagne tilbud er retvisende.

2.2. Tilbudsgivernes tilbudte priser

I det følgende redegøres summarisk for tilbudsgivernes priser. Priserne er listet i bilag 1 til nærværende evalueringsnotat.

Abena A/S

Abenas priser på aftøringspapir vurderes at være betydelig højere end det forventelige for udbuddet. Særligt er priserne på håndaftørring og toiletpapir ganske høje – også meget dyrere end det forventelige. Det vurderes, at priserne er så høje, at de ikke er attraktive og ikke realiserer SKIs kunders forventning om store besparelser som følge af den forpligtelse de påtager sig over for leverandøren, navnlig henset til at håndaftørring og toiletpapir vægter hhv. 55 % og 23 %.

Abenas priser på affaldsposer vurderes at være betydelig højere end det forventelige for udbuddet. Særligt er priserne på affaldssække og spandeposer for høje. Det vurderes, at priserne er så høje, at de ikke er attraktive og ikke realiserer SKI's kunders forventning om store besparelser som følge af den forpligtelse de påtager sig over for leverandøren, navnlig henset til at affaldssække og spandeposer vægter hhv. 42 % og 45 %.

Abenas priser på håndhygiejne vurderes at være meget attraktive priser, der er en del lavere end det forventelige for udbuddet. Særligt er prisen på flydende sæbe og dispensere til sæbe, der vægter 58 % af den samlede hovedproduktgruppe, meget attraktiv. De øvrige priser er på det forventelige niveau.

Sammenfattende vurderes Abenas tilbud at være dyrt og også meget dyrere end det forventelige henset til, at priserne på hovedproduktgrupperne aftørningspapir og affaldsposer vægter hhv. 60 % og 25 %. Det forhold, at Abenas priser på håndhygiejne er meget attraktive ændrer ikke ved det samlede billede af, at Abenas tilbud ikke er attraktivt for SKI's kunder, idet priserne på håndhygiejne kun vægter 15 %, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at opveje de meget uattraktive priser Abena har afgivet vedr. de to øvrige hovedproduktkategorier. Abena's tilbud vurderes samlet ikke at være godt nok til, at SKI's kunder vil kunne acceptere priserne.

MultiLine A/S

MultiLines priser på aftørningspapir vurderes at ligge lidt over det forventelige, hvilket betyder, at de tilbudte priser på aftørningspapir ikke er særlig konkurrencedygtige.

På produktgruppen affaldsposer har Multiline tilbudt priser, som ligger højere end det forventede for udbuddet og det vurderes, at priserne ikke er attraktive. Det er særligt priserne på stativerne og spandeposerne, der gør, at deres priser ikke er attraktive.

Multilines priser på håndhygiejne vurderes at være ligge lidt over det forventelige. Det er især på produktgruppen "håndcreme" hvor de har tilbudt nogle høje priser og denne produktgruppe vægter 23%.

Sammenfattende vurderes Multilines tilbud at ligge i den dyre ende i forhold til det forventede.

RV Unique

RV Uniques priser på aftørningspapir vurderes at være under det forventelige, hvilket vil sige, at deres priser er attraktive. Det er særligt produktgrupperne dispensere, køkkenruller og industriruller, hvor RV Unique har tilbudt endog meget fordelagtige priser. Disse produktgrupper vægter dog tilsammen kun 10 % af den samlede hovedproduktgruppe, og er således ikke udslagsgivende for den samlede vurdering af produktgruppen. For de resterende produktgrupper, som vægter 90%, har RV Unique tilbudt priser, der ligger lidt over det forventelige for udbuddet.

På produktgruppen affaldsposer har RV Unique tilbudt priser, som ligger noget højere end det forventede for udbuddet. Det er særligt priserne på spandeposerne og affaldssækkene, der gør, at deres priser samlet set for produktgruppen ikke er tilfredsstillende. Dette også hen- set til, at spandeposer og affaldssække vægter 87 % af den samlede produktgruppe. De har dog afgivet særdeles attraktive priser på senge- poser, bæreposer og stativer. Da disse produktgrupper kun vægter 6 % af den samlede hovedproduktgruppe, bliver den samlede vurdering re- lativ dårlig.

RV Uniques priser på flydende sæbe vurderes som værende højere end forventet og denne produktgruppe vægter 47 % af den samlede hovedproduktgruppe håndhygiejne. De har tilbudt attraktive priser på dispenserne, som vægter 11 %, men på de resterende 42 % af hoved- produktgruppen, vurderes deres tilbudte priser som værende middel- mådige. Samlet set vurderes RV Uniques tilbudte priser på håndhygi- ejne således som værende højere end forventet.

Sammenfattende kan man sige, at RV Uniques tilbud er udmærket og kun lidt dyrere end forventet for udbuddet.

Stadsing A/S

Stadsings priser på aftørningspapir vurderes at være attraktive. Det er særligt priserne på håndaftørring og toiletpapir, der vurderes som væ- rende særligt gode. Håndaftørring og toiletpapir vægter samlet 78 % af hovedproduktgruppen og har således stor indflydelse for de samlet set attraktive priser.

Stadsings priser på affaldsposer vurderes også som værende særdeles attraktive. Det er særligt priserne på spandeposer og affaldssække, der vurderes som værende særligt gode. Disse produktgrupper vægter samlet 87 % af hovedproduktgruppen og har således en stor vægt.

Stadsings priser på håndhygiejne vurderes som værende acceptable, uden dog at være særdeles attraktive.

Sammenfattende vurderes Stadsing at have attraktive priser, der er lidt billigere end det forventede. Navnlig er priserne attraktive på hovedgrupperne aftørningspapir og affaldsposer, der vægter hhv. 60% og 25%. Priserne på håndhygiejne er på det forventelige niveau. Dette ændrer ikke ved det overordnede billede af, at Stadsings priser er attraktive henset til, at håndhygiejne kun vægter 15 %.

Toprent/Kruse

Toprent/Kruses priser på aftørningspapir vurderes samlet set at være lidt over det forventelige. Blandt de 14 produktgrupper er der ikke nogen, der særlig skiller sig ud som værende meget højere eller meget lavere end forventet, og samlet set er tilbuddet på produktgruppen således acceptabelt, men stadig højere end forventet.

På produktgruppen affaldsposer har Toprent/Kruse tillige tilbudt priser, som ligger højere end det forventede for udbuddet. På spandeposer, som vægter 42 % har Toprent/Kruse afgivet et tilbud med priser, som er højere end forventet. Således bliver den samlede vurdering af priserne inden for produktgruppen affaldsposer acceptable, men ikke gode nok.

Toprent/Kruses priser på håndhygiejne vurderes at ligge over det forventede og det er specielt på flydende sæbe og desinfektionsmidler, at priserne er høje, hvilke vægter 64% af hovedproduktgruppen håndhygiejne.

Sammenfattende har Toprent/Kruse afgivet et tilbud, der samlet set ligger over det forventelige for udbuddet.

2.3. Sammenligning af tilbud

2.3.1. Indledning

SKI har valgt at sammenligne tilbudsgivernes tilbud gennem analyse af de tilbudt priser ved to forskellige modeller. Baggrunden for, at der er anvendt de to modeller er, at udbuddet indeholder mange varelinjer, som har forskellig prisstruktur (f.eks. koster en liter håndsæbe væsentlig mere end et ark toiletpapir (et ark hevet af en rulle toiletpapir)).

Dette forhold giver en udfordring i at sammenligne varerne på tværs af udbuddet, idet SKI ikke har kunnet udarbejde et datagrundlag, der giver mulighed for at skønne en præcis mængde af de enkelte produkter. En evaluering af priserne uden en præcis viden om datagrundlaget for forbrug, risikerer at indebære, at de tilbudte priser på de enkelte

produktgrupper i praksis vil vægte på en anden måde end det, der er angivet i udbudsmaterialet.

Det skønnes derfor, at den mest hensigtsmæssige sammenligning af de indkomne priser opnås ved at tildele priserne point.

For at sikre, at en valgt pointmodel ikke giver et vilkårligt resultat og dermed peger på en tilbudsgiver, der ikke reelt har afgivet den billigste pris, er der gennemført to af hinanden forskellige evalueringer mhp. at skabe det bedst mulige datagrundlag for at vurdere, hvilken af tilbudsgiverne, der har afgivet det billigste tilbud. Endelig er evalueringens retvisende billede kontrolleret ved at gennemgå priserne sammensætning ift. de valgte pointmodeller.

a) En evaluering, hvor der beregnes en totalpris på varegruppen, hvorefter varegruppen tildeles point i henhold til nedenstående formel. Herefter ligges pointene pr. varegruppen sammen i henhold til den vægtning, der er angivet i udbudsmaterialet. Herefter beregnes den samlede pointtildeling pr. hovedproduktgruppe i relation til den i udbudsmaterialet angivne vægt for hovedproduktgruppen.

b) En anden evaluering, hvor der tildeles point pr. varelinje i henhold til nedenstående formel. Herefter beregnes den samlede pointsum pr. varegruppe og pointene pr. varegruppe ligges sammen i henhold til den vægtning, der er angivet i udbudsmaterialet. Herefter beregnes den samlede pointtildeling pr. hovedproduktgruppe i relation til den i udbudsmaterialet angivne vægt for hovedproduktgruppen

Anvendt formel:

$$\text{Pointskalaens maksimum} \times \left(\frac{\text{Laveste tilbudspris}}{\text{Tilbud der vurderes pris}} \right)$$

2.3.2. Beregning af point på produktgruppeniveau

I skemaet nedenfor følger resultatet på de enkelte hovedproduktgrupper: Det samlede vægtede resultat er som følger:

[Tabel med pointtildeling på hovedproduktgrupperne aftørningspapir, affaldsposer og håndhygiejne m.v. samt samlet pointtildeling. Stadsing A/S opnår samlet flest point (87,7410) og klageren får næstfærrest (65,6460)]

Tabellen viser, at Stadsing A/S sammenfattende har afgivet det billigste tilbud når tilbuddene sammenlignes vha. point på produktgruppeniveau.

2.3.1. Beregning af point på varelinjeniveau

I skemaet nedenfor følger resultatet på de enkelte hovedproduktgrupper: Det samlede vægtede resultat er som følger:

[Tabel med pointtildeling på hovedproduktgrupperne aftøringspapir, affaldsposer og håndhygiejne m.v. samt samlet pointtildeling. Stadsing A/S opnår samlet flest point (81,8603) og klageren får færrest (56,6032)]

Tabellen viser, at også når tilbuddene sammenlignes vha. point på varelinjeniveau, har Stadsing A/S sammenfattende afgivet det billigste tilbud.

2.3.2. Kontrolanmærkning

Evalueringsteamet har gennemgået tilbuddene og de i tilbuddet indeholdte priser. Desuden har evalueringsteamet gennemgået tilbuddenes priser på tværs for at vurdere, hvordan tilbuddene fremstår også henset til produkternes forskelligartethed og den anførte vægtning af priserne.

Evalueringsteamet vurderer i den forbindelse, at priserne har en spredning, der gør pointtildeling både på varelinjeniveau og på produktgruppeniveau hensigtsmæssigt, idet prisernes spredning tillige sikrer en bred spredning i pointskalaen. Desuden har produkterne på produktgruppeniveau en tilstrækkelig ensartet prisstruktur, således at et mindretal af varerne ikke bliver udslagsgivende for pointscoren på det enkelte produktgruppeniveau. Dette bekræftes tillige af, at pointscoren på varelinjeniveau giver omtrent samme resultat som pointscoren på produktgruppeniveau.

Pointmodellerne vurderes derfor at give et retvisende billede af, hvilken tilbudsgiver, der har afgivet den billigste pris ud fra den i udbuddet angivne vægtning af de enkelte hovedgrupper, produktgrupper og varelinjer.

Dette bekræftes tillige af, at Stadsings priser vurderedes at være attraktive navnlig på hovedproduktgrupperne aftøringspapir og affaldsposer, der samlet vægter 85 % i vurderingen af, hvilke priser, der er lavest.

2.4. Samlet evaluering

SKI har modtaget seks tilbud i alt. Tilbuddet fra konsortiet Clean Partners var ikke konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke indeholdt et signeret følgebrev. De øvrige fem tilbud var alle konditionsmæssige.

De tilbudte priser fra MultiLine A/S, Toprent/Kruse, og RV Unique var totalt set dyrere end forventet. RV Uniques tilbud var dog noget billigere end tilbuddene fra hhv. MultiLine A/S og Toprent/Kruse. Tilbuddet fra Abena A/S var meget dyrere end det forventede for udbuddet. Og samlet set ikke godt nok til at SKI's kunder vil forventes at kunne acceptere priserne. Stadsing A/S' priser var attraktive og lidt billigere end det forventede.

Når priserne opstilles i pointmodeller på hhv. produktgruppeniveau og varelinjeniveau får vi følgende resultat:

[samme tabel som ovenfor under 2.3.1]

[samme tabel som ovenfor under 2.3.2]

Tabellerne bekræfter begge, at Stadsing A/S totalt set har afgivet den laveste pris i forhold til den vægtning, der fremgår af tilbudslisten.

Resultatet har været underlagt en ekstra auditering med henblik på at vurdere, om de anvendte modeller til sammenligning af tilbud giver et retvisende resultat. Det er evalueringsgruppens opfattelse, at de anvendte modeller giver et retvisende resultat.

På ovennævnte baggrund vurderes det sammenfattende, at Stadsing A/S har afgivet den totalt set laveste pris beregnet i forhold til den vægtning, der fremgår af tilbudslisten.

Iht. udbudsbekendtgørelsen vil der blive tildelt 1 leverandør på Rammeaftale 50.21. Tildelingskriteriet er "laveste pris" og det indstilles derfor på baggrund af den gennemførte evaluering, at rammeaftalen tildeles Stadsing A/S.«

Meddelelsen til Abena A/S om, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til Stadsing A/S, havde form af et den 21. juni 2012 elektronisk fremsendt brev, dateret den 20. juni 2012, om resultatet af bedømmelsen. Brevet er en indstilling af 20. juni 2012, som er tiltrådt af indklagedes direktør den 21. juni 2012. Det anføres i brevet til klageren blandt andet:

»Samlet evaluering

De tilbudte priser fra Tilbudsgiver 2, Tilbudsgiver 3 og Tilbudsgiver 4 var totalt set dyrere end forventet. Tilbudsgiver 2's tilbud var dog noget billigere end tilbuddene fra hhv. Tilbudsgiver 3 og Tilbudsgiver 4. Tilbuddet fra Abena A/S var meget dyrere end det forventede for udbuddet. Og samlet set ikke godt nok til at SKI's kunder vil forventes at kunne acceptere priserne. Stadsing A/S' priser var attraktive og lidt billigere end det forventede.

SKI har desuden sammenlignet tilbudsgivernes tilbud gennem analyse af de tilbudt priser ved to forskellige modeller:

- a) En evaluering, hvor der beregnes en totalpris på produktgruppen, hvorefter produktgruppen tildeles point i henhold til formelen i bilag 1. Herefter ligges pointene pr. produktgruppen sammen i henhold til den vægtning, der er angivet i udbudsmaterialet. Herefter beregnes den samlede pointtildeling pr. hovedproduktgruppe i relation til den i udbudsmaterialet angivne vægt for hovedprodukt-gruppen. (tabel: Produktgruppeniveau)
- b) En anden evaluering, hvor der tildeles point pr. varelinje i henhold til formelen i bilag 1. Herefter beregnes den samlede pointsum pr. produktgruppe og pointene pr. produktgruppe ligges sammen i henhold til den vægtning, der er angivet i udbudsmaterialet. Herefter beregnes den samlede pointtildeling pr. hovedproduktgruppe i relation til den i udbudsmaterialet angivne vægt for hovedprodukt-gruppen. (Tabel: Varelinjeniveau).

Resultatet af de to modeller fremgår af tabellerne i bilag 1.

Tabellerne i bilag 1 bekræfter, at Stadsing A/S totalt set har afgivet den laveste pris i forhold til den vægtning, der fremgår af tilbudslisten.

På ovennævnte baggrund vurderes det sammenfattende, at Stadsing A/S har afgivet den totalt set laveste pris beregnet i forhold til den vægtning, der fremgår af tilbudslisten.

Iht. udbudsbekendtgørelsen vil der blive tildelt 1 leverandør på Rammeaftale 50.21. Tildelingskriteriet er "laveste pris" og rammeaftalen tildeles Stadsing A/S.«

Af det medfølgende bilag 1 »Samlet vægtet pointscore for henholdsvis produktgruppeniveau og varelinjeniveau« fremgår, at der ved pointgivningen blev anvendt den formel, som angives i evalueringsnotatet. Desuden gengives de to tabeller om pointtildeling på henholdsvis produktgruppeniveau og varelinjeniveau, som fremgår af evalueringsnotatet.

Indklagede har yderligere oplyst følgende om klagerens priser og om evalueringen:

»Klagerens priser

...

Klageren har således for hovedgruppen "Aftøringspapir", som vægter 60 %, tilbudt dyrere vægtede priser i forhold til den vindende tilbudsgiver på 10 ud af 14 produktgrupper (de 10 varegrupper står samlet for 95,2 % af vægtningen inden for hovedproduktgruppen). På hovedproduktgruppen "Affaldsposer", som vægter 25%, har klageren i forhold til vinderen tilbudt dyrere vægtede priser på 6 ud af 8 produktgrupper (de 6 varegrupper står samlet for 94,5 % af vægtningen inden for hovedproduktgruppen). Kun på den sidste hovedproduktgruppe "Håndhygiejne", som vægter 15% har klageren tilbudt billigere priser end vinderen på 4 ud af 5 varegrupper (de 4 varegrupper står for 87% af vægtningen for hovedproduktgruppen).

...

SKI's evaluering af priser

I forbindelse med identifikation af tilbuddet med "den laveste pris", var det ikke på forhånd muligt for SKI at estimere et skønnet forbrug af de enkelte varelinjer, ligesom det på grund af varelinjernes forskelligartede omkostnings - og prisstrukturer ej heller var muligt at foretage en simpel summering af de vægtede priser.

Hertil kommer, at prisdannelsen i klagerens tilbud brød med SKI's forudsætning om at varer – i hvert i en vis udstrækning - prissættes efter deres værdi og ikke *alene* ud fra, hvorledes prissætningen af enkeltstående varer kan give mulighed for en optimeret udbudsteknisk prisbedømmelse.

SKI så sig derfor nødsaget til at evaluere de indkomne tilbud ved anvendelse af to pointmodeller. Hensigten hermed var at identificere det tilbud, der samlet havde "den laveste pris" og i den forbindelse sikre, at evalueringens resultat fremstod robust og i overensstemmelse med klagenævnets praksis, herunder de udtalelser, der er indeholdt i den føromtalt RenoNorden-kendelse.

...

SKI så sig derfor nødsaget til at evaluere de indkomne tilbud ved anvendelse af to pointmodeller, der begge var egnede til at identificere det billigste tilbud. Hensigten var at skabe sikkerhed for at identificere det tilbud, der reelt indeholdt "den laveste pris" og dermed den størst mulige besparelse for kommunerne. Endvidere var hensigten i den forbindelse at sikre, at evalueringens resultat fremstod robust og i overensstemmelse med klagenævnets praksis, herunder de udtalelser, der er indeholdt i den føromtalt RenoNorden-kendelse om at det er

ordregivers pligt at sikre, at en anvendt pointmodel er egnet til at vurdere tilbuddene i overensstemmelse med det valgte tildelingskriterium.«

Indklagede har indgivet evalueringsskemaer med vedhæftede excelark med de underliggende beregninger vedrørende de to evalueringer til klagenævnet. Dokumenterne er ikke fremsendt til klageren, idet de indeholder oplysninger om øvrige tilbudsgivers delpriser.

Indklagede har på klagerens opfordring beregnet, hvorledes udfaldet ville være, hvis bedømmelsen af pris var foretaget, som klageren gør gældende, at det rettelig skulle være sket, det vil sige således at laveste pris skulle udregnes som en samlet totalpris baseret på en ren sammenlægning af evalueringsprisen (pris pr. mindste enhed) vedrørende alle varelinjer med den ifølge tilbudslisten angivne vægtning pr. varelinje, den i tilbudslisten angivne produktgruppevægtning og den overordnede vægtning for de 3 respektive hovedproduktgrupper.

Beregningen viser følgende samlede totalpriser:

»

Leverandør	Abena	MultiLine	RV	Stadsing	Toprent
Totalpris for alle PG-50-21	149,36	343,73	246,38	238,44	421,82

«

Oplysninger ad påstand 5 og 6

De varer, som er omfattet af rammeaftalen, fremgår af den tilbudsliste B, som Stadsing A/S har indgivet som en del af sit tilbud.

Af rammeaftalens punkt 3.2 fremgår:

»...

Når Leverandøren som led i sin forretning måtte tage kontakt til eller blive kontaktet af Kunden og dennes eventuelle rekvirenter/decentrale indkøbere, skal Leverandøren udvise loyale bestræbelser på at vejlede Kunden om dennes muligheder for at gøre brug af Rammeaftalen.

Leverandøren må ikke opfordre eller anspore Kunden til at foretage indkøb i strid med gældende udbudsregler, eller til at anvende Rammeaftalen i strid med bestemmelserne i denne.

...

Såfremt Kunden bliver opmærksom på, at Leverandøren har overtrådt forpligtelsen i ovenstående, er Kunden berettiget til at fremsende en skriftlig meddelelse til Leverandøren med angivelse af de faktiske omstændigheder, der udgør tilsidesættelsen af forpligtelsen, og med indskærpelse af, at fremtidige overtrædelser vil kunne føre til ophævelse af Rammeaftalen.«

Klageren har fremlagt en af Stadsing A/S udarbejdet »konverteringsliste«, som viser varenumrene på en række varer, som Stadsing A/S sælger, og de tilsvarende varenumre hos klageren og en anden af Stadsing A/S' konkurrenter, MultiLine A/S. Klageren har angivet, at Stadsing A/S har sendt denne liste »til en eller flere af de af udbuddet omfattede abonnenter/kunder«. Klageren har i en kopi af listen markeret en række af Stadsing A/S' varenumre i konverteringslisten, som ikke er omfattet af den tilbudsliste B, som Stadsing A/S indgav med sit tilbud, og som dermed ikke er omfattet af rammeaftalen.

Med henvisning hertil har klageren anført, at indklagede og/eller abonnenter/kunder på rammeaftalen stiltiende eller udtrykkeligt har accepteret konverteringslisten, og at der dermed må antages at foreligge en stiltiende eller udtrykkelig tillægsaftale til rammeaftalen om de afvigelser, som konverteringslisten indeholder.

Indklagede har oplyst, at indklagede ikke har indgået nogen aftale om ændring af rammeaftalen med Stadsing A/S og at Stadsing A/S herunder ikke med indklagedes accept har ændret i hverken priser, produkter eller andet i aftalen. Indklagede har henvist til Stadsing A/S' nedenfor gengivne erklæring, hvorefter konverteringslisten er en gammel version af et internt arbejdsredskab, som Stadsing A/S benytter og som ikke er beregnet til at sende til kunder samt at listen må være blevet sendt til en kunde ved en fejl.

Indklagede har fremlagt e-mails fra Hvidovre, Rødovre og Tønder kommuner af 30. oktober, 21. november og 30. november 2012 om uoverensstemmelser mellem de af Stadsing A/S i praksis tilbudte produkter og de produkter, som Stadsing A/S ifølge rammeaftalen er forpligtet til at levere. Indklagede har oplyst at have modtaget lignende e-mails fra andre kunder. Ved mails af 30. oktober og 3. december 2012 har indklagede over for Stadsing A/S indskærpet forpligtelsen, jf. rammeaftalens punkt 3.2, til at levere i overensstemmelse med rammeaftalen og herunder undlade at tilbyde

kunderne andre produkter. I e-mailen af 3. december 2012 har indklagede specifikt kommenteret en liste, som ikke er identisk med, men som ligner den af klageren fremlagte konverteringsliste, som Stadsing A/S havde sendt til Rødovre Kommune. I indklagedes e-mail anføres det efter en indskærpelse af rammekontraktens punkt 3.2:

»Endelig vil jeg på det kraftigste opfordre Stadsing til kun at aflevere lister med sortimentet fra Rammeforfikalen. Det giver et helt forkert signal overfor kunder (og andre fravalgte leverandører) når den slags Prislistor udbredes.

Karsten Stadsing fra Stadsing A/S har i en erklæring af 21. december 2012 angivet følgende:

»Bilag 20 er et internt dokument fra Stadsing, som bruges som arbejdsredskab af vores kundeservice og konsulenter. Det er et excelark med 2 faner. Første fane er hvor man kan taste konkurrenternes varenummer, som vi ofte får oplyst af vores nye kunder både kunder fra 50.21, men også mange andre kunder, som gerne vil være kunde hos Stadsing. I første kolonne taster vi konkurrenternes varenummer, og så foreslår arket et produkt ved Stadsing, som er sammenligneligt.

På faneblad 2 som er de næste mange sider i bilag 20, er hovedparten af konkurrenternes varenummer listet, og det er så derfra man henter det over automatisk på faneblad 1. Jeg kan se, at bilag 20 er en ældre version end den vi benytter pt., da den kun indeholder Multiline og Abenas varenumre. Den model vi kører med i dag indeholder alle varenumre fra Multiline, Clean Care, Abena, Unique, Sæbe Compagniet etc.

På faneblad 1 kan tydeligt ses, at man på netop det møde har haft dialog med en Abena kunde, da det er Abenas varenummer, der er blevet tastet, og den har så hentet, hvilket produkt regnearket foreslår ved Stadsing. En ekstra ting ved regnearket er, at den også forsøger at hente kundens priser frem. Men det skal tages med et "gran salt", da arket ikke er koblet direkte op på vores kundesystem. Skal kunderne have præcise priser, hentes det direkte fra vores CRM system og ikke andre steder fra og allerbedst fra SKIs hjemmeside, som vi anbefaler til kunderne 50.21. Derfor er regnearket kun til internt brug, da det hurtigt kan give misforståelser ude ved kunderne.

Vores regneark er ikke målrettet 50.21, men er universelt værktøj, vi har udarbejdet til internt brug, da vi har rigtig mange kunder fra mange forskellige konkurrenter, som ønsker at blive kunde ved Stadsing. Det er også et hjælpeværktøj for vores kundeservice og sælgere, så når

en kunde ringer til os fra f.eks. Multiline, så kan vi lynhurtigt få oplyst det varenummer de i dag bruger ved Multiline, og vi kan lynhurtigt oplyse dem om, hvilket varenummer, vi forslår de bruger ved Stadsing. Ved 50.21 bruges regnearket på samme måde, men her arbejder vi mere varsomt, da vi altid skal tjekke i vores system, om produktet som bliver forslået af regnearket også er på aftalen 50.21. Er produktet ikke på aftalen, så må konsulenten eller kundeservice kigge videre efter et produkt, som er på aftalen, og her stopper hjælpen fra regnearket. Men meget ofte er det hurtigt og præcis hjælp til vores medarbejdere, for hurtigt at kunne løse kundens spørgsmål om konvertering. Men lad mig sætte kraftig streg under at vores konsulenter altid tager udgangspunkt i tilbudslisten 50.21, og det er de produkter, vi forsøger at sælge til kunderne og kun i nødstilfælde sælger andre produkterne til kunderne. Vi har gjort det til god kundeservice at vejlede kunderne til at købe ind via den nye aftale og opnå de ønskede besparelser for kommunerne. Men der findes desværre institutioner, som ikke er forandringsvillige, og dem rådgiver vi så kraftigt vi kan, men vi kan ikke tvinge dem til at benytte aftalen. Nogle gange bliver vi tvunget af enkelt institutioner til at påføre andre mærker, end der er på aftalen på deres bestillingsliste, ærligt og vi påpeger det kraftigt overfor institutionen. Når vi efterfølgende sender en priseliste til indkøbschefen, så gør vi dermed også opmærksom på, hvad deres institutioner har bedt os sætte på bestillingslisterne, og så forventer vi, at indkøbschefen tager aktion og får deres institutioner rettet ind efter aftalen, så der udelukkende indkøbes produkter fra 50.21.

Regnearket kan derfor ikke anbefales som brugbart af kunderne alene men udelukkende med den rette interne viden vi har i Stadsing. Det er et 100% internt regneark, som ikke måtte sendes til kunderne, men det er så sket ved fejl. Jeg har forsøgt at finde ud af, hvordan det er sket. og det tætteste jeg kommer et svar er, at en medarbejder ville sende noget fra faneblad 1 i regnearket til en kunde. Det skal gøres ved at man blot laver en markering af området, som skal kopiere til kunden. Men en medarbejder har tydeligvis bare videresendt regnearket og har ikke været opmærksom på, at faneblad 2 indeholder alle konkurrenternes varenumre med mere, hvilket giver misforståelser, hvis regnearket kommer i de forkerte hænder. Jeg kan kun beklage, at det er sket og håber ikke, det har givet anledning til nogen misforståelser ude ved kunden.

Hvis vores medarbejder får foreslået et produkt fra regnearket, som ikke på aftalen 50.21, og vi intet kan finde på aftalen, som kan dække kundens specifikke behov, så forsøger vi stadig at tilbyde et produkt til kunden og oplyser dem om, at produktet ikke er på 50.21. Men aftalen er meget omfattende, og man kan ofte finde alle produkterne på 50.21, og institutionerne behøver ikke købe ved siden af. Men når det så sker, at de køber ved siden af aftalen, så er vores retningslinier for

konsulenter, at kunden skal oplyses, at de nu køber ved siden af aftalen, og det er deres valg. Men det kræver selvfølgelig, at kunderne er i dialog med Stadsing.

I forlængelse af Bilag 20 vil jeg gerne påpege, at der fra Stadsings side Ikke er ændret i nogen tilbudsliste eller indgået andre aftale med kunderne end det oprindelige tilbud vi har afgivet til 50.21. Grunden til jeg skriver dette er, at de priser der er noteret i Bilag 20, som sagt ikke er online med vores CRM system og er uden den rette Interne viden Ikke vejledende. Vores aftaler vedr. 50.21 er 100 % intakt med vores oprindelig tilbud, og der er ikke og vil ikke blive foretaget nogen form for ændringer eller tillæg hertil.

Jeg er ked af, at man fremstiller vores interne arbejdsredskab som noget ulovligt, når det blot er et ganske almindeligt værktøj, som bruges til alle slags kunder, også dem som er uden for 50.21 og det må da være ok og fuldt ud lovligt.

På den baggrund vil jeg gerne erklære, at der fra Stadsings side ikke er ændret på tilbudslisterne, de tilbudte priser eller på noget niveau er indgået nye aftaler eller tillægsaftaler i forbindelse med den mellem SKI og Stadsing A/S indgåede aftale vedrørende rammeaftale 50.21...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, indklagedes svar på spørgsmål 8 til udbudsbetingelserne indeholdt en klar og udtømmende beskrivelse af, hvorledes laveste pris ville blive identificeret, hvilket netop også var, hvad spørgsmålet drejede sig om. Det følger af svaret, at laveste pris skulle udregnes som en samlet totalpris baseret på en ren sammenlægning af evalueringsprisen (pris pr. mindste enhed) vedrørende alle varelinjer med den ifølge tilbudslisten angivne vægtning pr. varelinje, den i tilbudslisten angivne produktgruppevægtning og den overordnede vægtning for de 3 respektive hovedproduktgrupper. Indklagede var derfor forpligtet til at beregne en totalpris præcist som angivet i svaret på spørgsmål 8 ved identifikationen af »laveste pris« (eller at annullere udbuddet). Den af indklagede anvendte evalueringsmodel var ikke i overensstemmelse med den i svaret på spørgsmål 8 fastlagte evalueringsmodel. Indklagede har som følge heraf overtrådt udbudsdirektivets artikel 2 ved at ændre evalueringsmodellen efter modtagelsen af tilbud, jf.

tilsvarende klagenævnets kendelse af 22. november 2012, Berendsen Textil Service A/S mod Herlev Kommune.

Klageren er i øvrigt enig med indklagede i, at ordregivere ved valget af konkret evalueringsmodel skal sikre, at den anvendte model er egnet, at ordregivere (normalt) gerne må vente med at melde en endelig evalueringsmodel, herunder prisevalueringsmodel ud til tilbudsgiverne, indtil den ordregivende myndighed kender spredningen i priserne mv., og at ordregivere (normalt) heller ikke har pligt til forud for modtagelsen af tilbud at gøre tilbudsgiverne bekendt med, hvorledes tilbuddene vil blive evalueret. Hittidig klagenævnspraksis har dog alene har drejet sig om udbud med det økonomisk mest fordelagtige tilbud som tildelingskriterium. Når der udbydes med dette tildelingskriterium, kan særligt hensynet til at respektere den offentliggjorte vægtning af de enkelte underkriterier legitimere, at ordregiver først fastlægger en endelig evalueringsmodel efter modtagelsen af tilbuddene, blandt andet i lyset af spredningen i tilbudspriser, jfr. herved også klagenævnets kendelse af 9. januar 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune. Når tildelingskriteriet derimod er laveste pris, forekommer det mindre oplagt, at ordregiver kan undlade at oplyse om en evalueringsmodel, hvis denne ikke blot er udtryk for en rent numerisk prissammenlægning (eventuelt baseret på stipulerede mængder og vægtninger af de enkelte del- og enhedspriser).

Klagerens hovedsynspunkt er dog, at indklagede under ingen omstændigheder havde ret til at anvende den givne pointmodel – hvis nærmere indhold indklagede i øvrigt fortsat ikke har redegjort for – fordi indklagede netop på forhånd ved besvarelsen af spørgsmål 8 havde givet tilbudsgiverne en klar og udtømmende beskrivelse af, hvorledes laveste pris ville blive fastlagt.

Klageren har medgivet, at indklagedes svar på spørgsmål 8 kunne give grundlag for en »strategisk prissætning«, herunder spekulation i at tilbyde meget lave enhedspriser på varelinjer med en begrænset efterspørgsel og meget høje enhedspriser på varer med stor efterspørgsel. Dette var imidlertid en logisk konsekvens af den evalueringsmodel, som beskrives nøje i indklagedes svar på spørgsmål 8. Indklagede gav således selv anledning til, at tilbudsgiverne, herunder klageren, fik et incitament til og mulighed for »spekulere« ved prissætningen af de enkelte varer. Når indklagede ved svaret på spørgsmål 8 havde bundet sig til modellen, var indklagedes eneste

lovlige reaktionsmulighed imidlertid at annullere udbuddet og foretage et nyt udbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede – i overensstemmelse med udbudsreglerne – ikke på forhånd havde valgt en bestemt evalueringsmodel. Metodevalget fandt først sted efter modtagelsen af tilbuddene. Prisevalueringen blev, som det fremgår, foretaget ved anvendelse af to forskellige modeller i form af evaluering på henholdsvis a) produktgruppeniveau og b) varelinjeniveau) med henblik på at sikre en holdbar vurdering.

Dette understøttes yderligere af, at klagenævnet efter en foreløbig vurdering i delkendelsen af 24. juli 2012 ikke fandt, at indklagede ved den skete udformning af udbudsbetingelserne, herunder tilbudslisten og vejledningen, herudover havde forpligtet sig til at anvende en bestemt evalueringsmetode ved fastlæggelsen af, hvilket tilbud der havde den laveste pris.

Indklagede har bestridt, at hidtidig klagenævnspraksis vedrørende ordregivers forpligtelse til ikke på forhånd at oplyse om evalueringsmodeller alene angår tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« og ikke »laveste pris«. Det af klageren postulerede kan ikke udledes af den omtalte klagenævnspraksis, endsige klagenævnets kendelse af 9. januar 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune. I RenoNorden-kendelsen fastslog klagenævnet, at det påhviler den ordregivende myndighed at sikre, at en pointmodel var egnet til – i relation til det konkrete udbud – at sikre en bedømmelse af tilbuddene, som respekterede den fastsatte vægtning af underkriterierne. Det kan ikke heraf udledes, at klagenævnets præmisser alene relaterer sig til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Tværtimod understreger det nævnte om spredningen i de indkomne priser netop, at der – også ved anvendelse af tildelingskriteriet »laveste pris« – kan være et behov for ikke på forhånd at udmelde en konkret evalueringsmodel, før ordregiver har modtaget tilbuddene og konstaterede spredningen mv. i de indkomne priser. Ordregiver bør således også i relation til tildelingskriteriet »laveste pris« have mulighed for at anvende en pointmodel, der er egnet til at sikre en eventuel på forhånd udmeldt vægtning af f.eks. hoved- og underproduktgrupper samt varelinjer.

Indklagede undlod netop på forhånd at angive en evalueringsmodel, fordi dette ville indebære en risiko for, at den udmeldte model ville vise sig uegnet til evaluering af den konkrete prisdannelse i tilbuddene. Når indklagede

på forhånd – både i vejledningen til tilbudslisten og i tilbudslisten – havde udmeldt en vægtning for hver produktgruppe og for hver varelinje, jf. kolonne C og kolonne G i tilbudslisten, var indklagede således – set i lyset af RenoNorden-kendelsen – også forpligtet til efterfølgende at fastlægge en pointmodel, der var egnet til at sikre den fastsatte vægtning.

Indklagede har ikke ved besvarelsen af spørgsmål 8 givet tilbudsgiverne den af klageren påståede »præcise«, »klare og udtømmende beskrivelse« af, hvorledes laveste pris ville blive fastlagt, og herunder en sådan udtømmende beskrivelse, som forpligter indklagede til at anvende en herved fastlagt metode.

Når indklagede ikke havde lagt sig fast på nogen endelig evalueringsmodel, har indklagede i sagens natur heller ikke efterfølgende foretaget nogen ændring af en på forhånd fastlagt evalueringsmodel. Den af klageren nævnte kendelse af 22. november 2012, Berendsen Textil Service A/S mod Herlev Kommune, er derfor ikke relevant for denne sag.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at ved en korrekt beregning i overensstemmelse med svaret på spørgsmål 8 var klagerens tilbud det billigste, jf. herved indklagedes oplysning om, hvad resultatet af en sådan beregning er.

Klageren skal derfor have medhold i påstanden.

Indklagede har henvist til det anførte ad påstand 1.

Ad påstand 2 A

Klageren har henvist til det, som er anført ad påstand 1, og har i øvrigt gjort opmærksom på, at påstanden alene er nedlagt for det tilfælde, at klageren ikke måtte få medhold i påstand 2.

Indklagede har henvist til det anførte ad påstand 1.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at kravet om en »kort redegørelse« i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, som skal forstås i overensstemmelse med udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, er overtrådt, jf. om kravenes nærmere indhold blandt andet Retten i Første Instans dom af 9. september 2009 i sag T-437/05, Brink's Security Luxembourg mod Kommissionen, præmis 158, og Rettens dom af 20. oktober 2011 i sag T-57/09, Alfa-star Benelux SA, præmis 39-40.

Indklagedes redegørelse for at tildelingsbeslutningen indeholdt ikke oplysning om evalueringsmodellen, herunder pointsystemet og udstrækningen af pointskalaen. Indholdet af evalueringsmodellen, herunder pointskalaen i forhold til »varelinje«- og »produktgruppeniveau«, er i øvrigt ikke på noget tidspunkt blevet nærmere beskrevet over for klageren eller klagenævnet.

Klageren anførte i klageskriftet tillige, at der manglede oplysning om prisen i det vindende tilbud.

Efterfølgende har klageren i sit supplerende processkrift I angivet ikke at anse indklagedes undladelse af at oplyse om de øvrige tilbudsgiveres priser for at være i strid med lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, eller udbudsdirektivets artikel 41. Klageren har i den forbindelse erklæret sig enig i, at tilbudsgiveres priser forstået som de enkelte del- og/eller enhedspriser, i almindelighed falder uden for rammerne af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, og udbudsdirektivets artikel 41 (i modsætning til de vægtede totalpriser i de afgivne tilbud).

Klageren har imidlertid ikke ændret påstand 3.

Indklagede har gjort gældende, at indklagedes begrundelse for at tildele ordren til Stadsing A/S overholder kravet i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, som dette må forstås i lyset af udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, om en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, som indeholder oplysning om »det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele« og om navnet på den tilbudsgiver, hvis bud er antaget, eller parterne i rammeaftalen. Når tildelingskriteriet er »den laveste pris«, vil det antagne tilbuds karakter og relative fordele være, at det er billigere end de øvrige tilbud. I overensstemmelse hermed bemærkede indklagede i sit afslag til klageren blandt andet, at »De tilbudte priser fra Abena A/S [klageren] var meget dyrere end forventet for udbuddet. Og samlet set ikke godt

nok til at SKI's kunder vil forventes at kunne acceptere priserne.«. Om Stadsing A/S' priser hedder det herefter: »Stadsing A/S' priser var attraktive og lidt billigere end det forventede«. Det kan herefter ikke være klageren ubekendt, at årsagen til, at klageren ikke fik tildelt ordren var, at indklagede vurderede, at klagerens tilbud samlet set var dyrere end tilbuddet fra Stadsing A/S eller med andre ord, at Stadsing A/S havde afgivet tilbuddet med »den laveste pris«.

Såfremt kravet om begrundelse skal fortolkes så vidtgående, som klageren gør gældende, herunder således at der skal redegøres for evalueringsmodel m.v., ville konsekvensen blive, at indklagede i sin begrundelse måtte medtage samtlige vinderens priser på i alt 371 varelinjer. I kravet om begrundelse kan ikke på denne måde indlæses en forpligtelse til i realiteten at offentliggøre vinderens tilbud i sin helhed.

Begrundelsespligten i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, jf. udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, kan ikke udstrækkes til også at omfatte oplysninger, som under alle omstændigheder ville være undtaget fra aktindsigt, jf. tilsvarende udbudsdirektivets artikel 41, stk. 3, herunder priserne fra de øvrige tilbudsgivere.

Indklagedes tildelingsbeslutning indeholdt derfor en behørig begrundelse og en behørig redegørelse for indholdet af evalueringsmodellen.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at der som følge af overtrædelserne i påstand 1-3 skal ske annulation som påstået.

Indklagede har gjort gældende, at da der ikke er grundlag for at tage påstand 1-3 til følge, skal der heller ikke ske annulation.

Selvom påstand 3 om mangelfuld begrundelse måtte blive taget til følge, kan dette efter fast klagenævnspraksis ikke føre til annulation, jf. for eksempel klagenævnets kendelse af 4. august 2009, Mölnlycke Health Care mod Region Hovedstaden.

Ad påstand 5 og 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede og/eller abonnenterne/kunderne på rammeaftale 50.21 må antages udtrykkeligt eller stiltiende at have accepteret den af Stadsing A/S foretagne konvertering i henhold til den fremlagte konverteringsliste, således at der i et meget betydeligt omfang indkøbes varer hos Stadsing A/S, som ikke er omfattet af dennes oprindelige tilbud. Accepten af Stadsing A/S' konverteringsliste og heraf følgende accept af Stadsing A/S' manglende opfyldelse af rammeaftale 50.21 må anses for en tillægsaftale om væsentlige ændringer af de oprindelige kontraktvilkår.

Der kan ikke uden fornyet EU-udbud indgås en sådan tillægsaftale, uanset om denne er indgået udtrykkeligt eller blot i form af en stiltiende accept fra indklagede og/eller kundernes/abonnenternes side,

En tillægsaftale af den nævnte karakter strider mod principperne om gensigtighed og ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2 og kravet om offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i udbudsdirektivets artikel 35, stk. 2.

På den baggrund foreligger der en ulovlig, direkte tildeling. Tillægsaftalen med Stadsing A/S skal derfor erklæres for uden virkning i henhold til § 17, stk. 1, nr. 1, lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede hverken udtrykkeligt eller stiltiende har accepteret at lade de af Stadsing A/S i den af klageren fremlagte »konverteringsliste« viste varer, som ikke er omfattet rammeaftale 50.21, omfatte af aftalen. Både indklagede og Stadsing A/S har herved samstemmende oplyst, at der ikke er indgået nogen efterfølgende aftale om ændring af rammeaftalen. Listen kan dermed ikke anses for en tillægsaftale om væsentlige ændringer af de oprindelige kontraktvilkår.

Realiteten er i stedet, at de nedlagte påstande 5 og 6 alene angår spørgsmålet om, hvorvidt den indgåede rammeaftale de facto overholdes af Stadsing A/S, og altså alene angår kontraktretlige - og ikke et udbudsretlige - spørgsmål.

Der foreligger således ikke en ulovlig direkte tildeling.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Udbudsbetingelserne indeholder, udover angivelsen i punkt 9 om at pris-evalueringen sker på baggrund af tilbudslisten, ikke direkte angivelser om, hvilken evalueringsmetode indklagede ville anvende ved bedømmelsen af de modtagne tilbud. Indklagede har dog ved det anførte i punkt 9 sammenholdt med det, som fremgår af punkt 10.2.1, samt udformningen af tilbudslisten og den hertil hørende vejledning bundet sig til at tage udgangspunkt i den »evalueringsenhed« (mindste salgsenhed), som omtales i punkt 10.2.1 samt vejledningen, og til at anvende den vægtning vedrørende de enkelte hoved- og underproduktgrupper m.v., der fremgår af tilbudslisten.

Klagenævnet finder, at indklagede ved den skete udformning af udbudsbetingelserne, herunder tilbudslisten og vejledningen, ikke udover det netop nævnte har forpligtet sig til at anvende en bestemt evalueringsmetode ved fastlæggelsen af, hvilket tilbud der har den laveste pris. Indklagede har herunder ikke forpligtet sig til at anvende den evalueringsmetode, som klageren har oplyst at have forventet, og som påstand 1 og 2 vedrører, hvorefter laveste pris skulle udregnes som en samlet totalpris baseret på en ren sammenlægning af evalueringsprisen (pris pr. mindste enhed) vedrørende alle varelinjer med den ifølge tilbudslisten angivne vægtning pr. varelinje, den i tilbudslisten angivne produktgruppevægtning og den overordnede vægtning for de 3 respektive hovedproduktgrupper. Det bemærkes i den forbindelse, at det i vejledningen til tilbudslisten udtrykkeligt anføres, at det er priserne i kolonne M (som er automatisk udregnede felter baseret på tilbudsgivernes pris pr. evalueringsenhed), som tilbudsgivernes tilbud »vil blive evalueret efter«.

Om svaret på spørgsmål 8 bemærkes:

Udbuddet omfatter en række meget forskelligartede produkter med forskellig prisstruktur. En prisbedømmelse vil som følge heraf forventeligt være relativt kompleks. Indklagede har ikke i udbudsbetingelserne anført, at der vil blive anvendt en bestemt nærmere beskrevet evalueringsmodel. Det har under disse omstændigheder formodningen i mod sig, at indklagede i et svar på spørgsmål fra en tilbudsgiver bindende skulle fastlægge, hvilken evalueringsmodel, der ville blive benyttet. Dette gælder så meget desto mere, når det ikke af svaret udtrykkeligt fremgår, at der er tale om en definition af, hvilken evalueringsmodel indklagede ville anvende.

For så vidt angår den konkrete formulering af spørgsmål 8 og svaret herpå stilles der, efter den indledende angivelse af, at spørgeren har behov for en uddybning af definitionen på »laveste pris«, 4 specifikke spørgsmål. Den indledende angivelse kan forstås sådan, at der efterspørges en præcis angivelse af, hvilken metode eller model indklagede ville anvende til at fastlægge laveste pris. Indledningen kan også forstås som en ren »overskrift«, som ikke krævede en selvstændig besvarelse, til de 4 specifikke spørgsmål. Indklagede forholdt sig i sin besvarelse ikke til indledningen i spørgsmålet. Indklagedes besvarelse er således opdelt i 4 led og må som følge heraf og henset til ovennævnte formodning imod, at indklagede i et svar på spørgsmål fra en tilbudsgiver bindende skulle fastlægge, hvilken evalueringsmodel, der ville blive benyttet, opfattes sådan, at hvert led udgør en selvstændig besvarelse af hvert af de 4 specifikke spørgsmål. I besvarelsen af det første spørgsmål afviste indklagede, at »den, der har laveste priser på flest linjer vinder«. Det andet spørgsmål lød: »hvis det beregnes på totalen, hvordan beregnes det så«. Af svaret fremgår, at »Det er på en total pris, som beregnes i forhold til den vægtning, som fremgår af Tilbudslisten«. Svaret må, sammenholdt med udbudsbetingelserne, herunder tilbudslisten og vejledningen hertil, forstås sådan, at beregningen – som det ikke angives, hvordan foretages – vil tage udgangspunkt i (beregnes »på« grundlag af) en total pris, der beregnes som angivet. Det næste spørgsmål lyder, om det er »priserne pr. linje der lægges sammen og laveste gennemsnitspris vinder«, hvortil indklagede svarede, at »Priserne pr. linje lægges sammen i forhold til den vægtning, der fremgår af Tilbudslisten«. Udsagnet kan ikke tages som udtryk for en bekræftelse på spørgsmålet om, hvorvidt laveste gennemsnitspris vinder – og heller ikke som en angivelse af, at en anden bestemt nærmere evalueringsmodel vil blive anvendt. Til slut spørges til betydningen af volumen pr. linje, hvilket besvares med, at der ikke er angivet nogen volumen pr. linje. Indklagede har dermed ikke ved besvarelsen af de 4 specifikke spørgsmål bundet sig til at anvende den af klageren påståede evalueringsmetode.

Klageren opfattede besvarelsen som en bindende fastlæggelse af metoden/modellen, hvorefter evaluering ville finde sted. Denne misforståelse kunne have været undgået, hvis indklagede havde forholdt sig til den indledende angivelse i spørgsmålet af et behov for definition af laveste pris og havde opfattet det anførte som et konkret spørgsmål om, hvilken bedømmelsesmetode/model der ville blive anvendt. Det fremgik imidlertid ikke klart af spørgsmålet, at det var en sådan præcis angivelse af metode-

/modelvalg, der blev efterspurgt – og indklagede har efter indholdet af svaret på spørgsmål 8 heller ikke forholdt sig til en sådan mulig forståelse af spørgsmålet og herunder angivet en nærmere evalueringsmodel. Det forhold, at indklagede ikke i svaret udtrykkeligt har angivet ikke at have fastlagt hvilken evalueringsmodel, indklagede ville benytte, kan således ikke føre til et andet resultat.

At klageren ikke kunne have en berettiget forventning om, at indklagede med svaret på spørgsmål 8 havde bundet sig til at anvende den af klageren påståede evalueringsmetode, bestyrkes tillige af det forhold, at en sådan metode kunne give grundlag for spekulation i at tilbyde meget lave enhedspriser på varelinjer med begrænset efterspørgsel.

Påstanden tages herefter ikke til følge

Ad påstand 2

Som angivet ad påstand 1 har indklagede ikke forpligtet sig til at anvende den af klageren påståede metode til fastlæggelse af »laveste pris«, som fører til, at klageren har afgivet den laveste pris.

Den pointbaserede evalueringsmetode, som indklagede benyttede, viste, at Stadsing A/S havde afgivet tilbuddet med den laveste pris.

Det er ikke gjort gældende, at klageren ved anvendelse af den rent faktisk anvendte metode skulle have været udpeget som tilbudsgiveren med den laveste pris. Efter det oplyste om klagerens »strategiske« prissætning sammenholdt med evalueringsnotatet og de fremlagte bilag om indklagedes beregninger er der i øvrigt heller intet, der understøtter, at dette skulle være tilfældet.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2 A

Udbuddet omfatter som nævnt en række meget forskelligartede produkter med forskellig prisstruktur. Indklagede har, jf. evalueringsnotatet, haft vanskeligt ved at skønne over det forventelige forbrug af de enkelte produkter i aftalens løbetid. Den foretagne bedømmelse er sket på grundlag af den eva-

lueringsenhed og den vægtning, som indklagede havde oplyst, at vurderingen ville basere sig på. Indklagede har endvidere ved brug af to forskellige modeller samt en ekstra auditering foretaget en grundig og gennemkontrolleret bedømmelse.

Herefter og efter det, som på forhånd var angivet i udbudsbetingelserne, findes indklagedes brug af den anvendte pointbaserede bedømmelsesmetode ikke at have en sådan usædvanlig og upåregnelig karakter, at indklagede var forpligtet til på forhånd at oplyse om metoden. Indklagedes fastlæggelse af metoden for evalueringen findes endvidere ikke at overskride det vide skøn, der tilkommer indklagede ved fastlæggelsen af, hvorledes bedømmelsen af indkomne tilbud skal ske inden for de rammer, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, herunder tilbudslisten og vejledningen. Der er herved ikke grundlag for at fastslå, at den evalueringsmodel for tildelingskriteriet »laveste pris«, som er anvendt, var uegnet til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Herefter og af de grunde, som er anført ad påstand 1, tages påstanden ikke til følge

Ad påstand 3

Efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 1, skal ordregivere, der afholder et udbud, som er omfattet af udbudsdirektivet, underrette samtlige berørte tilbudsgivere om beslutninger vedrørende blandt andet tildeling af rammeaftaler som nærværende. Underretningen skal ifølge § 2, stk. 2, være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen og skal angive, hvornår standstillperioden, jf. § 3, stk. 1, udløber.

Bestemmelsen i § 2, stk. 2 gennemfører artikel 2 a, stk. 2, i Rådets direktiv om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (89/665), som ændret ved Rådets direktiv 92/50 og senest ved Europarlementet og Rådets direktiv 2007/66. Ifølge artikel 2 a, stk. 2, skal ordregiverens begrundelse i underretningen opfylde kravene i udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, hvorefter ordregiveren blandt andet skal meddele:

»...alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele, og meddeler dem navnet på den tilbudsgiver, hvis bud er antaget.«

Det følger af blandt andet Rettens dom i sag T-437/05, Brink's Security Luxembourg mod Kommissionen, som vedrører den til udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, svarende bestemmelse om begrundelsespligt i artikel 149, stk. 3, i forordning nr. 2342/2002 af 23. december 2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen, som ændret ved Kommissionens forordning nr.1261/2005 af 20. juli 2005, at begrundelsen klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som ordregiveren har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (præmis 158).

Af den redegørelse, som indklagede har givet i meddelelsen til klageren om tildelingsbeslutningen, fremgår, at indklagede har anvendt to forskellige pointbaserede metoder, én på produktgruppeniveau og én på varelinjeniveau, til at bedømme tilbuddene. Det forklares, at modellerne førte til samme resultat, nemlig at tilbuddet fra Stadsing A/S var det billigste. Endelig oplyses der om en ekstra auditering. I redegørelsen er der oplyst samlede pointtal og en formel for pointtildeling, men ikke hvilken pointskala der er anvendt, herunder, hvad »pointskalaens maksimum«, som indgår i formlen for pointberegningen, er.

I et tilfælde som dette, hvor kriteriet er laveste pris, og ordregiver vælger ikke at bedømme tilbuddene på grundlag af en simpel matematisk sammenligning af priser, men i stedet anvender en pointbaseret model, er det for, at de berørte parter kan få fornødent kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, påkrævet, at der kortfattet redegøres for, hvordan pointtildelingen er sket, og herunder oplyses om den anvendte pointskala.

Indklagede har ikke oplyst om pointskalaen og herunder særligt, hvad det maksimum for point, som er udgangspunktet for pointberegningen i den anvendte formel, udgør. Som følge heraf er kravet i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, om en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen ikke opfyldt på dette punkt.

Klageren synes efter det, der er anført i klagerens supplerende processkrift I, at have frafaldet den del af påstanden, som drejer sig om den vindende tilbudsgivers pris. Da dette ikke er kommet til udtryk i en ændret påstand, bemærker klagenævnet om dette spørgsmål:

Den anvendte bedømmelsesmetode indebærer, at der ikke vedrørende de enkelte tilbud foreligger en entydig og sammenlignelig samlet totalpris – i modsætning til, hvad der ville have været tilfældet, hvis den bedømmelsesmetode, som klageren har gjort gældende, at indklagede havde forpligtet sig til at anvende, havde været benyttet. Med den anvendte bedømmelsesmetode ville indklagede for at give den i påstanden angivne oplysning om den vindende tilbudsgivers pris have skullet give klageren oplysning om delpriserne i det vindende tilbud. Sådanne delpriser er normalt undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, og den parallelle bestemmelse i offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2. Det følger endvidere af udbudsdirektivets artikel 6, at den ordregivende myndighed med forbehold af bestemmelserne i direktivet, navnlig bestemmelserne vedrørende de forpligtelser med hensyn til offentliggørelse af oplysninger om indgåede kontrakter og meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere, som er omhandlet i artikel 35, stk. 4, og artikel 41, ikke må offentliggøre oplysninger, som de økonomiske aktører har fremsendt, og som de har betegnet som fortrolige. Ifølge artikel 41, stk. 3, kan ordregivende myndigheder beslutte ikke at meddele visse af de i stk. 1 omhandlede oplysninger om kontrakttildelingen, indgåelsen af rammeaftaler eller optagelsen i et dynamisk indkøbssystem, hvis en sådan videregivelse vil hindre retshåndhævelsen eller på anden måde være i strid med offentlige interesser eller til skade for bestemte offentlige eller private økonomiske aktørers legitime økonomiske interesser eller for den loyale konkurrence mellem disse.

Efter klagenævnets vurdering har det ikke været nødvendigt at oplyse om de som klart udgangspunkt fortrolige delpriser for at redegøre meningsfuldt for det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele med henblik på at give klageren fornødent kendskab til grundlaget for tildelingsbeslutningen.

På den baggrund tages den del af påstanden, som vedrører den vindende tilbudsgivers pris, ikke til følge.

Klagenævnet tager herefter påstanden til følge for så vidt angår den del, som vedrører manglende oplysning om pointsystem, som nedenfor bestemt.

Ad påstand 4

Påstand 1-2 A er ikke taget til følge, og den ad påstand 3 fastslåede mangelfulde redegørelse i tildelingsbeslutningen kan ikke føre til, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Påstanden om annulation tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 5 og 6

Efter de foreliggende oplysninger har indklagede ikke indgået en tillægsaftale med Stading A/S om varer, som ikke er omfattet af den indgåede rammeaftale.

Påstand 5 og 6 tages derfor ikke til følge.

Ad sagsomkostninger

Klageren har alene fået medhold i en del af påstand 3, men ikke i påstand 1 – 2 A samt annullationspåstanden og heller ikke i de subsidiære påstande 5-6. Der er på den baggrund ikke grundlag for at tilkende klageren sagsomkostninger.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med § 2, stk. 2, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. ved ikke at angive en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, idet indklagede ikke oplyste om pointskalaens sammensætning.

Påstand 1, 2, 2 A, 4, 5 og 6 tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig