

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/S64-103920 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 »50.22 Engangsservice, borddækningsartikler og fødevareemballage« med en enkelt aktør. Værdien anslås i bekendtgørelsen til 110 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 3 tilbud, som alle blev anset for konditionsmæssige, herunder tilbud fra Abena A/S og MultiLine A/S.

Ved e-mails udsendt den 21. juni 2012 meddelte indklagede tilbudsgiverne at have besluttet at tildele kontrakten til MultiLine 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 vedrørende indklagedes samtidige udbud af rammeaftale 50.21.

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 50.22 til Multiline 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 50.22 til Multiline 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 MultiLine A/S rammeaftale 50.22.

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

Klageren indgav samtidig med, at denne klage blev indleveret, tillige klage med påstand om opsættende virkning vedrørende indklagedes samtidige udbud af rammeaftale »50.21 Aftøringspapir, affaldsposer, håndhygiejne mv.«. Udbudsbetingelser, forløb m.v. vedrørende rammeaftale 50.21 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 50.21 har klageren efterfølgende nedlagt yderligere påstande, herunder om at den i den sag 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 omfatter håndtering eller indtagelse af fødevarer eller drikkevarer.«

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. bærer, kniv, bakke 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 evalueringssenhed, jf. vejledning i Rammeaftalens bilag B

Prissammenligning sker på baggrund af kolonnen: "Tilbudsgivers pris pr. evalueringssenhed" 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 stillet 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 "Fødevareemballage" og "Engangsservice og borddæknings."

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 muligheden 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 låg, skal passe til produkterne på tilbudslisten og de tilbudte dispensere skal passe til de tilbudte produkter osv.

...

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 "Fødevareemballage" og "Engangsservice og borddæknings."

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. 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 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".

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. evalueringsenhed, 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 "Evalueringsenheden" der er angivet i kolonne "H". Der skal kun angives hele positive tal i kolonne "I".

Eksempel 1: For et givent produkt er "Evalueringsenheden" 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 inderpaknings-enhed til levering. Enheden skal oplyses på samme måde som "Evalueringsenheden" 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 "Evalueringsenheden" 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 beskrevne. Udover den omtalte vægtning med faktor 1-3 på de enkelte varelinjer, fremgår der en vægtning på de 2 hovedproduktgrupper »Fødevareemballage«, der vægter 37 %, og »Engangsservice og borddækningsartikler«, som vægter 63 %. 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 bagepapir i ruller 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 m.v.).

Indklagede uploadede løbende spørgsmål og svar vedrørende henholdsvis nærværende udbud og den parallelt udbudte rammeaftale 50.21 i det elektroniske udbudssystem, ETHICS, som indklagede anvendte vedrørende begge udbud. Klageren har gjort gældende, at indklagedes svar vedrørende udbuddet af rammeaftale 50.21 som følge af lighederne i udbudsbetingelserne og det tidsmæssige sammenfald tillige er retningsgivende for forståelsen af udbudsbetingelserne vedrørende rammeaftale 50.22. Af en samlet oversigt over spørgsmål og svar vedrørende rammeaftale 50.21 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... mv.: 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 betydningen af dette begreb for at kunne vurdere valg af produkt og prissætning. ...	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. ...

«

I indklagedes evalueringsnotat anføres det blandt andet:

»2.1. Indledning

Det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 9, at SKI påtænker at tildele og indgå aftale med den tilbudsgiver, som afgiver tilbudet med den laveste pris.

SKIs evaluering baseres på en beregning af de modtagne priser jf. Rammeaftalens bilag B – Tilbudsliste som angiver i fanebladet "Vejledning", hvorledes de angivne priser bliver vægtet ved tilbudsevalueringen:

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

Abena har afgivet priser på fødevareemballage, som er højere end forventet for udbuddet. Hovedproduktgruppen fødevareemballage består af 25 produktgrupper og Abena er generelt dyre på produktgrupperne og samlet set er priserne ikke attraktive for hovedproduktgruppen.

Abena har afgivet priser på engangsservice og borddækningsartikler som er højere end forventet for udbuddet. Det er specielt priserne på bægerne, der er højere end forventet. Produktgruppen bæger vægter 33 % af den samlede hovedproduktgruppe, som i øvrigt består af i alt 15 produktgrupper. På enkelte varelinjer, som ikke vægter højt i hovedproduktgruppen, har Abena tilbudt attraktive priser, men dette påvirker ikke den samlede vurdering.

Sammenfattende vurderes priserne i Abenas tilbud således at være høje og også højere end det forventelige.

MultiLine A/S

MultiLine A/S har afgivet priser på fødevareemballage, som er attraktive. Generelt har MultiLine tilbudt lave priser på alle 25 produktgrupper, især for produktgruppen "poser", som vægter 15 %, har de afgivet ekstra lave priser. På produkterne "filmdispenser", "sprøjteposer" og "slikposer" ligger de dog noget højere end forventet, men da disse tilsammen kun vægter 3,5 % af hovedproduktgruppen fødevareemballage, er den samlede vurdering, at Multiline har afgivet et attraktivt tilbud på fødevareemballage.

På hovedproduktgruppen engangsservice og borddækningsartikler har

MultiLine generelt tilbudt priser, som er på et niveau som forventet på udbuddet. På 9 ud af de 15 produktgrupper har MultiLine således afgivet attraktive priser, og disse 9 produktgrupper udgør 89,5 % af hovedproduktgruppen. Samlet set er tilbuddet fra MultiLine A/S på hovedproduktgruppen attraktivt.

Samlet set vurderes tilbuddet således at være attraktiv.

Toprent/Kruse

Toprent/Kruses priser på fødevareemballage er lidt dårligere end forventet for udbuddet. Der er flere produktgrupper, hvor de har tilbudt lave priser, men da disse produktgrupper vægter lidt bliver det samlede billede, at priserne i deres tilbud samlet set er høje. Det er på 8 ud af de 25 produktgrupper at Toprent/Kruse har afgivet attraktive priser, disse 8 produktgrupper udgør 21 % af hovedproduktgruppen, hvilket samlet set ikke er attraktivt.

Toprent/Kruses priser på engangsservice og borddækningsartikler er lidt dårligere end forventet for udbuddet. Der er flere produktgrupper, hvor de har tilbudt lave priser, men da disse produktgrupper vægter lidt bliver det samlede billede, at deres tilbud ikke er interessant. Det er på 5 ud af de 15 produktgrupper at Toprent/Kruse har afgivet attraktive priser, disse 5 produktgrupper udgør dog kun 7 % af hovedproduktgruppen, hvilket samlet set ikke er attraktivt.

Samlet set er priserne i Toprent/Kruses tilbud således over det forventede og derfor ikke interessant

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. indeholder produktgruppen bæger fortrinsvist engangsbæger, men der er også to dispensere i denne gruppen, bæger koster gennemsnitlig 0,2 DKK og dispenserne koster omkring 150 DKK.

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, risikere 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 varelinjeniveau

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

[Tabel med pointtildeling på hovedproduktgrupperne henholdsvis engangsservice og borddækningsartikler samt samlet pointtildeling. Multiline A/S opnår samlet flest point (83,63) og klageren får færrest (71,94)]

Tabellen viser, at Multiline sammenfattende har afgivet det billigste tilbud når tilbuddene sammenlignes vha. point på varelinjeniveau.

2.3.1. Beregning af point på produktgruppeniveau

I skemaet nedenfor følger resultatet på de enkelte hovedproduktgrupper:

[Tabel med pointtildeling på hovedproduktgrupperne henholdsvis engangsservice og borddækningsartikler samt samlet pointtildeling. Klageren opnår samlet flest point (85,39) og MultiLine A/S får færrest (59,73)]

Det samlede vægtede resultat for beregning af point på produktgruppeniveau viser således, at Abena har afgivet det samlet set 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 på varelinjeniveau hensigtsmæssigt, idet prisernes spredning tillige sikrer en bred spredning i pointskalaen.

Evalueringsteamet har imidlertid kunne konstatere, at priserne på varelinjeniveau under de enkelte produktgrupper ikke har en ensartet struktur. Der er således konstateret varelinjer, der inden for samme produktgruppe er 10.000 % dyrere end den billigste varelinje inden for samme produktgruppe. Dette indebærer, at prisen på én varelinje bliver styrende for hele pointtildelingen for produktgruppen, også selv om de pågældende varelinjer ikke er prioriteret med en faktor 3.

Dette illustreres i følgende skema, hvor de varer, der afviger fra de almindelige priser er fjernet fra evalueringen. De varelinjer, der er fjernet, har alle en forskel mellem højeste og laveste tilbudte pris på over 1000 %.

	<u>Abena A/S</u>	<u>MultiLine A/S</u>	<u>Toprent/Kruse</u>
Fødevareremballage	29,18	32,09	29,76
Engangsservice og borddækningsartikler	45,33	56,92	49,20
I alt	74,51	89,00	78,96

Her kan det ses, at resultatet er meget forskelligt for det resultat, der følger ovenfor i pkt. 2.3.1. Pointmodellen på produktgruppeniveau vurderes derfor ikke at udgøre et retvisende billede af udbuddets resultat, idet enkelte varelinjer får en uforholdsmæssig stor vægt, og dermed bliver udslagsgivende for hvilken tilbudsgiver, der får flest point.

Mhp. at foretage en kontrol af evalueringen er der derfor gennemført en benchmarkanalyse ift. SKI's nuværende frivillige rammeaftale 04.10. I de få tilfælde, hvor SKI ikke har datagrundlag angående priser, har SKI valgt at skønne en benchmarkpris mhp. at skabe et sammenligneligt grundlag.

Benchmarkanalysen viser, at Multiline har afgivet et tilbud, der vægtes billigere end de anvendte referencepriser, dette ses ved at de samlet ligger over 5, da 5 er lig med referencen. Såvel Abena som Toprent/Kruse har afgivet priser, der vægtes dyrere end de anvendte referencepriser.

	<u>Abena A/S</u>	<u>MultiLine A/S</u>	<u>Toprent/Kruse</u>
Fødevareemballage	1,57	1,92	1,79
Engangsservice og borddækningsartikler	2,80	3,28	3,02
I alt	4,37	5,20	4,80

Ovenstående resultatet af den detaljerede benchmark analyse er desuden på linje med, at Multiline's priser vurderes at være attraktive på begge hovedproduktgrupper.

Da priserne har en spredning, der gør pointtildeling på varelinjeniveau hensigtsmæssigt og den detaljerede benchmarkanalyse støtter resultatet af pointmodellen på varelinjeniveau, vurderes pointmodellen på varelinjeniveau sammenfattende at give et retvisende billede af, hvilken tilbudsgiver, der har afgivet den billigste pris ud fra den i udbuddet angivne vægtning af de enkelte hovedproduktgrupper, produktgrupper og varelinjer. Dette vurderes at være tilfældet uanset at pointtildelingen på produktgruppeniveau giver et andet resultat.

2.4. Samlet evaluering

SKI har modtaget 3 tilbud i alt, som alle var konditionsmæssige.

De tilbudte priser fra Abena A/S og TopRent/Kruse var totalt set dyre-

re end forventet. MultiLine A/S' priser er attraktive og lidt billigere end de for udbuddet forventede.

Priserne er blevet analyseret i henhold til to forskellige modeller : Point på produktgruppeniveau og point på varelinjeniveau. Det blev konstateret, at de to modeller resulterede i forskellige resultater; ved point på produktgruppeniveau var Abena således billigst, mens ved point på varelinjeniveau var MultiLine A/S billigst.

Ved en auditering konstaterede SKI, at årsagen til, at de to modeller ikke gav samme resultat var, at priserne på varelinjeniveau under de enkelte produktgrupper ikke havde en ensartet prisstruktur. Der blev således konstateret varelinjer, der inden for samme produktgruppe var 10.000 % dyrere end den billigste varelinje inden for samme produktgruppe. Dette indebar at prisen på én varelinje bliver styrende for hele pointtildelingen for produkt- gruppen, også selvom de pågældende varelinjer ikke var prioriteret med en faktor 3. Hvis de produkter, der skævvrider evalueringen på produktgruppeniveau fjernes, giver produktgruppeevalueringen samme resultat som evaluering på varelinjeniveau.

For at sikre, at evalueringen er retvisende, har evalueringsgruppen foretaget en benchmarkanalyse af alle priser i udbuddet. Denne analyse viser, at tilbuddet fra MultiLine A/S er billigst efter de i udbudsmaterialet angivne vægte.

På ovennævnte baggrund vurderes det sammenfattende, at MultiLine 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 Rammeforfik 50.22.

Tildelingskriteriet er laveste pris og det indstilles derfor på baggrund af den gennemførte evaluering at rammeaftalen tildeles MultiLine A/S.«

Meddelelsen til Abena A/S om, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til MultiLine 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 Abena A/S og Tilbudsgiver 2 var totalt set dyrere end forventet. MultiLine A/S' priser var attraktive og lidt billigere

end de for udbuddet forventede.

Priserne er blevet analyseret i henhold til to forskellige modeller: Point på produktgruppeniveau og point på varelinjeniveau. Det blev konstateret, at de to forskellige modeller resulterede i forskellige resultater.

Ved en auditering konstaterede SKI, at årsagen til, at de to modeller ikke gav samme resultat var, at priserne på varelinjeniveau under de enkelte produktgrupper ikke havde en ensartet prisstruktur og at en pointtildeling på produktgruppeniveau derfor ikke gav et retvisende resultat. SKI har derfor foretaget en kontrolsammenligning af priserne gennem en pointtildeling på varelinjeniveau.

Der er tildelt point pr. varelinje i forhold til nedenstående formel. Herefter beregnes den samlede pointsum pr. produktgruppe og pointene pr. produktgruppe lægges 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:

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

Resultatet af pointtildeling på varelinjeniveau illustreres af nedenstående tabel:

[Tabellen i evalueringsnotatet om sammenligning på varelinjeniveau]

På ovennævnte baggrund vurderes det sammenfattende, at MultiLine 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 Rameaftale 50.22.

Tildelingskriteriet er laveste pris og det indstilles derfor på baggrund af den gennemførte evaluering at rameaftalen tildeles MultiLine A/S.«

Indklagede har yderligere oplyst følgende om evalueringen:

»Ved evalueringen af tilbudsgivernes priser overvejede SKI indledningsvis de tilbudte priser i forhold til de priser, SKI har kendskab til i markedet. Ud fra denne indledende refleksion var det SKI's vurdering,

at MultiLine A/S havde tilbudt de mest attraktive priser på langt hovedparten af produktgrupperne, herunder særligt på de produktgrupper der vejede tungest. Både klageren og den anden tilbudsgiver, Toprent/Kruse, havde tilbudt priser, der umiddelbart var mindre attraktive. Prisdannelsen og -fordelingen gav dog ikke nødvendigvis et helt entydigt billede.

SKI besluttede derfor 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.

Evalueringsrapporten fremlægges

...

Fælles for begge modeller er, at der tildeles point for prisen, enten på varelinje eller produktgruppeniveau (også omtalt som “varegrupper”), og at disse point efterfølgende vægtes med de i tilbudslisten angivne vægte.

Point tildeles i begge modeller efter følgende formel:

“Pointskalaens maksimum x (Laveste tilbuds pris/Tilbud der vurderes pris)”

Den første model (a) er med pointgivning på produktgruppeniveau. De enkelte varelinjers priser pr. enhed vægtes med vægtningsfaktoren for den enkelte varelinje, og man finder dermed en vægtet pris på varer i den enkelte produktgruppe. Efterfølgende tildeles hver produktgruppe point ved hjælp af ovenstående formel. Disse point vægtes efterfølgende med de respektive produktgruppevægte, og man opnår derefter en pointscore for hver hovedproduktgruppe. Disse vægtes med hovedproduktgruppevægtene for at finde det endelige pointtal for hver enkelt tilbudsgiver. Beregningerne fremgår af SKI’s evalueringsskema - produktgruppeniveau (bilag ... *Det nævnte skema viser samlet pointscore på hovedgruppeniveau, hovedgruppevægtning og endeligt pointtal for hver enkelt tilbudsgiver samt i en række vedhæftede excelark de underliggende beregninger, herunder pointtildelingen*).

Ved en sammenligning med pointgivning på produktgruppeniveau opnåede klager 85,39 point, hvor MultiLine A/S opnåede 59,73 point (bilag [evalueringsrapporten] punkt 2.3.2, jf. side 6).

For den anden model (b) tildeles point på varelinjeniveau. For hver enkelt af de 576 varelinjer tildeles en pointscore for alle tilbuddene ud fra de tilbudte priser pr. enhed ved hjælp af ovenstående formel. Disse point vægtes med tilbudslistens ... respektive vægtningsfaktorer - 1-3 - for den enkelte varelinje i produktgruppen, og summeres derefter for hver produktgruppe. Dermed findes point for hver enkelt produktgruppe, som igen vægtes med de angivne produktgruppevægte til en samlet score for hovedproduktgrupperne. Endelig vægtes disse point med hovedproduktgruppevægtene for at finde det endelige pointtal for hver enkel tilbudsgiver. Beregningerne fremgår af SKI's evalueringsskema - varelinjeniveau (bilag ... *Det nævnte skema viser samlet pointscore på hovedgruppeniveau, hovedgruppevægtning og endeligt pointtal for hver enkelt tilbudsgiver samt i vedhæftede excelark de underliggende beregninger, herunder pointtildelingen*).

Ved en sammenligning med pointgivning på varelinjeniveau opnåede MultiLine A/S samlet set 83,63 point, hvor klageren opnåede 71,94 point ...

Efter at SKI havde evalueret priser ved de to ovenstående modeller forelå der således ikke noget entydigt resultat, da disse som anført ovenfor gav forskellige resultater.

Dette gav SKI anledning til en nærmere sammenlignende gennemgang af tilbuddene på varelinjeniveau.

Ved gennemgangen på varelinjeniveau identificerede SKI en række varelinjer, hvor der imellem det laveste og højeste tilbud var en prisforskel på mere end 1000 %. Det drejede sig om 11 varelinjer i hovedproduktgruppen "Fødevareemballage" og 16 varelinjer i hovedproduktgruppen "Engangsservice og borddækningsartikler" i tilbudslisten ... Der var dermed i alt tale om 27 varelinjer ud af 576 varelinjer (ca. 4,7 % af varelinjerne), hvor der blev observeret en meget stor prisforskel imellem tilbuddene. Disse varelinjer vægter 5,36 % i evalueringen ved benyttelse af de i tilbudslisten ... angivne vægte. På en enkelt varelinje - "Plasthandske, "Rene hænder", til berøring af fødevarer, Kit inkl. handske, bøjle & dispenser (SKI ID-NR. 5022-668") i produktgruppen "Engangshandsker" under hovedproduktgruppen "Engangsservice og borddækningsartikler" blev der observeret en prisforskel på 5.828.594 %, jf. SKI's excelark med varelinjer med prisforskelle over 1000 % (bilag...).

Dette indebar en åbenbar risiko for skævvridning af vurderingen. I henhold til modellen for evaluering på produktgruppeniveau (dvs. model (a)), idet de identificerede 27 varelinjer med ekstreme prisforskelle kunne vise sig eneafgørende for evalueringsresultatet, hvilket

ikke ville være retvisende for prisdannelsen i en rammeaftale med 576 varelinjer.

SKI valgte derfor at gennemføre evalueringen for modellen med pointgivning på produktgruppeniveau (model (a)) påny dog med den modifikation, at de 27 varelinjer nævnt ovenfor blev udeladt fra evalueringen, jf. SKI's evalueringsskema – produktgruppeniveau med udeladte varelinjer (bilag ... *Det nævnte skema viser samlet pointscore på hovedgruppeniveau, hovedgruppevægtning og endeligt pointtal for hver enkelt tilbudsgiver samt i en række vedhæftede excelark de underliggende beregninger*).

Ved sammenligning af pointtallene for tilbudsgiverne havde udeladelser af disse 27 varelinjer medført en markant ændring af resultatet, da MultiLine A/S nu opnåede 89,00 point, hvor klageren opnåede 74,51 point, jf. evalueringsrapportens ... punkt 2.3.2, jf. side 7.

SKI måtte hermed konkludere, at model (a) (evaluering på produktgruppeniveau) ikke egnede sig til at identificere "den laveste pris", idet resultatet af modellen gav en åbenbar skævvridning af vurderingen i forhold til de af SKI på forhånd udmeldte vægte og modellen dermed ikke udgjorde et egnet grundlag for evalueringen.

Samtidig vurderede SKI, at resultatet i henhold til vurderingen på varelinjer (model (b)) herefter fremstod som den mest nærliggende konklusion, men på grund af den usikkerhed, der havde været om anvendeligheden af model (a) ønskede SKI at foretage en yderligere verifikation.

SKI foretog derfor også en sammenligning med de priser, der fandtes på den eksisterende frivillige rammeaftale 04.10. I ganske få tilfælde fandtes ikke et datagrundlag for sammenligning, og her skønnede SKI sammenligningsprisen. Sammenligningen blev foretaget på varelinjeniveau, og vægtet ved de i tilbudslisten angivne vægte. For en pris der svarede til sammenligningsprisen blev givet 5 point. En tilbudsgiver ville opnå mere end 5 point, hvis prisen var bedre end sammenligningsprisen og mindre end 5 point, hvis prisen var dårligere end sammenligningsprisen.

Ved denne sammenligning med priserne på SKI's frivillige rammeaftale 04.10 opnåede MultiLine A/S 5,2 point, og klageren opnåede 3,79 point, jf. evalueringsrapportens ..., afsnit 2.3.2, jf. side 8. Dermed havde MultiLine A/S afgivet et tilbud med mere attraktive priser end sammenligningsgrundlaget, hvorimod klager har afgivet et tilbud med mindre attraktive priser end sammenligningsgrundlaget.

På denne baggrund vurderede SKI samlet set med afsæt i model (b) - dvs. ved evaluering af priserne på varelinjeniveau - at MultiLine A/S havde tilbudt "den laveste pris.«

De to evalueringsskemaer med underliggende beregninger og det excelark, som der henvises til ovenfor, er indgivet til klagenævnet, men ikke 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	Toprent
Totalpris for alle PG-50-22	38,19	103,69	143,87

«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at klageren med rette kunne forvente, at indklagedes svar på spørgsmål 8 til udbudsbetingelserne vedrørende indklagedes samtidige udbud af rammeaftale 50.21 også var gældende for udbuddet af rammeaftale 50.22, navnlig henset de i øvrigt i alt det væsentlige identiske udbudsbetingelser og til at udbuddene blev gennemført samtidig. Indklagedes svar på spørgsmål 8 til udbudsbetingelserne vedrørende indklagedes udbuddet af rammeaftale 50.21 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 flere forskellige modeller i form af evaluering på henholdsvis a) produktgruppeniveau og b) varelinjeniveau) med henblik på at sikre en holdbar vurdering.

Indklagede er ikke enig i klagerens fortolkning eller udlægning af besvarelsen af spørgsmål 8 vedrørende udbuddet af den parallelle rammeaftale (50.21). Indklagede gennemfører ethvert af sine udbud ud fra den grundlæggende præmis, at udbudsgrundlaget alene defineres af det udbudsmateriale, besvarelser af spørgsmål og orienteringsmøder mv., som udarbejdes til brug for eller afholdes i forbindelse med det konkrete udbud. Indklagede anser dette for en indlysende følge af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2. Det ville således i praksis være umuligt for indklagede og for enhver anden ordregiver at ligebehandle tilbudsgiverne i sine udbud, såfremt udbudsgrundlaget skulle defineres af ordregiverens samlede portefølje af udbud. Der ville nemlig i realiteten ikke være nogen sikkerhed for, at alle tilbudsgivere ville råde over samme grundlag for tilbudsafgivelse. En sådan praksis ville dermed være åbenbart i strid med udbudsdirektivets artikel 2. Besvarelsen af spørgsmål 8 i det andet parallelle udbud (rammeaftale 50.21) er således irrelevant for klagenævnets bedømmelse af nærværende sag.

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.

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.

Indklagede har i øvrigt heller ikke ved besvarelsen af spørgsmål 8 vedrørende den parallelt udbudte rammeaftale 50.21 givet tilbudsgiverne i udbuddet vedrørende rammeaftale 50.22 den af klageren påståede »præcise«,

»klare og udtømmende beskrivelse« af, hvorledes laveste pris ville blive fastlagt.

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. her ved 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 MultiLine 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] og Tilbudsgiver 2 var totalt set dyrere end forventet.«. Om MultiLine A/S' priser hedder det herefter: »MultiLine A/S' priser var attraktive og lidt billigere end de for udbuddet 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 MultiLine A/S eller med andre ord, at MultiLine 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 576 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 og-

så 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 annullation 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 annullation.

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

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 klage-

ren 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«.

Med hensyn til indklagedes svar på spørgsmål 8 vedrørende den parallelt udbudte rammeaftale 50.21 bemærkes, at udbudsbetingelser og besvarelser af spørgsmål vedrørende andre udbud end det, som en tilbudsgiver konkret agter at afgive tilbud på, som absolut udgangspunkt ikke kan tillægges betydning for forståelsen af de i det konkrete udbud gældende udbudsbetingelser. Det er ikke grundlag for at fravige dette udgangspunkt i denne sag.

Ex tuto bemærkes om svaret på spørgsmål 8 vedrørende den parallelt udbudte rammeaftale 50.21:

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 i mod, 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.

Selv hvis indklagedes svar på spørgsmål 8 vedrørende den parallelt udbudte rammeaftale 50.21 kunne anses for retningsgivende for forståelsen af udbudsbetingelserne i denne sag, kunne svaret dermed ikke føre til, at indklagede havde bundet sig til at anvende den af klageren påståede evalueringsmetode.

At klageren ikke kunne have en berettiget forventning om, at indklagede med svaret på spørgsmål 8 i det parallelle udbud 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 Multiline 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 evalueringsenhed og den vægtning, som indklagede havde oplyst, at vurderin-

gen ville basere sig på. Indklagede har endvidere ved brug af to forskellige modeller og en kontrolberegning, hvorunder varer med atypisk høje priser er udtaget, samt en sammenligning med priser på en eksisterende lignende rammeaftale 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 de modeller førte til forskellige resultater, og at modellen på produktgruppeniveau blev fravalgt som retningsgivende efter en beskrevet auditering vedrørende prisstruktur. Endelig oplyses der om en kontrolsammenligning af priserne. 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 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 sagsomkostninger

Klageren har alene fået medhold i en del af påstand 3, men ikke i påstand 1 – 2 A samt annullationspåstanden. 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 og 4 tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig