

K E N D E L S E

Abena A/S og VTK A/S
(advokat Claus Guldager, Aabenraa)

mod

Københavns Universitet
(selv)

Den 30. november 2009 udbød Københavns Universitet en fornyet konkurrence (et »miniudbud«) efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, 2. pind, vedrørende »den samlede varegruppe« rengøringsartikler, engangsservice og borddækning omfattet af SKI rammeaftale 04.10 indgået af Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S«, blandt de leverandører, som Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S havde registreret som leverandører under rammeaftalen.

Følgende virksomheder indgav tilbud inden for fristen herfor den 11. januar 2010:

1. Abena A/S og VTK A/S (fælles tilbud) - klagerne
2. MultiLine A/S (med henvisning til »samarbejde med RV Unique på papirdelen« og et brev vedlagt om »hensigt« om at indgå et samarbejde med RV Unique ApS)
3. RV Unique ApS (med et brev vedlagt om »hensigt« om at indgå et samarbejde med MultiLine A/S)
4. CC&Co
5. Papyrus A/S
6. Hamo A/S
7. Toprent A/S

Ved e-mail af 19. februar 2010 meddelte Københavns Universitet tilbudsgiverne, at universitetet agtede at tildele kontrakten til MultiLine A/S.

I en e-mail af 22. februar 2010 til tilbudsgiverne angav Københavns Universitet, at der var fejl ved den foretagne evaluering, idet tilbuddene fra MultiLine A/S og RV Unique ApS skulle have været betragtet som og evalueret som et fælles tilbud. Af et skema med revideret pointfordeling fremgik, at universitetet agtede at tildele kontrakten til MultiLine A/S og RV Unique ApS.

Den 26. februar 2010 indgav klagerne, Abena A/S og VTK A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Københavns Universitet. Klagerne fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6a, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Klagenævnet meddelte ved brev af 4. marts 2010, at lovens § 6a, stk. 2, ikke fandt anvendelse, idet:

»Det fremgår af klageskriftet, at klagen vedrører et såkaldt "miniudbud" under en SKI rammeaftale 04.10 om forbrugsartikler, som er indgået af Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S med en række leverandører. Der med andre ord tale om en fornyet konkurrence mellem leverandørerne i henhold til rammeaftalen efter Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, anden pind.

Bestemmelsen i § 6a i lov om Klagenævnet for Udbud gælder for udbud, hvor ordregiver er forpligtet til at undlade at indgå kontrakt i en vis periode (standstill), jf. bestemmelsens stk. 1. En sådan pligt består ifølge bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 med senere ændringer, § 6b, stk. 1, vedrørende kontrakter, der indgås efter en udbudsprocedure i henhold til Udbudsdirektivet. Ifølge stk. 2, nr. 2, in fine, gælder denne forpligtelse imidlertid ikke i blandt andet tilfælde, hvor kontrakten tildeles i henhold til en rammeaftale, hvor kontrakten tildeles ved genåbning af konkurrencen i henhold til en rammeaftale, jf. Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, anden pind. Standstillreglerne i lov om Klagenævnet for Udbud § 6a finder derfor ikke anvendelse vedrørende nærværende udbud.«

Klagenævnet meddelte, at anmodningen i stedet ville blive behandlet som en begæring efter lovens § 6, stk. 2. Den 25. marts 2010 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke ansås for opfyldt.

Der er ikke indgået kontrakt.

Klagerne har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at udbyde produkter, som i henhold til rammeaftalen henhører under forskellige delaftaler, som et samlet udbud og foretage en samlet evaluering af de modtagne tilbud, som vedrører produkter, som henhører under forskellige delaftaler.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med den først foretagne evaluering i perioden 11. - 19. februar 2010 at tildele Multiline A/S points vedrørende aftørringspapir, uagtet MultiLine A/S ikke var leverandør i henhold til rammeaftalen af det udbudte aftørringspapir.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige princip om gennemsigtighed ved efter at have foretaget den første evaluering af tilbuddene og besluttet at indgå kontrakt med MultiLine A/S, og efter at indklagede havde meddelt tilbudsgiverne dette, den 22. februar 2010 at tilbagekalde denne beslutning uden samtidig at annullere tilbudsindhentningen, idet indklagede i stedet foretog en ny evaluering og besluttede at tildele kontrakten til MultiLine A/S og RV Unique ApS.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med den nye evaluering og beslutning om tildeling den 22. februar 2010 at behandle to særskilte tilbud fra henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS som et samlet tilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke ved evalueringen at følge den i miniudbuddet fastlagte vægtning af tildelingskriterierne »pris«, »økologi/genbrug« og »service« med 1/3 til hver, idet »økologi/genbrug« blev tillagt større vægt end »pris«.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved som et underkriterium til det i rammeaftalen fastlagte og ved miniudbuddet anvendte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at anvende »økologi/genbrug« i stedet for det ved udbuddet af rammeaftalen og i rammeaftalen fastlagte underkriterium »miljø«.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutninger af 19. februar 2010 og 22. februar 2010 om at indgå kontrakt med MultiLine A/S henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS.

Klagerne har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 7 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 8

Hvorvidt indklagede har handlet i med strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tage fælles tilbud fra klagerne henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS i betragtning, uagtet de fælles tilbud hidrørte fra leverandører, der ikke sammen er parter i de enkelte delaftaler i henhold til rammeaftalen, og/eller uagtet leverandørerne isoleret betragtet ikke var parter i alle de delaftaler, som miniudbuddet vedrørte.

Sagens oplysninger

SKI rammeaftalen

SKI rammeaftale 04.10 om forbrugsartikler er indgået af Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S. Rammeaftalen indeholder 6 delaftaler:

- 1 Aftørringspapir m.v.
- 2 Engangsservice og borddækning
- 3 Fødevareremballage og udstyr
- 4A Kemi, herunder rengøringsmidler og hygiejneprodukter (sæbe, creme, desinfektionsprodukter til huden mv., renseprodukter etc.)
- 4B Rekvisitter
- 4C Rengøringsmaskiner og udstyr

De 3 sidstnævnte er særskilte delaftaler under en udbudt overordnet produktkategori »Rengøringsartikler«. Det fremgår af den til grund for rammeaftalen liggende udbudsbekendtgørelse og udbudsbetingelserne vedrørende rammeaftalen, at delaftalerne er udbudt som selvstændige aftaler, og at evaluering og tildeling er sket for hver aftale for sig.

Vedrørende hver af delaftalerne er der ifølge en til rammeaftalen hørende leverandøroversigt indgået parallelle rammeaftaler med flere leverandører som følger:

»Leverandør-oversigt	Delaftale 1 Aftørringspapir m.v.	Delaftale 2 Engangsservice og borddækning	Delaftale 3 Fødevareremballage og udstyr inkl. maskiner	Delaftale 4 [4A] Kemi	Delaftale 5 [4B] Rekvisitter	Delaftale 6 [4C] Rengøringsmaskiner
Abena A/S	X	X				
CC & CO	X	X	X		X	
Duni A/S			X			
Hamo A/S		X	X			
MultiLine A/S		X	X	X	X	
Papyrus A/S				X	X	
Polisan Rengøringsartikler Engros						
RV Unique	X					X
Stadsing A/S	X			X		
Toprent A/S				X		X
VTk A/S				X	X	X«

Ifølge rammeaftalen, pkt. 5.1, litra B, kan enhver kunde bede om en ordrespecifik markedspris som beskrevet i kontraktbilag 8.

I kontraktbilag 8, Retningslinier vedr. Miniudbud og E-auktion, til rammeaftalen angives:

»...

Kunden skal anmode om et løsningsforslag fra alle leverandører på rammekontrakten, der er i stand til at udføre opgaven.

...

Kunden skal efterfølgende vurdere de indkomne tilbud ud fra tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« baseret på de delkriterier, som blev anvendt ved udbuddet af nærværende rammekontrakt.

Kunden kan anvende de af delkriterierne, som kunden finder relevante for den pågældende anskaffelse, ligesom kunden kan vælge en anderledes vægtning af delkriterierne. Vægtningen skal fremgår af kunden anmodning om tilbud inden for nedenstående intervaller:

Delkriterier:	Vægtning:
1. Levering og service	10-50
2. Pris	20-80
3. Miljø	10-50

...«

Det fremgår af rammeaftalens pkt. 5.15, at leverandøren ikke uden samtykke fra Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S kan overdrage sine rettigheder og forpligtelser ifølge rammeaftalen til tredjemand.

Miniudbuddet

Af indklagedes udbudsbrev af 30. november 2009 fremgår:

»Miniudbud på rengøringsartikler, engangsservice og borddækning under SKI aftale 04.10

I henhold til ovenstående aftale under SKI A/S, udbyder Københavns Universitet (KU) hermed den samlede varegruppe i miniudbud hos de leverandører, der er registreret på aftalen.

...«

Det angives i udbudsbrevet endvidere, at følgende tildelingskriterier vil blive lagt til grund for udvælgelsen:

1. Pris	Vægt 1/3
2. Økologi genbrug	Vægt 1/3
3. Servicedel	Vægt 1/3

Der blev anmodet om tilbud på en række nærmere angivne produkter inden for følgende overordnede varegrupper:

- Aftørringspapir
- Creme
- Kantine
- Kemi
- Poser/sække
- Rengøring
- Sikkerhed

I de tilbudsskemaer, som tilbudsgiverne skulle udfylde, er produkterne ikke alle opført under de overordnede varegrupper, som de hører under efter delaftalerne. Indklagede har i en udtalelse af 8. april 2010 oplyst, at produkter, der henhører under delaftalerne 4A, Kemi, og 4B, Rekvisitter, er opdelt anderledes end i delaftalerne, og har i et svar af 3. maj 2010 på Klagenævnets spørgsmål om begrundelsen herfor oplyst, at der:

»er delt på en anden måde, da denne passer bedre med universitetets brug af varer

...

der er ingen punkter i rammeaftalen, der omhandler en anderledes opdeling... Hverken forbud eller tilladelse.«

Af en mail af 11. december 2009 til de indbudte leverandører fremgår, at indklagede besvarede spørgsmål fra tilbudsgiverne som følger:

»...

1. Mit spørgsmål går på, om vi må byde på alle produkter i forespørger, eller kun på de delaftaler vi p.t. har med SKI.

I henhold til udbudsreglerne kan man kun byde på de delaftaler, man tidligere har fået tildelt i det oprindelige udbud.

...

6. Ønsker Københavns Universitet et samlede tilbud pr. leverandør på alle varegrupper, eller kan leverandør afgive tilbud pr. varegruppe.

Der kan afgives tilbud pr. varegruppe. Dog se spørgsmål 1.

7. Hvor mange leverandør forventer Købehavns universitet at lave aftale med.

KU forventer at lave aftale med max 2 leverandører. Med mindre specielle forhold skulle gøre sig gældende.

...«

Indklagede modtog inden for tilbudsfristen, den 11. januar 2010, et fælles tilbud fra klagerne, som dækkede alle de udbudte varegrupper.

MultiLine A/S indgav et tilbud på alle de varegrupper, der er angivet i udbudsbetingelserne, herunder også aftørringspapir. Af selskabets følgebrev fremgår blandt andet:

»Hermed fremsendes MultiLines' tilbud på alle delaftaler i henhold til ovennævnte miniudbud. Vi vedhæfter brev vedr. vor samarbejde med RV Unique på papirdelen.

...«

Med tilbuddet fulgte et brev, hvoraf fremgår:

»...

RV Unique og MultiLine har til hensigt at indgå et samarbejde omkring SKI aftale 04.10.

Aftalen åbner mulighed for, at Københavns Universitet kan benytte både MultiLines og RV Uniques delaftaler/tilbud som en leverandør

...«

Brevet er underskrevet af en repræsentant for MultiLine A/S, men ikke af RV Unique ApS.

RV Unique ApS indgav tillige et separat tilbud, som kun omfattede papirdelen.

Med dette tilbud fulgte et af RV Unique ApS underskrevet brev om hensigt om at indgå samarbejde med MultiLine A/S svarende til det brev, MultiLine A/S havde vedlagt sit tilbud.

Den 19. februar 2010 meddelte indklagede per mail tilbudsgiverne, at man agtede at tildele kontrakten til MultiLine A/S. Meddelelsen indeholdt et skema med pointtildelingen. Af skemaet fremgår, at tilbuddet/ene fra MultiLine A/S og RV Unique vurderedes separat som to tilbud. MultiLine A/S fik tildelt i alt 82 points, medens RV Uniques tilbud blev tildelt 38 points. Klagernes tilbud fik 82 points. Pointtildelingen skete, således at tilbudsgiverne fik tildelt points inden for de enkelte overordnede varegrupper vedrørende de enkelte underkriterier. Pointene tildelt inden for de enkelte varegrupper blev herefter talt sammen og indgik i den samlede evaluering. En tilbudsgiver, som ikke havde budt på en given varegruppe, fik ikke points vedrørende denne varegruppe. MultiLine A/S fik points også for den del af selskabets tilbud, som vedrørte aftørringspapir, selvom Multiline A/S ikke var leverandør i henhold til delaftalen herom. De tilbudsgivere, som fik højest pointtal (klagerne og MultiLine A/S), var dem, der havde budt på alle varegrupper.

Den 22. februar 2010 meddelte indklagede per mail tilbudsgiverne:

»Der havde desværre indsneget sig en fejl i den oversigt jeg sendte ud vedrørende tildeling af aftale på vores miniudbud.

1. MultiLine stod som byder på gruppen »Aftørringspapir«. Selvom det var specificeret i materialet, at man ikke kunne byde på de grupper, hvor ikke var tildelt ifølge det oprindelige SKI udbud.
2. Ifølge brev vedlagt tilbuddet den 11. januar 2010 havde de indgået et samarbejde med RV Unique vedrørende denne varegruppe.
3. Aftalen blev godkendt i sidste uge, ifølge en udtalelse fra SKI, under visse betingelser.
4. Oversigten skulle derfor vise et samlet tilbud fra MultiLine og RV Unique. Beklager fejlen. Se ny oversigt.«

Af et skema om pointtildeling, som var gengivet i mailen, fremgår, at Abe-na A/S og VTK A/S nu samlet fik 81 points og dermed blev nr. 2. Hvad der nu blev bedømt som et samlet tilbud fra MultiLine A/S og RV Unique ApS, navnlig således at RV Unique ApS' tilbud på aftørringspapir erstattede

denne del af MultiLine A/S' tilbud, fik 84 points og blev nr. 1. På samme måde som ved den første evaluering var det de tilbudsgivere, som havde budt på alle varegrupper, der fik højest pointtal (klagerne og MultiLine A/S/RV Unique ApS).

I en udtalelse fra Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S til indklagede af 5. marts 2010 hedder det:

»...

1/SKI blev oplyst i juni 2009, at Abena og VTK indledte et samarbejde på rammeaftale 04.10 Forbrugsartikler.

2/ SKI blev oplyst i december 2009, at MultiLine og RV Unique havde planer om at indlede et samarbejde på rammeaftale 04.10 Forbrugsartikler.

I begge tilfælde har SKI ikke set noget skriftligt materiale vedr. samarbejdsformen, samarbejdsaftale eller lignende dokumenter, og har derfor ikke foretaget nogen officiel godkendelse af aftalerne. Så længe at leverandørerne holder sig indenfor rammerne af kontrakten, og overholder alle gældende regler, kan SKI ikke give indsigelser vedr. dette...«

Indklagede har i en udtalelse til Klagenævnet af 15. marts 2010 oplyst:

»Fejlen optræder da tilbuddet fra MultiLine og Unique er delt op i to separate tilbud. Derved var det muligt at se hvilke produkter der kom fra hvilket firma. Ved den første pointgivning optræder de to tilbud hver for sig ... I henhold til afløftning af udbudspligten skulle de to tilbud holdes adskilt, så det fremgik hvilke produkter der kom fra hvem. Dette var ikke gjort fra Abenas side, deres produkter er blandet sammen med VTK produkter. De tilbyder Abena produkter under kemi selv om de ikke er tildelt disse i henhold til SKI aftalen.

...

Klager gjorde ved henvendelse til indklagede den 21. februar selv opmærksom på den før omtalte fejl...

Indklagede valgte at ændre på evalueringen, så de to tilbud fra henholdsvis Abena/VTK og MultiLine/RV Unique blev behandlet ens uden at annullere tilbudsindhentningen.

Da tildelingen af kontrakten ville tilfalde det samme firma, som under første evaluering, undtagen aftørringspapir, som ville tilfalde deres samarbejdspartner, valgte indklagede at undlade at annullere tilbudsindhentningen.

...

ny pointgivning

...

Forskellen i pointgivning ... fremkommer ved sammenlægning af de to tilbud fra MultiLine/RV Unique, sådan at de svarede til den måde Abena og VTK havde afgivet tilbud. Under »Priser« var der nu kun 6 point at fordele, da der var i alt 6 tilbud. Under »Service« er der ikke sket nogen ændring. Under »Miljø« er RV Unique tilbud lagt sammen med MultiLine, dette bevirker at den høje score på aftørringspapir til RV Unique bliver lagt sammen med MultiLine. Den nye pointgivning bevirker at Abena/VTK falder med 1 point og MultiLine/RV Unique stiger med 2 point.

...«

I en yderligere udtalelse af 15. marts 2010 har indklagede endvidere angivet at have modtaget telefonisk oplysning fra Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S om, at Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S i februar 2010 havde godkendt samarbejdet mellem MultiLine A/S og RV Unique ApS.

Indklagede har ved brev af 3. maj 2010 besvaret Klagenævnets spørgsmål om, hvorvidt indklagede har anmodet om samlede tilbud på, hvad der i rammeaftalen fremtræder som særskilte deltaler, og også har foretaget en samlet vurdering »på tværs« af de enkelte delaftaler og i benægtende fald anmodning om at redegøre for, hvordan udbuddet er foretaget, herunder hvoraf det følger, at der ikke er foretaget et udbud og en vurdering »på tværs« af de enkelte delaftaler, med en henvisning til indklagedes svar af 11. december 2009 på tilbudsgivernes spørgsmål 7, 1 og 6. Indklagede har endvidere angivet:

»

Der var fra start af lagt op til at vi gik efter et samlet tilbud med maksimalt 2 leverandører.

...

Med henvisning til ovenstående spørgsmål under punkt 1 var det oplægget fra Københavns Universitet, at vi fik samlet så mange produkter hos så få leverandører som muligt.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klagerne har gjort gældende, at rammeaftalen angiver, hvilke leverandører der er udvalgt vedrørende hver enkelt delaftale. Den fastlægger dermed, til hvilke leverandører indklagede kan rette henvendelse om leverance inden

for den pågældende delaftale eller om at afgive tilbud i et miniudbud. Dermed fastlægges også, fra hvilke leverandører indklagede kan tage tilbud i betragtning. Da der i rammeaftalen kun er én leverandør, som er udvalgt vedrørende alle delaftaler, er det i strid med de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed – og i øvrigt også meningsløst – at iværksætte miniudbud på den samlede varegruppe, da kun den leverandør, som er leverandør på alle varegrupper, kan komme i betragtning, hvis konsortiumaftaler ikke anerkendes. Klagerne har set problemet og søgt at imødekomme det ved den indgåede konsortiumaftale (fælles tilbud), hvilket indklagede har accepteret. Ugennemsigtigheden i tilbudsbetingelserne, der kun kan opfattes sådan, at fælles tilbudsgivning accepteres, øges som følge af den manglende redegørelse for på hvilken måde, miniudbuddet adskiller sig fra rammeaftalens fire delaftaler, herunder den foretagne gruppering af forbrugsartiklerne, der – for så vidt angår delaftale 4A og 4B - adskiller sig fra rubriceringen af de enkelte produkter under delaftalerne i rammeaftalen.

Indklagede har gjort gældende, at den fejl, indklagede erkender at have begået ved i forbindelse med den første bedømmelse at tage MultiLine A/S tilbud i betragtning for så vidt angik aftørningspapir, er rettet betids ved den fornyede vurdering, hvor det var RV Unique ApS' tilbud på aftørningspapir, der indgik ved bedømmelsen af det fælles tilbud fra MultiLine A/S og RV Unique ApS. Rammeaftalens kontraktbilag 8 giver mulighed for fælles tilbudsgivning, idet det fremgår, at der skal anmodes om et løsningsforslag fra alle leverandører på rammekontrakten, der er i stand til at udføre opgaven. Der var i øvrigt i udbuddet taget højde for, at én leverandør ikke kunne dække alle varegrupper, idet der, jf. indklagedes svar på spørgsmål 7, maksimalt forventedes udvalgt to leverandører (og ikke kun én). Det fremgår endvidere af svar på spørgsmål 6, at der kunne gives tilbud per varegruppe. Evalueringen er også foretaget inden for hver enkelt varegruppe for sig. At der for så vidt angår delaftalerne 4A og 4B er sket en anderledes opdeling end i delaftalerne i henhold til rammeaftalen, skyldes, at den her foretagne opdeling er mere stringent. Det oprindelige udbud havde således samlet for mange varetyper i en gruppe. Der er på både delaftale 4A og 4B valgt en leverandør, som var udvalgt i henhold til de tilsvarende oprindelige delaftaler.

Ad påstand 3

Klagerne har gjort gældende, at Multiline A/S ikke var udvalgt som leverandør af aftøringspapir mv. under rammeaftalens delaftale 1. Indklagede har derfor begået overtrådt udbudsreglerne ved alligevel at tildele MultiLine A/S kontrakten under denne delaftale.

Indklagede har erkendt overtrædelsen. Indklagede har imidlertid gjort gældende, at indklagede har været berettiget til at rette den fejl, indklagede havde begået ved den første bedømmelse, hvor indklagede ikke behandlede tilbuddene fra MultiLine A/S og RV Unique ApS som et fælles tilbud. Det ville have været i strid med forbuddet mod forskelsbehandling og kravet om gennemsigtighed, hvis indklagede havde undladt at rette denne åbenbare fejl. Det samme gælder rettelsen af den indledningsvis begåede fejl, hvor indklagede tog MultiLine A/S' tilbud på aftøringspapir i betragtning.

Ad påstand 3

Klagerne har gjort gældende, at det strider mod gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet, jf. udbudsdirektivet artikel 2, hvis indklagede gives mulighed for at træffe ny beslutning i stedet for at annullere udbuddet, jf. herved Klagenævnets kendelse af 4. august 2009, Mölnlycke Health Care ApS mod Region Hovedstaden.

Indklagede har gjort gældende, at denne sag adskiller sig fra Mölnlycke-sagen, og at der, jf. Klagenævnets kendelse af 10. marts 2010, Manova A/S mod Undervisningsministeriet, ikke har været noget til hinder for at foretage en ny evaluering, der på samme måde som i Manova-sagen førte til, at samme leverandør som ved den første evaluering fik ordren tildelt.

Ad påstand 4

Klagerne har gjort gældende, at indklagede ikke har dokumenteret, at MultiLine A/S og RV Unique ApS har afgivet et fælles tilbud inden tilbudsfristens udløb. Der er højst tale om, at de to firmaer har haft til hensigt at afgive fælles tilbud uden faktisk at gøre det. Indklagede var også selv først af den opfattelse, at der var tale om to tilbud. Det er herefter i strid med udbudsreglerne først at tildele kontrakten til MultiLine A/S og

dernæst omgøre beslutningen og tildele kontrakten til MultiLine A/S og RV Unique ApS i forening.

Indklagede har gjort gældende, at de indbudte leverandører alle var parter i den oprindelige rammeaftale. Det er ikke fastsat noget sted i Udbudsdirektivet eller rammeaftalen med tilknyttede bilag m.v., at to firmaer ikke må samarbejde om at tilbyde alle varer. Indklagede har endvidere respekteret kontraktbilag 8, Retningslinier vedr. Miniudbud og E-auktion, til rammeaftalen ved det foretagne udbud og har foretaget evalueringen efter de tildelingskriterier, der var fastsat ved miniudbuddet.

Ad påstand 5

Klagerne har gjort gældende, at de tre underkriterier ifølge miniudbudsbestemmelserne skulle vægte med hver 1/3. Som pointgivning er foretaget, vægter »service« og »økologi/genbrug« med mere end 1/3 hver. Ved den første pointgivning fik klagerne og MultiLine A/S således hver 82 points, og prisen vægtede for klagerne vedkommende alene med 6/82. Hvert kriterium skal vægtes med samme antal points. Der skulle også have været foretaget en opdeling på de enkelte varekategorier, før underkriterierne blev vægtet.

Indklagede har gjort gældende, at alle evalueringer har resulteret i, at MultiLine A/S enten alene eller sammen med RV Unique ApS har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 6

Klagerne har gjort gældende, at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet at erstatte rammeaftalens underkriterium »miljø« med »økologi/genbrug«.

Indklagede har gjort gældende, at universitetet ønskede at præcisere underkriteriet »miljø« og derfor omskrev det til »økologi/genbrug« for at understrege dets betydning. Der er ikke herved handlet i strid med kontraktbilag 8 til rammeaftalen eller i strid med andre udbudsretlige regler eller principper.

Ad påstand 7

Klagerne har gjort gældende, at der skal ske annullation af tildelingsbeslutningerne, hvis der helt eller delvist gives medhold klagerne påstande, som alle er væsentlige, og af en sådan karakter, at de ikke har kunnet danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Indklagede har gjort gældende, at der, bortset fra den erkendte overtrædelse vedrørende påstand 2, som ikke kan begrunde annullation, ikke foreligger overtrædelser, der kan føre til annullation.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet finder det mest hensigtsmæssigt at behandle det spørgsmål, Klagenævnet har rejst, først og udtaler om dette:

Ad spørgsmål 8

Rammeaftalen angiver, hvilke leverandører der er udvalgt vedrørende hver enkelt delaftale. Rammeaftalen fastlægger dermed til hvilke leverandører, en ordregiver, der i medfør af Udbudsdirektivets artikel 11 afløfter sin forpligtelse til at afholde udbud ved at indkøbe via rammeaftalen, kan rette henvendelse om leverance inden for den pågældende delaftale, eller – som tilfældet er her – hvilke leverandører, der kan anmodes om at afgive tilbud i et miniudbud, jf. herved Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind. Dermed fastlægger rammeaftalen også fra hvilke leverandører og på hvilke delaftaler, indklagede ved indkøb i henhold til rammeaftalen kan tage tilbud i betragtning, jf. Udbudsdirektivets artikel 11. Rammeaftalen indeholder, som også bekræftet i indklagedes udtalelse af 15. marts 2010, ikke bestemmelser, hvorefter parter i rammeaftalen ved at indgå samarbejdsaftaler kan opnå at kunne afgive tilbud på leverancer under delaftaler, med hensyn til hvilke de ikke efter rammeaftalen er leverandører.

Klagerne er ikke – i kraft af en oprindelig fælles tilbudsgivning – udvalgt som en samlet fælles leverandør (et konsortium) vedrørende de enkelte delaftaler under rammeaftalen. Det er MultiLine A/S og RV Unique ApS heller ikke. Da rammekontrakten blev udbudt, har hver af de fire virksomheder

således indgivet et eget tilbud og er udvalgt som enkeltstående leverandør og dermed part i de respektive delaftaler.

Indklagede har ikke desto mindre taget fælles tilbud fra klagerne henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS i betragtning. Ydermere var de virksomheder, hvis samlede tilbud blev taget i betragtning, ikke isoleret betragtet parter i alle de delaftaler, som miniudbuddet vedrørte.

At indklagede på denne måde har taget fælles tilbud i betragtning er i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Ad påstand 1

Det fremgår af den udbudsbekendtgørelse og de udbudsbetingelser, der ligger til grund for rammeaftalen, samt af leverandøroversigten, at de enkelte delaftaler er udbudt som og er indgået som særskilte, selvstændige aftaler med de enkelte leverandører, og således, at forskellige nærmere angivne varegrupper henhører under de enkelte delaftaler. Ved miniudbud i henhold til rammeaftalen har denne opdeling følgelig skulle respekteres, jf. udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind.

I miniudbuddet er varegrupper fra delaftale 4A og 4B udbudt som henhørende under den anden delaftale og dermed ikke i overensstemmelse med den oprindelige rubricering under delaftalerne til rammeaftalen.

Det fremgår endvidere af skemaerne vedrørende indklagedes tildeling af points, at tilbudsgivere fik tildelt points inden for de enkelte overordnede varegrupper vedrørende de enkelte underkriterier. Pointene blev herefter talt sammen og indgik i den samlede evaluering. En tilbudsgiver, som ikke havde afgivet tilbud på en given varegruppe, fik ikke points vedrørende denne varegruppe. De tilbudsgivere, som fik højest pointtal (ved den første bedømmelse, klagerne og MultiLine A/S' tilbud, og ved den anden bedømmelse MultiLine A/S/RV Unique ApS' tilbud), var dem, der havde afgivet tilbud på alle varegrupper. I indklagedes udbudsbrev af 30. november 2009 angives det endvidere, at det er den »samlede varegruppe«, rengøringsartikler, engangsservice og borddækning, som udbydes. Af indklagedes svar på spørgsmål 7 fremgår, at indklagede forventede at indgå aftale

med maksimalt 2 leverandører. Indklagede har bekræftet, at indklagedes mål var at samle så mange produkter hos så få leverandører som muligt.

Ved på denne måde at udbyde produkter, som i henhold til rammeaftalen henhører under forskellige delaftaler, som et samlet udbud og foretage en samlet evaluering af de modtagne tilbud, som vedrører forskellige delaftaler, har indklagede handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 2

Multiline A/S er ikke leverandør af aftørringspapir m.v. under SKI rammeaftale 04.10, delaftale 1, Aftørringspapir m.v. Indklagede handlede derfor i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med den først foretagne evaluering i perioden 11. - 19. februar 2010 at tildele Multiline A/S points vedrørende aftørringspapir.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 3-5

Der kan efter besvarelsen af spørgsmål 8 ikke meningsfuldt tages stilling til påstand 3-5, som derfor ikke behandles.

Ad påstand 6

Af kontraktbilag 8, Retningslinier vedr. Miniudbud og E-auktion, til rammeaftalen fremgår, at der ved miniudbud skal anvendes de samme underkriterier, som blev anvendt ved udbuddet af rammekontrakten, herunder kriteriet »miljø«. Kriterier, som ikke anses for relevante, kan dog fravælges, og der kan tillige foretages en anderledes vægtning. Derimod kan der ikke fastsættes et nyt underkriterium til erstatning for et af de kriterier, som er fastlagt i rammeaftalen. Ved i stedet for »miljø« at fastsætte et underkriterium »økologi/genbrug«, der efter sin ordlyd adskiller fra et kriterium om »miljø«, har indklagede følgelig handlet i strid Udbudsdirektivets artikel 32, stk.

2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 7

Indklagede tilbagekaldte selv beslutningen om at tildele kontrakten til MultiLine A/S, da indklagede blev opmærksom på den begåede overtrædelse. Den ved påstand 2 konstaterede krænkelse af udbudsreglerne findes på den baggrund ikke i sig selv at kunne begrunde annullation af tildelingsbeslutningen af 19. februar 2010. Henset til karakteren og grovheden af de overtrædelser, der er fastslået i ad spørgsmål 8 samt påstand 6, med hensyn til tildelingsbeslutningen af 19. februar 2010 tillige overtrædelsen fastslået ad påstand 1, annulleres tildelingsbeslutningerne af 19. og 22. februar 2010.

Herefter bestemmes:

Ad spørgsmål 8

Indklagede har handlet i med strid Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tage fælles tilbud fra klagerne, henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS i betragtning, uagtet de fælles tilbud hidrørte fra leverandører, der ikke sammen er parter i de enkelte delaftaler i henhold til rammeaftalen, og/eller uagtet leverandørerne isoleret betragtet ikke var parter i alle de delaftaler, som miniudbuddet vedrørte.

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at udbyde produkter, som i henhold til rammeaftalen henhører under forskellige delaftaler, som et samlet udbud og foretage en samlet evaluering af de modtagne tilbud, som vedrører produkter, som henhører under forskellige delaftaler.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og

gennemsigtighed ved i forbindelse med den først foretagne evaluering i perioden 11. - 19. februar 2010 at tildele Multiline A/S points vedrørende aftørningspapir, uagtet MultiLine A/S ikke var leverandør i henhold til rammeaftalen af det udbudte aftørningspapir.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, jf. stk. 4, anden pind, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved som et underkriterium til det i rammeaftalen fastlagte og ved miniudbuddet anvendte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at anvende »økologi/genbrug« i stedet for det ved udbuddet af og i rammeaftalen fastlagte underkriterium »miljø«.

Indklagedes beslutninger af 19. februar 2010 og 22. februar 2010 om at indgå kontrakt med MultiLine A/S, henholdsvis MultiLine A/S og RV Unique ApS annulleres.

Indklagede, Københavns Universitet, skal i sagsomkostninger til klagerne, Abena A/S og VTK A/S, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Påstand 3 - 5 behandles ikke.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig