

K E N D E L S E

Deponering af Problem-affald ApS
(advokat Preben Elmsted, Kolding)

mod

1. I/S Vestforbrænding,
2. I/S Amagerforbrænding og
3. Nordvestsjællandss Renovationsselskab I/S
(advokat Knud Anker Møller, København)

De indklagede driver aktiviteter med hensyn til affaldsbehandling i det storkøbenhavnske område og Nordsjælland.

Sagen angår et udbud foretaget af de indklagede i fællesskab i 1999 som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet). Udbudet angik adskillelse af affald af elektriske og elektroniske produkter og bortskaffelse af ikke anvendelige dele af disse produkter samt transport af affald af elektriske og elektroniske produkter fra genbrugsstationer/opsamlingspladser til behandlingsanlæg. Udbudsbekendtgørelsen, sagens bilag 10, afsendtes til EF-Tidende den 14. maj 1999.

Der prækvalificeredes 7 potentielle tilbudsgivere. Der blev afgivet tilbud fra 3 af disse, nemlig klageren, Deponering af Problem-affald ApS (DAPA), Kolding, Danish Computer Recycling A/S (DCR Miljø), Roskilde, i det følgende kaldet DCR og Elektro Miljø A/S, Vejle. De indklagede valgte DCR og har indgået kontrakter med denne virksomhed.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal annullere de indklagedes beslutning om ikke at tage DAPA's tilbud i betragtning ved afgørelsen af, hvem der skulle indgås kontrakt med.

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at det af de indklagede antagne tilbud ikke er konditionsmæssigt, idet den valgte tilbudsgiver ikke har materiel til at håndtere den i udbudsbetingelserne anslåede mængde elektronikaffald.

Påstand 3.

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har overtrådt EU's ligebehandlingsprincip ved at invitere Renoflex A/S, der ikke var prækvalificeret til at afgive tilbud på transportdelen, til at afgive tilbud.

Påstand 4.

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har tilsidesat EU's principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at bedømme de indkomne tilbud i overensstemmelse med den vægtningsmodel, der var angivet i udbudsbetingelserne.

Påstand 5.

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ved at have vurderet de indkomne tilbud på en måde, der ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 6.

Klagenævnet skal annullere de indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver.

De indklagede har nedlagt påstand om, at ingen af DAPA's påstande tages til følge.

Sagens omstændigheder er i hovedtræk:

Udbudet blev foretaget på baggrund af bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produk-

ter og til opfyldelse af forskrifterne i denne bekendtgørelse, der trådte i kraft 1. december 1999.

De ydelser, som udbudet angår, går i hovedtræk ud på følgende: Elektronikaffald (kasserede radioer, tv, computere etc.), som publikum anbringer på genbrugsstationer, og eventuelt tillige elektronikaffald, der afhentes direkte fra forhandlere, skal adskilles. Genanvendelige dele skal overdrages til firmaet Danbørs A/S, der sørger for videresalg. Ikke genanvendelige dele skal kasseres. Udbudet omfatter dels en adskillelsesdel, dvs. adskillelse som beskrevet ovenfor, dels en transportdel, dvs. afhentning af affaldet fra genbrugsstationerne m.m. I sagen omtales også en såkaldt logistikløsning, dvs. udformningen af opsamlingsmateriellet på genbrugsstationer og udformningen af systemet for transport af affaldet derfra.

I udbudsbetingelserne, sagens bilag 4, var bl.a. anført:

».....

A.2.2 Udbudet omfatter

adskillelse.....

transport.....

Der *skal* afgives tilbud på begge ovenstående opgaver. Udbyderne forbeholder sig ret til særskilt at forkaste transporttilbudene.....Ved kontraktsindgåelse aftales nærmere, hvilke affaldsselskaber/kommuner, der benytter sig af transporttilbudet, herunder hvilken logistikløsning, der vælges.....

.....

A.2.7 Det anslås, at mængden af affald.....omfattet af adskillelsesdelen.....ved starten af kontraktperioden udgør ca. 1.850 ton pr. år. Mængden forventes... at stige til 3.090 ton pr. år.....Mængden i transportdelen anslås til at udgøre 1.040 ton pr. år stigende til ca. 1.700 ton pr. år.....

.....

A.2.11 Der skal opstilles forslag til opsamlingsmateriel på genbrugsstationer/-pladser og centrale opsamlingspladser samt transportløsning. Dette indgår dog ikke som parameter ved tildeling af ordren, se tilbudslistens pkt. I.5 og I.6.

A.3.1 Aftaleperioden løber fra den 1. december 1999 til den 30. november 2002.....

.....

B.02 Udbyderne anvender som tildelingskriterium:

For adskillelsesdelen

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en helhedsvurdering af pris og miljørigtighed samt løbende dokumentation for efterlevelse af miljøkrav. Prisen vægtes med 75%, miljørigtighed vægtes med 20% og løbende dokumentation for efterlevelse af miljøkrav vægtes med 5%.

For transportdelen

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en helhedsvurdering af pris og miljøkrav til indsamlingsmateriel. Prisen vægtes med 60%, mens miljøkrav til indsamlingsmateriel vægtes med 40%.

Samlet vægtning

I den samlede vægtning mellem adskillelsesdelen og transportdelen vægtes adskillelsesdelen med 90% og transportdelen med 10%.

B.0.3 Alternative bud antages ikke.

.....

Transportdelen

B.1.2 Tilbudsgiverne forventes, inden tilbud afgives, at have gjort sig bekendt med forholdene på genbrugsstationerne/opsamlingspladserne.....

Der vil ikke ved påberåbelse af ukendskab hertil kunne godtgøres ekstraudgifter.....

.....

I.5 Beskrivelse af logistikløsning på genbrugsstationer

.....

Der ønskes forslag til opsamlingsmateriel på genbrugsstationer/opsamlingspladser samt en beskrivelse af transportsystemet. Det må gerne indeholde 2 eller flere typer materiel.

Der må gerne opstilles flere forskellige forslag.

Udbyderne stiller følgende minimumskrav til opsamlingsmateriel:

- materiellet skal kunne aflåses
- kan materiellet ikke placeres overdækket skal det være vandtæt
- materiellet skal have en udformning, som sikrer, at affald af elektriske og elektroniske produkter ikke går itu under transporten
- farve på maxicontainere opstillet på genbrugsstationer skal tilpasses udbydernes individuelle ønsker
- det forudsættes at tilbudsgiver står for vedligeholdelse af lejet materiel

.....

Pris for leje af opsamlingsmateriel..... [rubrik til angivelse af pris]

Pris for køb af opsamlingsmateriel..... [do.]

Pkt. I.5 skal udfyldes, men indgår ikke i den efterfølgende vægtning ved tildeling af orden.

I.6 Beskrivelse af logistikløsning på centrale opsamlingspladser

[Af ordlyd som punkt I.5]

Pkt. I. 6 skal udfyldes, men indgår ikke i den efterfølgende vægtning ved tildeling af ordren.«

Udbudsbetingelserne indeholdt endvidere tilbudslistes til angivelse af priser.

I en tilbudsliste vedrørende adskillelsesdelen, udbudsbetingelsernes litra H med forskellige underrubrikker, skulle bl.a. angives priser pr. ton for adskillelse af henholdsvis billedrørsholdigt materiale og andet materiale samt lønandelen af disse priser.

Et antal tilbudslistes vedrørende transportdelen, udbudsbetingelsernes litra I med forskellige underrubrikker, havde alle følgende overskrift:

»Nedenstående transporttilbud gives i henhold til forslag om logistikløsning...« (I nogle af de pågældende tilbudslistes henvistes her til punkt I.5 og i de øvrige til punkt I.6.)

I tilbudslisterne vedrørende transportdelen skulle for forskellige opsamlingspladser og genbrugsstationer bl.a. angives pris pr. transportenhed og antal transportenheder pr. år ved en nærmere angivet skønnet mængde affald. Det fremgår, at begrebet transportenhed sigtede til de enheder, som den af tilbudsgiveren foreslåede logistikløsning var opdelt i, fx enkelte små containere (minicontainere).

I DAPA's tilbud, sagens bilag 4, angaves vedrørende adskillelsesdelen priser på 3.000 kr. excl. moms både med hensyn til billedrørsholdigt og materiale og andet materiale. Lønandelen angaves i begge tilfælde til 42%. I DAPA's tilbud angaves endvidere i samtlige tilbudslistes vedrørende transport en pris på 235 kr. excl. moms pr. transportenhed. Af angivelser i tilbudet vedrørende antal transportenheder kan ses, at DAPA for samtlige transporters vedkommende regnede med en vægt på 400 kg pr. transportenhed.

Den af DAPA foreslåede logistikløsning blev beskrevet i et bilag til tilbudet, sagens bilag 11. I dette bilag udtaltes:

»Opsamlingsmateriel på såvel genbrugsstationer som opsamlingspladser påstår af palle-rammer.

En palle-ramme er en EUR palle og træramme (h 20 cm), der påsættes pallen 10-12 stk. så sluthøjden er 210-250 cm. Fordelen er, at man kan gøre pallen højere i takt med at pallen fyldes. Endvidere kan selv små apparater ikke falde ud af palle-rammen.

Udgiften til palle-rammer er indeholdt i transportprisen.

Såfremt udbyderne ønsker det, opstiller vi aflåselige 20'containere til opbevaring af såvel tomme som fyldte palle-rammer. Farven på containeren kan tilpasses udbydernes individuelle ønsker.

Efter vi har modtaget ordre, afhenter vi fyldt opsamlingsmateriel med bil med løftebagsmæk og som er udstyret med palleløfter med indbygget vægt.....

.....

Pris for leje af container.....

Pris for køb af en container.....«

I DCR's tilbud, sagens bilag D, var som logistikløsning angivet anvendelse af minicontainere, specielt fremstillede pallerammer og en specielt fremstillet stor container (maxicontainer).

Udbudet blev for de indklagede administreret af firmaet ØKOconsult, der i september 1999 havde opstillet et forslag til en detaljeret model for evaluering af tilbudene, sagens bilag H, efter angivelser i modellen til udmøntning af de vægtninger, som var anført i udbudsbetingelsernes angivelser om fordelingskriterierne. Denne model blev efter det foreliggende anvendt af de indklagede.

Den 25. oktober 1999 afholdtes et møde mellem en følgegruppe og alle tilbudsgiverne. Mødet havde efter det oplyste til formål at afklare de logistikløsninger, der var angivet i tilbudene. Der blev endvidere holdt et efterfølgende møde i følgegruppen den 27. oktober 1999. I et dokument omfattende referat af begge disse møder, udfærdiget den 4. november 1999 af ØKOconsult, sagens bilag Æ, udtaltes om DAPA's logistikløsning, tilsyneladende som et referat af udtalelser fra DAPA's repræsentant på mødet den 25. oktober 1999:

»Pallerammer er valgt fordi det er en billig og robust løsning, samtidig fylder pallerammerne ikke så meget når de ikke er fyldte. Den tilbudte container til opbevaring af pallerammerne, såvel fyldte som tomme er 2,30 m høj, 2,30 m bred og 5,90 m lang. Containeren er kun til opbevaring, det kan ikke betale sig at transportere den.

Benyttelsen af pallerammerne i den tilbudte højde 2,10 m til 2,50 kræver et arrangement man kan gå op på.

Foretages stablingen af pallerammer i en mindre højde vil enhedsprisen være den tilbudte enhedspris.

Det vil være lettere for behandlingsanlægget hvis kunden sorterer i to fraktioner.

.....«

I den del af bilag Æ, der er et referat af det efterfølgende møde i følgegruppen den 27. oktober 1999, udtales bl.a.:

».....

Beregninger over lavere højde på pallerammer som transportenheder, betyder at DAPAs logistikløsning ikke længere er økonomisk mest fordelagtig.

.....

På baggrund af ovenstående research blev det besluttet at BF [dvs. ØKOconsults sagsbehandler] udarbejder en indstilling om, at følgegruppen anbefaler DCR Miljø til opgaven og at DAPAs tilbud forkastes fordi der er tilbudt en logistikløsning som ikke er gennemførlig i praksis. Da en ændring af højden på transportenhederne ifølge konkurrencereglerne vil være at betragte som en prisforhandling må det konkluderes at DAPAs løsning er ukonditionsmæssig.

.....«

Med en skrivelse af 1. november 1999 fra ØKOconsult til de indklagede, sagens bilag Z, fremsendtes en indstilling fra følgegruppen til de indklagede. I denne indstilling udtaltes:

».....

1. Indstilling

Følgegruppen...indstiller

at DCR Miljø tilbydes opgaven.

at DAPAs tilbud forkastes, idet det er ukonditionsmæssigt.

2. Udbudsforløb

I forbindelse med ovennævnte udbud indkom i alt tre tilbud. Tilbudene kom fra DAPA, DCR Miljø og Elektro Miljø. Af vedlagte evaluerings-skema kan ses pointfordelingen mellem DAPA og DCR Miljø. Tilbudet fra Elektro Miljø kan ikke konkurrere på prisen og er derfor ikke modtaget i skemaet.

Det ses af evalueringen, at DAPAs tilbud umiddelbart fremstår som det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

På baggrund af de tilbudte logistikløsninger ønskede Følgegruppen at afklare disse nærmere med tilbudsgiverne. Der indkaldtes derfor til møde herom med samtlige tilbudsgivere den 25. oktober d.å.

I forbindelse med DAPAs logistikløsning som indebærer at en transportenhed, som består af pallerammer stablet i en højde på 2,10-2,50 m var der brug for en nærmere præcisering af denne løsnings praktiske anvendelighed. På baggrund af dette møde konkluderede Følgegruppen, at der ikke her blev givet belæg for at DAPAs logistikløsning kan anvendes i praksis, hvorfor tilbudet må anses for at være ukonditionsmæssigt. Nedenfor begrundes dette.

3. Udbudsmaterialets forudsætninger vedrørende logistikløsning

[Her gengives de minimumskrav, der er indeholdt i udbudsbetingelsernes punkt I.5 og I.6 om, at materiellet skal kunne aflåses og skal placeres overdækket eller være vandtæt m.m., se referatet af disse krav ovenfor.]

4. DAPAs logistikløsning

DAPA har tilbudt en logistikløsning med pallerammer...Der stables pallerammer ovenpå hinanden efterhånden som de fyldes, således at sluthøjden er 2,10-2,50 m, hvilket transportprisen er beregnet ud fra.

Det ses af tilbudet at en transportenhed er pallerammer stablet i ca. 2,10 m's højde og med en vægt på 400 kg.

.....

Følgegruppen vurderer at DAPAs logistikløsning er ukonditionsmæssig da den ikke kan anvendes i praksis:

DAPAs logistikløsning er ikke i dens forudsætninger praktisk gennemførlig på de kommunale genbrugsstationer. Den transportenhed/opsamlingsmateriel på 2,10-, 2,50 m i sluthøjden, der er givet tilbud på er umulig af to grunde:

- De besøgende på genbrugsstationerne kan ikke håndtere affaldet i opsamlingsmateriel med den angivne højde.
- Transportenhedernes/opsamlingsmateriellets højde umuliggør, at de kan stå overdækket som er et krav i udbudsmaterialet. Den tilbudte skibscontainer har en højde på 2,30 m, hvilket betyder at en transportenhed på 2,50 m i højden slet ikke kan stå der. En transportenhed på 2,10 m i højden kan stå i containeren, men der er så kun 20 cm's frirum, hvilket gør, at der vanskeligt kan kommes elektronikaffald i.

.....«

Det evalueringsskema, til hvilket der henvises i indstillingen, er fremlagt som bilag C. Bilaget er ikke dateret, men indeholder en påtegning om, at det er udskrevet 1. november 1999. Skemaet indeholder en vægtning af tilbudene fra DAPA og DCR i overensstemmelse med den fremlagte vægtningsmodel, sagens bilag H. Det konkluderes, at DAPA opnår det højeste antal points efter vægtningen.

De indklagede besluttede at følge følgegruppens indstilling om at antage tilbudet fra DCR, og i et brev af 12. november 1999 til DCR, sagens bilag O, meddelte ØKOconsult, at udbyderne havde fundet DCR's tilbud økonomisk mest fordelagtigt.

I et brev til DAPA af samme dato, sagens bilag 8, meddelte ØKOconsult, at opgaven var gået til en anden tilbudsgiver, og at tilbudet fra DCR var fundet økonomisk mest fordelagtigt.

Efter at DAPA havde bedt om en nærmere redegørelse, udtalte ØKOconsult i et brev til DAPA af 19. november 1999, sagens bilag 1, at følgegruppen var nået frem til, at DCR's tilbud var det økonomisk mest fordelagtige, og til, at DAPA's tilbud var ukonditionsmæssigt. Som begrundelse for vurderingen af DAPA's tilbud som ukonditionsmæssigt blev angivet en begrundelse svarende til begrundelsen i følgegruppens indstilling, sagens bilag Z.

Der er fremlagt forskellige bilag ud over dem, der er nævnt ovenfor. Blandt de yderligere bilag kan nævnes:

Bilag 12, fragtbreve vedrørende 2 transporter af elektronikaffald formidlet af DAPA fra genbrugsstationer i Jylland. Bilaget er vanskeligt læseligt, men følgende synes at fremgå: Transporterne omfattede 10 paller med 8 påstab-lede pallerammer, hvilket efter sagens oplysninger skulle give en højde på 1,70 m. Det fremgår videre, at nettovægten af billedrørsholdigt affald på disse paller udgjorde 547 kg pr. palle, og at andet affald pr. palle udgjorde ikke under 700 kg.

Bilag P, et håndskrevet referat af et møde den 17. november 1999 mellem DCR og Renoflex A/S, dvs. DCR's underleverandør eller samarbejdspartner vedrørende transportdelen, og repræsentanter for de indklagede. I dette referat udtales bl.a.:

».....

JMN [dvs. DCR's repræsentant] glædede sig til samarbejdet.

[Repræsentanter for de indklagede] informerede om...

.....DCR har ikke tilstrækkelig kapacitet på [ulæseligt] til hele produktionen.....

Forventer rolig start m. stigende mængder.....

Materiel. Renoflex har mini cont (ikke endelig farve) i tilstrækkeligt omfang...til ikke billedrørsholdigt materiale til samtlige selskaber.

Til billedrørsholdigt materiale anbefales palle pallerammer eller mini cont. Palle/pallerammer kan i 160 cm højde fragte 200-250 kg/enhed.

Mini con. kan fragte/rumme 100-150 kg/enhed.

De enkelte selskaber skal afklare eget ønske.

Udbyder ønsker bakker (palle med 3 sider) til billedrørsholdigt materiale på sigt.

.....

Bakken er ikke endeligt konstrueret.

.....«

Bilag Q, et mødereferat dateret 29. november 1999, udarbejdet af Renoflex A/S angående et møde mellem DCR og Renoflex A/S og repræsentanter for de indklagede, tilsyneladende et andet møde end det møde, som bilag P angår. I referatet gøres rede for forskellige aftaler om opsamlingsmateriel.

Bilag E-G, kontrakter mellem de indklagede og DCR, dateret på forskellige datoer i december 1999.

Klageren fremsatte ved klagens indgivelse den 6. december 1999 anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den

11. januar 2000 besluttede Klagenævnet at tillægge klagen opsættende virkning. Efter en korrespondance mellem Klagenævnet og de indklagedes advokat om retsvirkningerne af bestemmelsen om opsættende virkning har de indklagede tilkendegivet, at de af hensyn til deres pligt til at overholde bekendtgørelsen om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter har truffet beslutning om uanset Klagenævnets bestemmelse om opsættende virkning at lade opgaven udføre i henhold til den indgåede kontrakt.

Klagenævnet har under sagens forberedelse meddelt DAPA aktindsigt i nogle bilag, som de indklagede ønskede unddraget fra DAPA's aktindsigt, bortset fra visse prisangivelser. Klagenævnet har meddelt denne aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, og har ikke fulgt et synspunkt fra de indklagede om, at spørgsmålet om aktindsigt skulle afgøres efter andre regler. Klagenævnet har endvidere ikke fulgt et ønske fra de indklagede om at træffe afgørelsen om aktindsigt ved kendelse.

Klagen har været behandlet på et møde den 31. maj 2000.

DAPA's direktør Henning Vedstesen har bl.a. forklaret: Han har stiftet DAPA i 1993. Selskabet beskæftiger sig med deponering og nyttiggørelse, siden 1998 også af elektronikaffald. Kun Henning Vedstesen er ansat i DAPA, der fungerer som mægler og agent for virksomheder i udlandet. Den logistikløsning, der blev angivet i DAPA's tilbud, benyttes i forskellige kommuner, bl.a. Helsingør og Hadsten kommuner. Under mødet den 25. oktober 1999 drøftede man logistikløsningen. Henning Vedstesen bekræftede, at højden var variabel og sagde, at erfaringen viser, at en affaldsvægt på 400 kg svarer til, at der er stablet 8 pallerammer på pallen, hvilket giver en samlet højde på 170 cm. Henning Vedstesen sagde således, at DAPA gik ud fra en højde på 170 cm. De 2,10-2,50 m, der nævnes i tilbudet, er maksimumhøjden. Under mødet blev det omtalt, at der på nogle pladser er ramper, som publikum kan gå op på. DAPA's logistikløsning forudsætter ikke, at der er ekstra mandskab på pladserne til bistand for publikum eller andet, men rammerne skal i takt med opfyldningen påsættes af mandskabet på vedkommende plads. Henning Vedstesen opfattede kravet om vandtæthed i udbudsbetingelserne som et krav om tyverisikring.

Direktionssekretær ved I/S Amagerforbrænding Henrik Ahm har bl.a. forklaret: Han har fulgt sagen. Udbudet drejer sig om elektronikindsamling for 28 kommuner med 34 genbrugsstationer. I/S Amagerforbrænding driver 9

af disse genbrugsstationer. Københavns og Frederiksberg kommuner vil komme med. På I/S Amagerforbrændings 9 genbrugsstationer er der omkring 500.000 besøg af borgere om året, og der er på hver af disse genbrugsstationer ansat 1½ mand. Personalet på genbrugsstationerne har ikke tid til at stable pallerammer og har alene som opgave at åbne og lukke etc. og rådgive publikum. Det har således ikke været forudsat, at personalet skulle stable pallerammer. Vurderingen af tilbudene fandt sted i henhold til det såkaldte miljøhierarki, hvor genbrug er nr. 1 og permanent deponering er nr. sidst. Alle i branchen kender dette miljøhierarki. Af transportdelen forventede man, at høje miljøkrav ville føre til lavere brændstofforbrug og dermed en lavere pris med miljøfordele som sidegevinst. Kriteriet miljørigtighed burde måske have heddet noget andet, men der sker hele tiden en udvikling. Grunden til, at det i udbudet anførtes, at tilbudsgivernes forslag til opsamlingsmateriel ikke var et tildelingsparameter, var, at man mest muligt ønskede at få nye ideer frem. Kravet om, at materiellet skulle kunne aflåses, følger forudsætningsvis af bekendtgørelsen om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter. Evalueringsmodellen bilag H lå fast før tilbuden indgives. DAPA's tilbud virkede umiddelbart meget attraktivt økonomisk, men det gik op for følgegruppen, at der var problemer med DAPA's logistikløsning. Man rådførte sig med Konkurrencestyrelsen, der tilrådede et oplysende møde uden forhandling, dvs. mødet den 25. oktober 1999. Henrik Ahm deltog ikke i mødet. Man var fristet til at forhandle nærmere med DAPA, men afstod fra det som følge af EU's forhandlingsforbud og som følge af råd fra Konkurrencestyrelsen. DCR har ikke materielproblemer, men man var til at begynde med på jagt efter containere. Der var en produktionstid på containerne, så i starten klarede man sig på forskellig måde. Tilbudene blev vurderet i overensstemmelse med evalueringsmodellen. Det, der gjorde mest ondt, var Klagenævnets bestemmelse om opsættende virkning. Efter undersøgelser og beregninger konstaterede man, at det ikke var muligt at etablere en midlertidig løsning. Man ville imidlertid meget gerne have overholdt bestemmelsen om opsættende virkning.

Parterne har gjort rede for deres synspunkter i processkrifter og påstandsdokumenter og under den mundtlige forhandling.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1.

De indklagedes karakterisering af DAPA's tilbud som ukonditionsmæssigt er begrundet med forskellige forhold vedrørende den af DAPA foreslåede logistikløsning, dvs. fremgangsmåden hensyn til opsamlingsmateriel og transport af opsamlingsmateriellet. Det er imidlertid i udbudsbetingelsernes punkt A. 2. 11 anført, at tilbudsgivernes forslag om disse forhold ikke indgår som parameter ved tildeling af ordren, og det er tilsvarende i tilbudslisterne I.5 og I.6 anført, at logistikløsningen ikke indgår i vægtningen ved tildelingen af ordren. På denne baggrund har de indklagede været uberettigede til at lægge på vægt på tilbudsgivernes forslag til logistikløsning ved vurderingen af, om tilbudene var konditionsmæssige. De indklagede har herefter intet grundlag haft for at karakterisere DAPA's tilbud som ukonditionsmæssigt, hvorfor DAPA's påstand tages til følge på dette punkt.

Ad påstand 2.

At DCR i en overgangsperiode ikke har haft tilstrækkeligt materiel til at håndtere hele opgaven, har ikke afskåret de indklagede fra at indgå kontrakt med DCR, idet man ikke uden særlige holdepunkter i udbudsbetingelserne kan forlange, at tilbudsgiverne vedrørende en opgave af den foreliggende karakter og størrelse skal have alt nødvendigt materiel ved tilbudets afgivelse. DAPA's påstand tages derfor ikke til følge på dette punkt.

Ad påstand 3.

Renoflex A/S synes reelt at have karakter af underleverandør for DCR, og kontrakterne om opgavens udførelse er efter deres indhold indgået mellem de indklagede og DCR. Allerede som følge heraf finder Klagenævnet ikke anledning til at beskæftige sig yderligere med denne påstand og tager derfor ikke stilling til den.

Ad påstandene 4-5.

Den anvendte evalueringsmodel, sagens bilag H, synes at være et forsøg på at opstille en slags matematisk eller logisk nøjagtig model til evaluering af tilbudene på grundlag af tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne. Modellen forekommer imidlertid ikke realistisk, allerede fordi den under visse forudsætninger kan føre til absurde resultater. Der er imidlertid ikke fremkommet noget, der tyder på, at de indklagedes evaluering af tilbudene er foretaget usagligt eller i strid med tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne eller på en måde, der har været udtryk for en forskelsbehandling af DAPA. Herefter, og da DAPA får medhold i de centrale påstande 1 og 6, finder

Klagenævnet ikke anledning til at beskæftige sig yderligere med påstandene 4 og 5 og tager derfor ikke stilling til dem.

Ad påstand 6.

Udbudsbetingelserne gik ud på, at tilbudsgiverne selv skulle foreslå en logistikløsning, men angav samtidig med forskellige formuleringer, at tilbudsgivernes forslag til logistikløsning ikke ville indgå i evalueringen af tilbudene. Dette var tilfældet, uanset at tilbudsgivernes forslag til logistikløsning måtte ventes at have sammenhæng med de tilbudte transportpriser og derfor nødvendigvis måtte indgå i evalueringen af tilbudene, hvilket også var forudsat i overskrifterne til tilbudslisterne vedrørende transportdelen. Noget sådant skete da også med hensyn til DAPA's tilbud, idet de indklagedes vurdering af transportdelen i dette tilbud bl.a. byggede på oplysningerne om DAPA's logistikløsning. Disse forhold er udtryk for en betydelig uklarhed, som har været i strid med det almindelige krav, der må anses indeholdt i EU's udbudsregler, om at udbud skal indeholde en nøjagtig beskrivelse af det udbudte. Den omtalte uklarhed har desuden medført, at udbudsbetingelserne strider mod det almindelige EU-retlige princip om gennemsigtighed.

Endvidere lagde udbudsbetingelserne op til forhandlinger med de enkelte affaldsselskaber og kommuner om logistikløsningen. Som følge af logistikløsningens sammenhæng med transportpriserne ville sådanne forhandlinger imidlertid meget let eller måske uundgåeligt føre til prisforhandlinger i strid med det EU-retlige forhandlingsforbud.

Også den ovenfor omtalte uklarhed i udbudsbetingelsernes angivelser om logistikløsningen kunne i sig selv meget let eller måske uundgåeligt føre til forhandlinger i strid med forhandlingsforbudet, før der kunne nås frem til en kontrakt med en af tilbudsgiverne. De forhandlinger med DCR, der er omtalt i sagen, jfr. sagens bilag P og Q, dvs. indledende forhandlinger med bl.a. DCR efter valget af DCR som kontraktspart, har således meget muligt været i strid med forhandlingsforbudet.

Udbudsbetingelsernes angivelser om logistikløsningen har herefter været i uegnede til at indgå i et EU-udbud. Hertil kommer, at de indklagedes karakteristik af DAPA's tilbud som ukonditionsmæssigt som omtalt har savnet grundlag. Disse forhold er udtryk for, at udbudet og dets administration har været behæftet med væsentlige fejl. Klagenævnet henser videre til, at DAPA indgav klagen til Klagenævnet straks efter at være blevet bekendt med de indklagedes valg af tilbudsgiver og med, at de indklagede anså DAPA's

tilbud for ukonditionsmæssigt. Klagenævnet henser desuden til, at DAPA fra begyndelsen begærede klagen tillagt opsættende virkning.

Klagenævnet finder på denne baggrund at måtte tage DAPA's påstand til følge på dette punkt.

I medfør af § 13 c i Lov om Klagenævnet for Udbud pålægges det de indklagede at betale sagsomkostninger til DAPA med et skønsmæssigt fastsat beløb på 50.000 kr.

Klagegebyret tilbagebetales.

Herefter bestemmes:

Beslutningen fra de indklagede I/S Vestforbrænding, I/S Amagerforbrænding og Nordvestsjællandsselskab I/S (Noverén) om ikke at tage tilbudet fra klageren, Deponering af Problem-affald ApS (DAPA), i betragtning annulleres.

De indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Danish Computer Recycling A/S (DCR Miljø) annulleres.

Klagerens påstand 2 tages ikke til følge.

Klagenævnet tager ikke stilling til klagerens påstande 3, 4 og 5.

De indklagede, I/S Vestforbrænding, I/S Amagerforbrænding og Nordvestsjællandsselskab I/S (Noverén), skal til klageren, Deponering af Problem-affald ApS (DAPA), betale sagsomkostninger med 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig