

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Jens Fejøl, Bente Madsen)

2:714-12/96-23.169

8. januar 1997

K E N D E L S E

Det Danske Handelskammer
(selv)

mod

Rigshospitalet
(advokat K. Hagel-Sørensen)

Sagen angår en klage fra Det Danske Handelskammer (handelskammeret) over Rigshospitalets udbud af leverancer af diagnostica og reagenser i 1994.

Handelskammeret har nedlagt påstand om, at klagenævnet annullerer Rigshospitalets beslutning om at indgå aftale med Bie & Berntsen A/S (Bie & Berntsen) om de omhandlede leverancer, subsidiært at klagenævnet tilpligter Rigshospitalet at anerkende, at beslutningen har været i strid med EU's indkøbsdirektiv. Handelskammeret har endvidere påstået sig tillagt sagsomkostninger.

Rigshospitalet har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder er i hovedtræk:

Under Rigshospitalets apotek hørte en afdeling, benævnt reagensafdelingen, der leverede diagnostica og reagenser til hospitalets afdelinger. Reagensafdelingen producerede selv nogle af produkterne. Andre af dem fik den leveret fra eksterne leverandører og distribuerede dem til hospitalsafdelingerne.

Som led i bestræbelser på at nedbringe Rigshospitalets underskud blev reagensafdelingen gennemgået af et eksternt konsulentfirma, Andersen Consulting, hvis rapport om reagensafdelingen forelå i begyndelsen af 1993. På baggrund af denne rapport gik apoteket ind i overvejelser om at udlicitere reagensafdelingens egenproduktion. Apoteket tog kontakt til Bie & Berntsen og havde efter det oplyste prisdrøftelser med dette firma med hensyn til produkter af den type, der blev produceret af reagensafdelingen selv. På et tidspunkt under forløbet kom man også ind på tanker om at udlicitere reagensafdelingens distributionsvirksomhed og dermed hele reagensafdelingen. De omtalte drøftelser med Bie & Berntsen fandt sted i løbet af 1993. Af en redegørelse for sagsforløbet, som Rigshospitalet har fremlagt, fremgår således, at Rigshospitalet holdt møder med Bie & Berntsen den 13. maj, 5. juli og 12. oktober 1993.

Af en projektrapport af 17. september 1993 fra Rigshospitalet fremgår, at Bie & Berntsen på et tidspunkt, tilsyneladende i august 1993, foreslog, at leverancer af reagenser fra de ca. 11 største leverandører skulle distribueres uden om Bie & Berntsen.

På et tidspunkt, formentlig i eftersommeren 1993, indstillede apoteket efter det oplyste til Rigshospitalets direktion, at Bie & Berntsen skulle overtage reagensafdelingen i en forsøgsperiode. Sagen blev forelagt for Statens Indkøb, der i september 1993 udtalte, at der skulle foretages EU-udbud. I samråd med Rigshospitalets direktion besluttede apoteket derefter at foretage EU-udbud.

Ifølge en projektrapport af 22. oktober 1993 skulle det indgå som et led i udbudet, at leverandøren skulle ansætte to medarbejdere fra Rigshospitalets apotek. En sådan klausul blev imidlertid ikke medtaget i udbudet. I en projektrapport dateret 23. januar 1994, skal vist rettelig være 28. december 1993, er som baggrund herfor anført, at loven om virksomhedsoverdragelse efter direktionens opfattelse ikke fandt anvendelse, og at en klausul som den omhandlede ville give unødigt særlige bindinger til leverandøren med mulighed for senere kritik og risiko for afsmittende virkning for fremtidige aftaler andre steder på Rigshospitalet, men at spørgsmålet om personaleovertagelse gerne måtte drøftes i forhandlingerne med tilbudsgiverne.

EU-udbudet skete ved en udbudsbekendtgørelse i EF-Tidende den 4. januar 1994. I denne udbudsbekendtgørelse anførtes bl.a.:

»...

Udbudsform: Begrænset udbud.

...

Arten og mængden af varerne: Levering af kemikalier og diagnostica samt specialreagenser på dag til dag basis i rammeaftale:

Forbruget ventes at blive følgende pr. år:

...

Distribution

...

Rådgivning

...

Sidste frist for modtagelse af anmodninger om deltagelse: 28.1.1994.

...«

Der indkom efter det oplyste inden udløbet af fristen 28. januar 1994 henvendelser fra syv interesserede virksomheder, herunder Bie & Berntsen.

Sideløbende arbejdede Rigshospitalets apotek på at udforme det egentlige udbudsmateriale, som man benævnte »Supplerende udbudsmateriale«. Det seneste udkast hertil før den endelige udformning synes at have været et udkast af 28. januar 1994. I dette udkast var bl.a. indeholdt nogle bemærkninger om, at ca. 10 af de største leverandører ikke skulle indgå i aftalen om distribution, men at denne skulle omfatte de resterende ca. 70 leverandører.

Der er fremlagt en telefax dateret 31. januar 1994 fra en repræsentant for Bie & Berntsen til en repræsentant for Rigshospitalets apotek. I denne telefax udtaltes bl.a.

»Medens jeg nu sidder i et fly i 11-12 timer, kan jeg selvfølgelig ikke undgå at spekulere på jeres udbud og vore samtaler. Derfor lader jeg pennen flyde, så kan I jo bruge mine tanker, hvis de kan anvendes.

...

Jeg kan forstå, at I vil plukke de 11 største leverandører ud af aftalen...

...

Med hensyn til de resterende ca. 70 leverandører, som skal samles på én, udgør de ifølge jeres 1992 tal ca... i indkøb...

...

Udbudsmaterialet bør indeholde en oversigt over disse 70 leverandører samt med en repræsentativ stikprøve, som der skal afgives priser på.

...«

Den 8. februar 1994 sendte Rigshospitalets apotek alle de syv virksomheder, der havde henvendt sig, det supplerende udbudsmateriale i den endelige udformning, der var dateret samme dag. Rigshospitalet meddelte samtidig de syv virksomheder, at et eventuelt tilbud skulle være modtaget senest 23. marts 1994. Rigshospitalet prækvalificerede således alle de syv virksomheder.

Det nævnte supplerende udbudsmateriale af 8. februar 1994 indeholdt i bilag 3 en liste med opstilling over repræsentative stikprøver på leverancer fra de ca. 70 leverandører, som distributionsopgaven skulle omfatte. En tilsvarende opstilling havde ikke været indeholdt i eller vedlagt udkastet af 28. januar 1994. I det supplerende udbudsmateriale angaves endvidere, at der for hver af de pågældende stikprøver ønskedes opgivet nærmere beskrevne priser. Tilsvarende angivelser havde ikke været indeholdt i udkastet af 28. januar 1994.

Der indkom kun tilbud fra en af de syv virksomheder, nemlig Bie & Berntsen.

Til belysning af baggrunden for, at der ikke indkom andre tilbud, er fremlagt et brev af 23. marts 1994 fra en af de andre prækvalificerede, Struers Kebo Lab (Struer). I brevet udtalte Struer, at man afstod fra at afgive tilbud. Struer gjorde tillige rede for baggrunden. Denne redegørelse synes at kunne sammenfattes således, at Struer havde konstateret modvilje hos leverandører af færdigfremstillede reagenser og diagnostica over for at levere via tredjemand, ligesom Struer havde konstateret nogle andre problemer i forbindelse med distributionsopgaven.

Efter tilbudet fra Bie & Berntsen havde Rigshospitalets apotek en række forhandlinger med Bie & Berntsen.

I en indstilling af 15. juli 1994 til Rigshospitalets direktion sammenfattede apoteket konsekvenserne af den nye ordning som bl.a. en nettobesparelse på 0,5-1 mill. kr. årligt, en serviceforbedring og en personalemæssig reduktion på ca. fire normeringer, hvoraf ca. halvdelen ville kunne overføres til Bie & Berntsen.

I et brev af 2. august 1994 fra Dansk Diagnostica- og Laboratorieforening (DADIF) til Rigshospitalet udtrykte DADIF bekymring over Rigshospitalets fremgangsmåde. DADIF henviste i brevet til, at en enkelt virksomhed ville blive favoriseret på bekostning af ca. 70 små og mellemstore virksomheder og opnå en monopollignende status. DADIF henviste yderligere til, at udbudsmaterialet havde været så omfattende, at det ikke havde været praktisk muligt at gennemarbejde det seriøst i løbet af de 40 dage, det havde været til rådighed, medmindre det havde

været tilgængeligt før den officielle offentliggørelse. DADIF henviste bl.a. til, at dette understregedes af, at der kun var blevet afgivet tilbud fra en enkelt tilbudsgiver.

Rigshospitalet svarede i et brev af 30. august 1994, i hvilken man gav udtryk for, at man ikke delte DADIF's bekymring, at licitationsforløbet havde været ganske regelret.

Ved brev af 23. september 1994 til Rigshospitalet bad DADIF om at få kendskab til det endelige resultat af licitationen. DADIF henviste herved bl.a. til, at man havde 53 medlemmer, hvoraf hovedparten ville blive stærkt berørt af Rigshospitalets nye indkøbsstruktur, ligesom man understregede behovet for en dialog med alle parter og ikke kun med få store virksomheder.

Rigshospitalet svarede i et brev af 11. oktober 1994, at der foregik tekniske forhandlinger med henblik på udfærdigelse af bl.a. kontrakt og dermed færdiggørelse af licitationen, at Rigshospitalet havde valgt at indgå et samarbejde med Bie & Berntsen, og at de berørte leverandører ville blive orienteret.

Den 22. november 1994 underskrevs en kontrakt om de omhandlede leverancer, benævnt samarbejdsaftale, mellem Rigshospitalet og Bie & Berntsen, løbende fra 1. november 1994 til udgangen af 1996. Ved skrivelse af 27. december 1994 gav Rigshospitalet DADIF underretning herom.

Den 1. februar 1995 holdt Rigshospitalet et orienteringsmøde for en række leverandører. Ifølge et fremlagt mødereferat, hvis rigtighed iøvrigt til dels bestrides af Rigshospitalet, var der »samstemmende protester fra hele salen mod ordningen, som blev kaldt alt fra konkurrenceforvridende til ulovlig og uetisk«. I referatet anførtes yderligere bl.a.: »...Mødet var generelt præget af STOR modvilje mod B&B og mod RHA, og der hørtes ikke en eneste positiv kommentar fra salen til ordningen. Alle konkurrenterne var enige med hinanden i dag!«

Ved klageskrift af 15. juni 1995 indgav handelskammeret klagen til klagenævnet. I klagen angaves følgende klagepunkter:

- Rigshospitalets udbudsmateriale er udarbejdet i samarbejde med Bie & Berntsen, og der er sket en sammenblanding af konsulentrollen og tilbudsgiverrollen, hvorved Bie & Berntsen har fået en særstilling.
- Udbudsmaterialet er ændret efter offentliggørelsen, hvilket strider mod EU's principper om ligebehandling og gennemsigtighed.
- Udbudsmaterialet er så omfattende og indeholder så mange specifikke krav, at de øvrige bydere ikke har haft mulighed for at afgive tilbud, hvilket strider mod EU's ligebehandlingsprincip og Romtraktatens art. 7.

I Rigshospitalets svarskrift af 25. august 1995 afvistes alle klagepunkterne.

Rigshospitalet overgav senere sagen til advokat, der i et processkrift af 27. november 1995 henviste til, at handelskammeret ikke havde reageret på Rigshospitalets svarskrift, og at advokaten derfor gik ud fra, at de to første klagepunkter var bortfaldet, og at handelskammeret ikke kunne redegøre nærmere for det tredje klagepunkt.

Nogenlunde samtidig berammede klagenævnet mundtlig forhandling i sagen til den 27. februar 1996.

I en skrivelse af 5. januar 1996 fastholdt handelskammeret de tre klagepunkter og uddybede dem nærmere.

I en skrivelse af 12. februar 1996 anmodede Rigshospitalets advokat om, at handelskammerets skrivelse af 5. januar 1996 ikke kom til at indgå i sagen, eller at den mundtlige forhandling blev aflyst. Advokaten henviste til, at handelskammerets skrivelse af 5. januar 1996 havde ændret grundlaget for sagens behandling, således at advokaten, såfremt skrivelsen skulle indgå i sagen, måtte afgive nyt svarskrift, og således at den mundtlige forhandling i så fald ville tage længere tid end hidtil forudsat.

Efter en kort korrespondance med handelskammeret og Rigshospitalets advokat aflyste klagenævnet den berammede mundtlige forhandling.

I en skrivelse af 11. marts 1996 fremsatte Rigshospitalets advokat forskellige opfordringer til handelskammeret, herunder opfordringer til at præcisere, hvad der nærmere sigtedes til med klagepunkterne om, at udbudsmaterialet var ændret efter offentliggørelsen, og at det havde været for omfattende. Advokaten anførte videre bl.a., at Rigshospitalet ikke endnu engang ønskede at få sagen berammet uden at få at vide, hvilke anklager, man skulle forsvare sig imod.

I skrivelse af 14. marts 1996 tilkendegav handelskammeret, at man efter sin opfattelse havde gjort tilstrækkeligt rede for klagepunkterne og anmodede om en snarlig afgørelse.

Klagenævnet berammede herefter sagen til mundtlig forhandling påny. Det viste sig vanskeligt at finde et tidspunkt, hvor alle implicerede kunne møde, og den mundtlige forhandling kunne først berammes til den 26. august 1996.

Under den mundtlige forhandling den 26. august 1996 angav handelskammeret, at klagepunktet om, at udbudsmaterialet er ændret efter offentliggørelsen, navnlig går ud på, at der efterfølgende synes at være sket forhandlinger om prisen. Rigshospitalets advokat anførte hertil, at Rigshospitalet først hermed havde fået oplysning om, hvad det pågældende klagepunkt sigter til, at Rigshospitalet derfor ikke havde haft lejlighed til at forberede sig på det, og at det derfor ikke burde tillades handelskammeret at præcisere det pågældende klagepunkt.

Efter en votering i forbindelse med den mundtlige forhandling tilkendegav klagenævnet, at meningen med det omhandlede klagepunkt ikke fremgik tydeligt af handelskammerets processkrifter, uanset at Rigshospitalets advokat tidligere havde opfordret handelskammeret til at præcisere klagen, og at nævnet derfor ikke på det foreliggende grundlag kunne behandle klagepunktet. Nævnet tilkendegav videre, at nævnet, såfremt handelskammeret ønskede det, var villigt til at udsætte sagen med henblik på at give Rigshospitalet lejlighed til at forberede sig og at fremlægge yderligere bilag.

Handelskammeret tilkendegav hertil, at man ønskede en sådan udsættelse og tilkendegav videre, at man med hensyn til det omhandlede klagepunkt alene gør gældende, at der er sket efterfølgende forhandlinger om prisen.

Den mundtlige forhandling blev derefter udsat til ny foretagelse den 31. oktober 1996, hvor den blev afsluttet.

Der er fremlagt en række bilag.

I medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, er der ikke meddelt handelskammeret aktindsigt i følgende bilag:

- Bilag AB (angår forhandlinger mellem Rigshospitalet og Bie & Berntsen efter udbudet).
- Bilag AC (do.).
- Bilag AD (aftalen af 22. november 1994 mellem Rigshospitalet og Bie & Berntsen).
- Bilag AF (Bie & Berntsens tilbud).
- Bilag AG (en redegørelse fra Rigshospitalet for forholdet mellem Bie & Berntsens tilbud og aftalen med Bie & Berntsen).

Der er afgivet vidneforklaringer af Birte Haase, Vagn N. Handlos og Jan Borg Rasmussen.

Birthe Haase har forklaret: Hun var afdelingsleder for Rigshospitalets reagensafdeling fra ca. 1. april 1992. Reagensafdelingen stod både for reagenser og diagnostica. Afdelingen var meget haltende og fungerede ikke optimalt. Den fungerede dog udmærket ud fra sine ressourcer. Birthe Haase fik kritik af, at afdelingen havde for lange leveringstider. Den 17. maj 1993 blev Birthe Haase kaldt til Vagn Handlos, der sagde, at reagensafdelingen skulle lukkes og overtages af Bie & Berntsen. Han sagde, at det var en konklusion af en konsulentrapport, der var udarbejdet af firmaet Andersen Consulting. Ca. i slutningen af maj 1993 orienterede Handlos personalet om konsulentrapportens indhold. Han sagde, at der skulle supplerende materiale til for at belyse påstandene i rapporten om besparelser. Der blev nedsat en række projektgrupper, herunder en projektgruppe om reagenser, som Birthe Haase selv var med i. Det var formentlig i juni 1993. I projektbeskrivelsen stod, at man skulle indhente tilbud fra Bie & Berntsen. Et sådant tilbud blev indhentet, navnlig af projektlederen. Birthe Haase fik at vide, at det ikke var billigt nok, og at Bie & Berntsen derfor måtte komme med et nyt tilbud. Det kom ca. august 1993. Der blev holdt møder med Bie & Berntsen, og man foretog løbende en sammenligning med Rigshospitalets egenproduktion. Birthe Haase så i en projektrapport, at Bie & Berntsen havde foreslået, at man holdt de 8-10 største leverandører ude fra distributionen og lod Rigshospitalet handle direkte med dem. Oplægget havde været, at Bie & Berntsen skulle have hele distributionen, men en del blev skåret fra. Det blev indstillet til direktionen, at Bie & Berntsen skulle overtage reagensafdelingen, men direktionen fandt ud af, at der skulle ske licitation. Birthe Haase deltog ikke selv i arbejdet med licitationen, men så udbudsmaterialet. Hun mener, at det stort set var det samme som oplægget til direktionen. Efter reagensafdelingens lukning blev Birthe Haase afskediget og fratrådte ca. 30. april 1995. Hun blev ikke ansat hos Bie & Berntsen. Hun har været arbejdsløs og er nu blevet pædagogmedhjælper.

Vagn N. Handlos, der var Rigshospitalets apoteker på sagens tidspunkt, har forklaret: Han er nu sygehusapoteker for Hovedstadsområdets sygehusfællesskab, d.v.s. en række sygehuse i hovedstadsområdet. Rigshospitalets apotek har en omsætning på ca. 300 mill. kr., heraf reagenser for ca. 20 mill. kr. I 1992 kom der en handlingsplan for Rigshospitalet med sigte på at nedbringe hospitalets underskud. Der skulle bl.a. ske en analyse af de tværgående servicefunktioner. Der blev indgået en aftale med Andersen Consulting, hvis rapport forelå i begyndelsen af 1993 og kunne fremlægges for personalet i maj 1993. Vagn Handlos var utilfreds med reagensafdelingens

udnyttelse af ressourcerne. Man henvendte sig til Bie & Berntsen med henblik på at sammenligne dette firmas priser med priserne for egenproduktionen i Rigshospitalets reagensafdeling. Man havde stort tidspres, og Bie & Berntsen var velformuleret. Desuden var Bie & Berntsen i forvejen en stor samarbejdspartner og havde ro i sin organisation. Man kunne også være gået til Struer. Baggrunden for, at man henvendte sig til et leverandørfirma, var, at konsulentfirmaet ikke havde nogen specialistsagkundskab på det pågældende område. Det, man bad Bie & Berntsen om oplysning om, var Bie & Berntsens produktionsomkostninger for produkter som dem, Rigshospitalets apotek selv fremstillede, d.v.s. egne reagenser. Ifølge konsulentfirmaets rapport drejede det sig med hensyn til reagensafdelingen kun om egenproduktionen. Bie & Berntsens priser viste sig at være for høje. Man fik nye oplysninger fra Bie & Berntsen, men Bie & Berntsen var stadig for dyr. Konsulentfirmaet havde på grundlag af en meget lille stikprøve konkluderet, at egenproduktionen med fordel kunne udlægges, men man konstaterede ved oplysningerne fra Bie & Berntsen, at dette firma producerede dyrere, og der er ikke blevet opnået nogen økonomisk gevinst ved udlægningen af egenproduktionen til Bie & Berntsen. På et tidspunkt fik man til opgave at udlicitere hele reagensafdelingen, d.v.s. også reagensafdelingens distributionsvirksomhed. Tanken herom opstod vist i forbindelse med udarbejdelse af et projektskema af 17. juni 1993. Man konstaterede i sommeren 1993, at Bie & Berntsen kunne varetage distributionen, men der har aldrig været kontakt med Bie & Berntsen om prisen for distribution. Egenproduktionen svarede til ca. 1/20 af distributionen. Det er rigtigt, at man foreslog direktionen at indgå en kontrakt med Bie & Berntsen. Man ville gerne have haft en forsøgsordning. Udbudsmaterialet til brug for EU-udbudet blev lavet af en del af projektgruppen med konsulenthjælp fra Andersen Consulting. Rammerne blev sat ud fra Rigshospitalets behov. Man havde visse drøftelser med Bie & Berntsen for at sikre sig, at nogen kunne opfylde behovene. Man havde imidlertid gerne set flere tilbud og ville uden blusel have taget et billigere tilbud end Bie & Berntsens. Det var meningen, at der skulle laves særskilt aftale med hver af de 10 største leverandører. Rigshospitalet havde formuleret tanken herom før Bie & Berntsens fax af 31. januar 1994. Denne fax havde altså ikke indflydelse på EU-udbudet. Man fik mange oplysninger fra Bie & Berntsen, som man ikke havde bedt om, og den pågældende fax var en af dem. Man forventede, at der ville indkomme mindst tre tilbud, nemlig fra Bie & Berntsen, Struer og endnu et firma, der havde forbindelser til en svensk produktion. Vagn Handlos mener ikke, at han har sagt, at nogen skulle overføres til Bie & Berntsen, og der blev ikke afgivet noget løfte herom. En enkelt medarbejder blev ansat hos Bie & Berntsen. Efter Bie & Berntsens tilbud diskuterede man de prismæssige konsekvenser af, om man valgte distribution til Rigshospitalets apotek eller direkte til de enkelte afdelinger. Den oprindelige takst fra tilbudet forblev uændret. Med hensyn til handelskammerets klagepunkt om, at udbudet var for omfattende, har Vagn Handlos forklaret: Rigshospitalet ville sikre sig, at man fik det, man havde brug for. Det kunne ikke gøres bedre. Man måtte af nærmere angivne grunde stille krav om eget laboratorium hos tilbudsgiverne. Grunden til, at det i udbudsmaterialet var angivet, at ca. de 10 største leverandører ikke skulle indgå i aftalen, var indkøbslogistisk og forhandlingsmæssig. Vagn Handlos har i øvrigt forklaret, at ordningen har fungeret. Man fik lavet kontrakten med Bie & Berntsen med en række objektive kriterier vedrørende service og økonomi. Ordningen har givet den ønskede besparelse og givet et serviceløft. Man har opnået det, man ønskede. Kontrakten med Bie & Berntsen udløber med udgangen af 1996. Der er for tiden herefter foretaget udbud, hvorved otte virksomheder er blevet prækvalificeret.

Jan Borg Rasmussen har forklaret: Han er farmaceut og har været ansat på Rigshospitalet siden sidst i 1992. Han kom med i projektgruppen, der desuden bestod af endnu en medarbejder fra Rigshospitalet og af tre personer fra Andersen Consulting. Bl.a. med hensyn til distribution og rådgivning var udlægningen ubetrådte veje. Man var derfor nødt til at tage kontrakt med branchen

for at finde ud af, om det kunne lade sig gøre. Efter konsulentrapporten bad man Bie & Berntsen om nogle mere omfattende stikprøver og havde et møde med Bie & Berntsen. Bie & Berntsen fik kun oplyst et sumtal for Rigshospitalets egenproduktion vedrørende stikprøven og fik ikke oplyst priser på varelinjeniveau. Derimod fik Bie & Berntsen oplyst, at virksomheden var for dyr. Af ydelserne i henhold til kontrakten med Bie & Berntsen angik ca. 1 mill. kr. reagenser og 5-6 mill. kr. indkøb af diagnostica. Resten svarede til den samhandel, man havde i forvejen. Før udbudet vidste Bie & Berntsen, at indkøbene angik 5-6 mill. kr., og hvilke firmaer de vedrørte. Disse oplysninger kom med i det supplerende udbudsmateriale. Det var i vid udstrækning Borg Rasmussen, der stod for udbudsmaterialet. Han udførte arbejdet hermed med kontakt til Andersen Consulting og nogle andre på Rigshospitalet. Der blev arbejdet på udbudsmaterialet helt frem til licitationen. Bie & Berntsens telefax af 31. januar 1994 var ikke bestemmende for udbudsmaterialet. Hvis en tilbudsgiver kunne entrere med et laboratorium, var det ikke nødvendigt for tilbudsgiveren at have eget laboratorium, og det står heller ikke i udbudsmaterialet, at man skulle have eget laboratorium. Ingen af de prækvalificerede har givet udtryk for, at udbudsmaterialet var for omfattende. Der var under forløbet tanker om at overføre medarbejdere fra Rigshospitalet, men det blev frafaldet undervejs. Udlægningen handlede primært om personalereduktion.

Handelskammeret har til støtte for påstanden i hovedtræk anført: Bie & Berntsen er blevet tilgodeset urimeligt, idet opgaven har været skræddersyet til Bie & Berntsen. Kravene i udbudsmaterialet var så omfattende og specifikke, at andre ikke havde mulighed for at byde, hvorimod Bie & Berntsen kendte kravene i forvejen. Desuden var tidsfristerne så snævre, at der ikke var tid til at danne sammenslutninger af mindre leverandører til afgivelse af bud. Sådanne sammenslutninger kunne have været dannet, hvis de mindre leverandører ligesom Bie & Berntsen havde kendt kravene i forvejen. Der er ikke dannet sådanne sammenslutninger til brug for udbudet af leverancer vedrørende tiden efter udløbet af kontrakten med Bie & Berntsen.

Rigshospitalets advokat har til støtte for frifindelsespåstanden i hovedtræk anført: Udbudet må høre under tjenesteydelsesdirektivet, og Rigshospitalets første kontakt med Bie & Berntsen fandt sted, før tjenesteydelsesdirektivet trådte i kraft i Danmark. Rigshospitalet gav ikke Bie & Berntsen oplysninger om distributionsopgaven, der var det væsentlige, ligesom man kun gav oplysninger om prisen for egenproduktion på sumniveau. Endvidere var der ikke andre tilbudsgivere, hvortil kommer, at en ordregiver må have et betydeligt skøn. Rigshospitalet har således ikke tilgodeset Bie & Berntsen. Udbudsmaterialet blev ikke ændret efter offentliggørelsen, og der skete ikke prisforhandlinger. Direktivernes fristregler er overholdt, og udbudsmaterialet er kortfattet. Handelskammerets synspunkt om, at udbudsmaterialet var for omfattende, er derfor ikke forståeligt. Hertil kommer, at en ordregiver selv bestemmer, hvorledes man vil udbyde. Annullation af Rigshospitalet beslutning om at kontrahere med Bie & Berntsen kan ikke komme på tale, allerede fordi Handelskammeret først indgav klage i juni 1995, og fordi det skyldtes handelskammerets forhold, at sagen har måttet udsættes.

Klagenævnet udtaler:

Udbudet må antages at høre under EU's indkøbsdirektiv.

Den egentlige baggrund for klagen er tilsyneladende utilfredshed hos DADIF og dets medlemmer med, at Rigshospitalet har udlagt distributionen af leverancer fra mindre leverandører til en enkelt

stor leverandør, og at denne leverandør derved kan få indblik i de mindre leverandørers forhold. Klagenævnet kan imidlertid ikke beskæftige sig med dette forhold, da det ikke angår EU's udbudsregler.

Handelskammerets klage over, at udbudsmaterialet er ændret efter offentliggørelsen, under den mundtlige forhandling for klagenævnet præciseret til, at der efter udbudet har været prisforhandlinger med Bie & Berntsen, er ikke begrundet med henvisninger til konkrete omstændigheder og støttes ikke af sagens oplysninger. Dette klagepunkt tages ikke til følge.

Handelskammerets klage over, at udbudsmaterialet var for omfattende og specifikt, er ikke dokumenteret og kan ligeledes ikke tages til følge. Det bemærkes herved, at Struers begrundelse for at afstå fra at give tilbud ikke var begrundet med, at udbudsmaterialet var for omfattende og specifikt.

Under hele forløbet fra fremkomsten af tanken om at udlægge reagensafdelingen var der efter det oplyste løbende og tilsyneladende ret tæt kontakt mellem Rigshospitalet og Bie & Berntsen. Bie & Berntsen fik herunder oplysninger om priser for Rigshospitalets egenproduktion. Bie & Berntsen synes også at have haft indflydelse på udbudsmaterialets udformning, selv efter udbudsbekendtgørelsen og Bie & Berntsens anmodning om prækvalifikation. Det synes således foranlediget af Bie & Berntsens telefax af 31. januar 1994, d.v.s. efter Bie & Berntsens anmodning om prækvalifikation, at det supplerende udbudsmateriale kom til at indeholde angivelser af stikprøver for leverancer fra de ca. 70 mindre leverandører, hvis leverancer distributionsopgaven skulle omfatte.

Klagenævnet må imidlertid efter det fremkomne lægge til grund, at udbudsmaterialet ikke blev udformet i et egentligt samarbejde med Bie & Berntsen, og at Bie & Berntsen under udbudet ikke havde andre oplysninger end de øvrige prækvalificerede, i hvert fald ikke om distributionsopgaven. Som følge heraf, og som følge af, at der ikke indkom tilbud fra andre end Bie & Berntsen, finder klagenævnet ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at antage, at Rigshospitalets indgåelse af kontrakt med Bie & Berntsen har været i strid med EU's ligebehandlingsprincip.

Som følge af det anførte tages handelskammerets klage ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Det gebyr, som klageren har betalt, tilbagebetales ikke.