

Klagenævnet for Udbud

(Kirsten Thorup, Helle Bøjen Larsen, Lars Tolstrup)

J.nr.: 2010-0022255

29. november 2010

K E N D E L S E

HMN A/S

(selv)

mod

K-17 Indkøbsfællesskabet

(advokat Peter Lund Meyer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 63-093735 af 26. marts 2010 udbød K-17 Indkøbsfællesskabet som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en rammeaftale opdelt i 41 delaftaler vedrørende levering af genbrugshjælpemidler til kommunerne i Region Sjælland. Delaftalerne skulle indgås for en periode på 48 måneder. Denne sag vedrører delaftale nr. 5, der angår toiletbadestole.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 10. maj 2010 havde seks virksomheder, heriblandt HMN A/S og Invacare A/S, afgivet tilbud. Den 16. juni 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Invacare A/S, hvilket blev meddelt tilbudsgiverne samme dag.

Ved klageskrift modtaget den 25. juni 2010 indgav klageren, HMN A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, K-17 Indkøbsfællesskabet. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 9. juli 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets artikel 2 (ligebehandlingsprincippet) ved at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at den toiletstol, som klageren tilbød, i den viste vareprøve havde en bredde på 570 mm,

- idet klagens tilbud lød på en toiletstol med en bredde på max. 560 mm, og idet det af udbudsbetingelserne fremgik, at det ikke var afgørende, om vareprøven levede op til minimumsbetingelserne,

- og idet indklagede accepterede tilbuddet fra Invacare A/S, uagtet denne tilbudsgiver havde forevist en vareprøve, der ikke opfyldte minimumskravet til højderregulering.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbuds-direktivets art. 2 (ligebehandlingsprincippet) ved at fastsætte specifikationerne for den udbudte toiletstol således, at disse alene kunne opfyldes af Invacare A/S.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 16. juni 2010 om til-delning af kontrakt til Invacare A/S vedrørende delaftale 5.

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

Sagens nærmere omstændigheder:

Tildelingskriteriet var fastsat til det økonomisk mest fordelagtige tilbud med underkriterierne:

1. Økonomi 60 %
2. Kvalitet 40 %

I udbudsbetingelserne anføres i pkt. 1.16 » Vurdering af produkterne«:

»

Tilbudsgiver skal stille et eksemplar af hvert af de tilbudte produkter, samt tilbehør/reservedele der skal afgives pris på, til rådighed for udbyder fra den 17. til den 21. maj 2010.

...Det er tilbudsgivers ansvar at produkterne lever op til minimumskravene i kravspecifikationerne. Dette vil ikke blive efterprøvet ved vurderingen.«

I udbudsbetingelsernes kravspecifikation vedrørende delaftale 5, »Toilet-badestol med hjul« er som minimumskrav angivet:

»...

Kravspecifikation 1 - Toilet-badestol med hjul

Minimumskrav Stolen skal være mærket med max. brugervægt.

Brugervægt min. 130 kg.

Totalbredde skal være max. 56 cm.

Stolen skal kunne køres ind over de fleste høje toiletter, min. 46. cm.

Afstand mellem armlæn, målt ud fra midten af sædet, skal være 45 til 52 cm.

...

Skal kunne højdeindstilles, uden brug af værktøj, fra min. 47 til min. 60 cm, med interval på max. 3 cm.

...

Skubbehåndtag eller – bøjle skal være i området ml. 100-120 cm. over gulv.

...

«

Indklagede besvarede en række spørgsmål, bl.a. således:

»....

29	Delaftale 5- Toiletstole med hjul. Skal kunne højdeindstilles, uden brug af værktøj, fra min 47 til min 60cm, med interval på max 3 cm. Tilbudsgiver finder højdevandringen usædvanlig og vil af hensyn til at øge antallet af mulige tilbudsgivere foreslå at intervallet gøres til ca. mål. I den forbindelse spørges om højdeindstilling på 50,5-63 cm kan accepteres? Alternativet om der må bydes en standard og en lav stol med henholdsvis højdeindstilling 50,5-63cm og 45,5 -55,5 cm?	20/4	Udbyder fastholder kravet. Kravet kan opfyldes ved at tilbyde flere stole.	27/4
----	--	------	--	------

«

I indklagedes meddelelse af 16. juni 2010 til klageren om de tildelingsbeslutninger, der var truffet i forbindelse med udbuddet, hedder det bl.a.:

»...K17 Indkøbsfællesskabet har besluttet at tildele de udbudte delaftaler til følgende tilbudsgivere:

...

Delaftale 5 – Toilet-badestole: Invacare

...

Resultaterne for HMN på de enkelte delaftaler kan ses nedenfor.

...

Delaftale 5 – Toilet-badestole

Tilbuddet afvises som ukonditionelt, da totalbredden er over 56 cm jf. kravspecifikationen.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at den vareprøve, som klageren afleverede, ganske vist overskred kravspecifikationens krav til bredde med 10 mm. Klageren oplyste imidlertid indklagede om, at den toiletstol, som ville blive leveret, ville opfylde kravspecifikationen. Indklagede har imidlertid accepteret Invacare A/S' tilbud, hvor kravspecifikationens højdekrav – efter Invacare A/S' hjemmeside at dømme – var overskredet med 7 mm. Indklagede har dermed tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede var berettiget til at afvise klagerens tilbud, da indklagedes opmærksomhed under besigtigelsen blev henvendt på den indleverede vareprøves bredde, som forekom at overskride kravet på 560 mm, og da det ved opmåling blev konstateret, at den indleverede vareprøve ikke overholdt mindstekravet vedrørende bredde. Omvendt tilbød Invacare A/S netop ikke en toiletstol som den standardstol, der er oplyst i varesortimentet på hjemmesiden, men en stol med en tilpasset mindstesædehøjde på 470 mm.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at der kun var ét konditionsmæssigt tilbud. Dette viser, at kravspecifikationen var diskriminerende .

Indklagede har gjort gældende, at de fastsatte krav er saglige. Fx er kravet til bredde fastsat, så stolen ikke blot kan anvendes på institutioner, men også i private hjem med smallere døre.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at overtrædelserne medfører, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at der intet grundlag er for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I udbudsbetingelsernes punkt 1.16 er anført, at det er tilbudsgivernes ansvar, at de vareprøver, som afleveres, lever op til minimumskravene i kravspecifikationerne, og at dette ikke vil blive efterprøvet ved vurderingen. Dette sidste indebærer imidlertid ikke, indklagede er afskåret fra at se bort fra tilbud i de tilfælde, hvor den indleverede vareprøve notorisk ikke opfylder kravspecifikationen, og dette opdages i forbindelse med besigtigelsen. Derimod må bemærkningen forstås således, at den afskærer en leverandør, hvis produkt ikke lever op til kravspecifikationen, fra senere kontraktretligt at gøre gældende, at indklagede har accepteret dette i og

med, at den indleverede vareprøve ikke levede op til kravene, og tilbuddet alligevel ikke blev afvist. Tilbudsgiverne måtte derfor være klar over, at vareprøverne for at opfylde deres formål – og i sagens natur – netop skulle opfylde kravspecifikationens minimumskrav. Indklagede har således været berettiget og forpligtet til at afvise klagerens tilbud.

Tilbuddet fra Invacare A/S levede op til kravspecifikationens mindstekrav. Efter det oplyste var det ligeledes tilfældet med den vareprøve, som denne tilbudsgiver havde fremsendt.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2

Der er ikke grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 3

Det følger af det, der er anført ovenfor, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Lillian Sivertsen
kontorfuldmægtig