

Klagenævnet for Udbud

(Michael Kistrup, Trine Heidemann Garde, Niels Sørensen)

J.nr.: 2010-0023305

24. juni 2011

K E N D E L S E

Hotel Crowne Plaza Copenhagen Towers A/S
(advokat Kenneth Gudmundsson, Kastrup)

mod

Økonimistyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Kristian Hartlev)

Den 19. august 2010 iværksatte Økonimistyrelsen (indklagede) ved Statens Indkøb en offentlig licitation efter tilbudsloven (lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter) vedrørende 25 delaftaler om hotelophold i Danmark (indlogering) for perioden den 1. januar 2011 – den 31. december 2012. Hver delaftale repræsenterede et geografisk område, herunder Københavns Lufthavn (delaftale 2), hvor Hotel Crowne Plaza Copenhagen Towers A/S (klageren) er beliggende.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Licitationen blev offentliggjort på hjemmesiden www.statensindkob.dk og tillige ved en bekendtgørelse i TED (2010/S 162-249830). Delaftalerne er omfattet af bilag II B i direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 14. september 2010 havde 65 tilbudsgivere afgivet tilbud, bl.a. klageren. Den 1. december 2010 meddelte indklagede klageren, at klageren ikke var blandt de økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Den 9. december 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 14. januar 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagenævnet har forstået klageren således, at klageren nedlægger følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 15 stk. 1, og de EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige bud«, at have anvendt underkriterier, der var uegnede til at vurdere de modtagne tilbud, ligesom indklagede urigtigt vurderede, at klagerens tilbud ikke var blandt de »de økonomisk mest fordelagtige bud«, selv om klagerens tilbud var »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere licitationen.

Påstand 3 (alternativt til påstand 2)

Klagenævnet skal konstatere, at klageren skal tildeles rammekontrakt om hotelophold i Danmark.

Klageren har taget forbehold for senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 2 nedlagt påstand om, at påstandene ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 3 nedlagt påstand om afvisning.

I licitationsbetingelserne er bl.a. anført følgende:

»...

8.1 Terminologi anvendt i kravspecifikationen

...

Krav (K)

Krav *skal* opfyldes af Leverandøren. Leverandøren kan således ikke i sit tilbud fravige det i Kravet anførte.

Det understreges, at alle Krav skal opfyldes uden særskilt vederlag. Det vil sige, at alle Leverandørens udgifter skal være dækket af værelsesprisen, jf. Kontraktbilag 2. Det gælder dog ikke, såfremt andet er udtrykkeligt anført i Kravet (med formuleringen "evt. mod separat betaling" eller lign.) eller i Kontraktbilag 2.

Krav skal ikke besvares i Kontraktbilag 2, Leverandørens løsningsbeskrivelse og priser, medmindre andet eksplicit er angivet i Kontraktbilag 2.

Ønske (Ø)

Ønsker *kan* opfyldes af Leverandøren. Leverandørens opfyldelse af Ønsker fremgår af Kontraktbilag 2. Opfyldelse af Ønsker er vægtet positivt i tilbudsvurderingen.

...«

Underkriterierne til tildelingskriteriet og underkriteriernes vægt er i licitationsbetingelserne pkt. 9.1 oplyst således:

1. pris: 60%
2. kvalitet: 40%

Endvidere anføres i punkt 9.1 bl.a. følgende:

»...

Procentsatserne angiver underkriteriernes relative vægtning i tilbudsvurderingen.

Ad 1) Pris vurderes på baggrund af de af Tilbudsgiver afgivne priser i Kontraktbilag 2. Vægtningen af de forskellige priser fremgår af Kontraktbilag 2. Vurderingen af Pris sker ved at sammenligne tilbuddenes »gennemsnitlige værelsespris til brug for tilbudsevaluering«, jf. Kontraktbilag 2, punkt 5.4.

Ad 2) Kvalitet vurderes på grundlag af omfanget og indholdet af de opfyldte ønsker i Kontraktbilag 2, idet vurderingen af Kvalitet sker ved, at Tilbudsgivers løsningsbeskrivelse vurderes i forhold til de opstillede ønsker i Kontraktbilag 2. Økonomitstyrelsen har i de enkelte ønsker angivet, hvad der tillægges positiv betydning i forbindelse med opfyldelsen af disse.«

I licitationsbetingelsernes kravspecifikation, der under punkt 2 gentager definitionen af krav og ønsker, er under overskrifterne 3. Generelle krav, 4. Forplejning, fælleslokaler og faciliteter, 5. Værelser, 6. Miljø, 7. Last room availability, 8. Offentlig transport og parkeringsfaciliteter og 9. Mødefaciliteter opregnet 46 krav og 20 ønsker til tilbudsgivernes ydelse.

I licitationsbetingelserne er i bilag 2 – Priser og løsningsbeskrivelse bl.a. anført følgende:

»...

5. Pris

Oplysningerne i dette afsnit anvendes til at vurdere underkriteriet "Pris", jf. Udbudsbetingelsernes pkt. 9.1.

Værelserne, som tilbydes til den angivne pris, skal overholde samtlige krav i Kontraktbilag I B. Tilbudsgiver modtager ikke særskilt betaling for ydelser omfattet af Rammekontrakten ud over de af Tilbudsgiver nedenfor angivne priser, med mindre dette eksplicit fremgår af Kontraktbilag I B.

5.1 Sæsoninddelte priser

Tilbudsgiver kan afgive priser efter sæson. Nedenstående skema er ind delt efter fire sæsoner, hvor tilbudsgiver bedes give en pris for hhv. enkelt- og dobbeltværelse pr. overnatning (det er muligt at tilbyde samme pris i alle fire sæsoner).

...

5.2. Volumenrabat

Tilbudsgiver kan i de nedenstående bokse angive rabatsatser ved samtidig bestilling af henholdsvis mellem 50-249 og mellem 250-499 værelser. Der skelnes ikke imellem enkelt- og dobbeltværelser (dvs. at et enkelt- og et dobbeltværelse tæller lige meget).

Rabatterne omfatter samtlige værelser. Hvis der således på samme tid bestilles 50 værelser, er samtlige 50 værelser omfattet af volumenrabat 1.

Rabatterne akkumuleres ikke. Hvis der således bestilles mellem 250 og 499 værelser samtidigt, udløses volumenrabat 2, men ikke volumenrabat 1, på samtlige 250-499 værelser.

...

5. Andre ydelser

Angiv priserne på henholdsvis morgenmad i forbindelse med overnatning på hotellet og på internetforbindelse på værelset (jf. Kontraktbilag 1 B, henholdsvis punkt 4.1 og punkt 5.6).

Angiv prisen på morgenmad pr. person pr. morgenmad i danske kroner ekskl. moms:

...

5.4 Tildelingskriteriet »pris«

For at sikre en objektiv vurderingsmetode er hver pris givet en relativ vægtning ud fra historiske forbrugsmønstre ved tilbudsvurderingen af underkriteriet »Pris«.

Således beregnes Tilbudsgivers pris, til brug ved vurderingen af underkriteriet »Pris«, på følgende måde:

Ad pkt.5.1:

- De fire sæsonpriser vægtes med hver 25 procent i tilbudsvurderingen
- Prisen på et standard enkeltværelse vægtes med 90 procent
- Prisen på et standard dobbeltværelse vægtes med 10 procent

På baggrund heraf beregnes Tilbudsgivers gennemsnitlige værelsespris.

...

Ad pkt.5.2

- 10 procent af de bestilte værelser under rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - omfattet af volumenrabat 1
- 10 procent af de bestilte værelser under rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - omfattet af volumenrabat 2

...

Ad pkt.5.3:

- 25 procent af de bestilte værelser under Rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - at blive bestilt ekskl. morgenmad og internet
- 25 procent af de bestilte værelser under Rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - at blive bestilt inkl. morgenmad og internet
- 25 procent af de bestilte værelser under Rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - at blive bestilt inkl. morgenmad men ekskl. internet

- 25 procent af de bestilte værelser under Rammekontrakten forventes - til brug under tilbudsvurderingen - at blive bestilt ekskl. morgenmad men inkl. internet

På baggrund heraf beregnes tilbudsgivers gennemsnitlige værelsespris med volumenrabat og andre ydelser. Resultatet er den såkaldte »*gennemsnitlige værelsespris til brug for tilbudsevaluering*«. Denne pris anvendes i vurderingen af underkriteriet »pris« jf. Udbudsbetingelsernes pkt. 9.1.

...«

Af indklagedes evalueringsnotat af 26. november 2010 fremgår bl.a., at indklagede for klagerens vedkommende har lagt en gennemsnitlig værelsespris på 747,50 kr. til grund.

I sin skrivelse af 1. december 2010 til klageren har indklagede redegjort for evalueringen af klagerens tilbud. Indklagede har bl.a. anført følgende:

»...

Underkriterierne pris og kvalitet er i tilbudsvurderingen hver især kategoriseret som værende »særdeles god«, »meget god«, »god«, »tilfredsstillende« og »mindre tilfredsstillende«.

Økonomistyrelsen har modtaget fire konditionsræssige tilbud på delaf-tale 2, Københavns Lufthavn Kastrup.

Til det af Crowne Plaza Copenhagen Towers afgivne tilbud bemærkes, at:

- Crowne Plaza Copenhagen Towers vurderes at have tilbudt en meget god pris, som dog er den næsthøjeste tilbudte pris på delaftalen.
- For så vidt angår underkriteriet »Kvalitet«, vurderes Crowne Plaza Copenhagen Towers at have tilbudt ydelser af en god kvalitet, hvilket dog relativt set er den laveste kategori i vurderingen af kvalitet på delaftalen.

Idet vægtningen af de to underkriterier tages i betragtning, vurderes Crowne Plaza Copenhagen Towers tilbud ikke at være blandt de økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Om de økonomisk mest fordelagtige og dermed vindende tilbud fra Quality Airport Hotel Dan og Park Inn Copenhagen Airport, der begge tildeles kontrakt, blev der noteret følgende:

Til det af Quality Airport Hotel Dan afgivne tilbud bemærkes, at:

- Quality Airport Hotel Dan har tilbudt en meget god pris, som er den laveste tilbudte pris på delaftalen.
- For så vidt angår underkriteriet »Kvalitet«, vurderes Quality Airport Hotel Dan at have tilbudt ydelser af en meget god kvalitet, hvilket er den bedste kategori i vurderingen af kvalitet på delaftalen.

Til det af Park Inn Copenhagen Airport afgivne tilbud bemærkes, at:

- Park Inn Copenhagen Airport har tilbudt en meget god pris, som er den næstlaveste tilbudte pris på delaftalen, og som er lavere end den af Crowne Plaza Copenhagen Towers tilbudte pris.
- For så vidt angår underkriteriet »Kvalitet«, vurderes Park Inn Copenhagen Airport at have tilbudt ydelser af en god kvalitet, hvilket dog relativt set er den laveste kategori i vurderingen af kvalitet på delaftalen.

Crowne Plaza Copenhagen Towers har opnået samme vurdering som Park Inn Copenhagen Airport, men dog således at Park Inn Copenhagen Airport har tilbudt en lavere pris. Derfor er tilbuddet fra Park Inn Copenhagen Airport vurderet at være mere økonomisk fordelagtigt end tilbuddet fra Crowne Plaza Copenhagen Towers.

På denne baggrund må Økonomitryelsen desværre meddele, at Crowne Plaza Copenhagen Towers ikke er tildelt en rammekontrakt.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at underkriterierne ikke er egnede til på grundlag af saglige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier at bedømme de modtagne tilbud. Det er ikke sagligt at lave en kvalitetsbedømmelse af tilbudsgivernes besvarelse med ja og nej til de opstillede krav og ønsker. Indklagede har bedømt klageren forkert, ligesom der ikke er taget hensyn til at de øvrige tilbudsgiveres tilbud er fejlbehæftede med hensyn til allergivenlighed og handicapværelser, ligesom Quality Airport Hotel Dan ikke kan levere en internetforbindelse på 4 mb/s som krævet i krav 42. Hertil kommer, at indklagede har beregnet en forkert gennemsnitspris for klagerens vedkommende, idet en korrekt beregnet pris skal være 710 kr.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har evalueret de indkomne tilbud i overensstemmelse med det i licitationsbetingelserne anførte. De der anførte underkriterier er saglige og egnede til at bedømme de modtagne tilbud. Indklagede har ved evalueringen ikke blot sammentalt tilbudsgivernes ja-besvarelser, men der lavet en samlet vurdering af omfanget og indholdet af de opfyldte ønsker. Indklagede har ved beregningen af den gennemsnitlige værelsespris for klageren lagt den pris til grund, der opfylder krav nr. 42 om internethastighed. Værelsesprisen er derfor korrekt beregnet. Det påhviler ikke indklagede på forhånd at kontrollere de oplysninger, som tilbudsgiverne anfører i deres tilbud.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at licitationen skal annulleres som følge af manglerne ved licitationen.

Indklagede har gjort gældende, at som følge af det om påstand 1 anførte, er der ikke grundlag for at annullere licitationen.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at klageren skal tildeles delaftalen, hvis klagenævnet ikke finder, at der grundlag for at annullere licitationen, da klageren har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at Klagenævnet for Udbud ikke har kompetence til at følge klagerens påstand.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

De i kravspecifikationen anførte ønsker er egnede til bedømmelse af tilbudene i forhold til underkriteriet »Kvalitet«.

Herefter, og da ordregiver som udgangspunkt ikke har pligt til at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, som fremgår af et tilbud, med mindre det er

åbenbart, at oplysninger fra en tilbudsgiver er forkerte, er der ikke grundlag for at tilsidesætte indklagede vurdering af de modtagne tilbud.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Som følge af det om påstand 1 anførte tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 3

Allerede fordi der ikke i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. er hjemmel til at efterkomme klagerens påstand, afvises påstanden.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og 2.

Påstand 3 afvises.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach

kontorfuldmægtig