

Klagenævnet for Udbud

(Michael Kistrup, Trine Heidemann Garde, Niels Sørensen)

J.nr.:2010-0023440

27. juni 2011

K E N D E L S E

Hotel Maritime ApS
(selv)

mod

Økonimistytelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Kristian Hartlev)

Den 19. august 2010 iværksatte Økonimistytelsen (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 København Centrum (delaftale 1), hvor Hotel Maritime (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 9. december 2010 meddelte indklagede klageren, at klageren ikke var blandt de økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Den 15. 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, hvis indbyrdes vægt ikke var oplyst tilbudsgiverne forud for licitationen, 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, 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. Økonomistyrelsen 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 sin skrivelse af 9. 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 61 konditionsræssige tilbud på delaf-tale 1, København og Frederiksberg.

Til det af Hotel Maritime afgivne tilbud bemærkes, at:

- Hotel Maritime har tilbudt en *meget god* pris, der dog er højere end den tilbudte pris i 22, men marginalt lavere end den tilbudte pris i 3 af de økonomisk mest fordelagtige tilbud, som alle tildeles kontrakt.
- For så vidt angår underkriteriet »Kvalitet«, vurderes Hotel Maritime at have tilbudt ydelser af en *tilfredsstillende* kvalitet. Dette er på niveau med eller lavere end de 25 økonomiske mest fordelagtige og dermed vindende tilbud.

På trods af at Hotel Maritime har tilbudt en marginalt lavere pris end 3 af de økonomisk mest fordelagtige tilbud, opvejer dette ikke, at disse 3 tilbud alle er væsentligt bedre vurderet end tilbuddet fra Hotel Maritime, for så vidt angår underkriteriet »kvalitet«.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har dokumenteret, at tilbudsevalueringen er sket på baggrund saglige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Der er ikke i licitationsbetingelser oplyst nærmere om, hvorledes opfyldelsen af indklagedes ønsker bedømmes. Det er således hel-

ler ikke dokumenteret, at klagerens tilbud rettelig er dårligere end tilbud fra de tilbudsgivere, der blev tildelt en delaftale. Indklagede har ikke på tilstrækkelig måde begrundet sin afgørelse vedrørende klagerens tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har evalueret de indkomne tilbud i overensstemmelse med det i licitationsbetingelserne anførte, og at det ikke er et krav i udbudsretten, at ordregiveren på forhånd skal oplyse tilbudsgiverne om den evalueringsmodel, som påtænkes anvendt.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at licitationen skal annulleres, hvis klagenævnet finder, at der er generelle fejl i underkriterierne, som anført under påstand 1.

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 finder, at der kun er begået fejl i forbindelse med vurderingen af klagerens tilbud som anført i påstand 1.

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«.

Da der ikke er grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering af de modtagne tilbud, og da der ikke i tilbudsloven eller de EU-udbudsretlige principper findes forskrifter om, at ordregiveren - hvis denne ved vurderingen

af tilbuddene agter at anvende en evalueringsmodel - skal beskrive denne evalueringsmodel i licitationsbetingelserne, tages påstanden 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