

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Niels Sørensen, Jørgen Egholm)

J.nr.: 2010-0021892

26. oktober 2010

K E N D E L S E

Hounisens Laboratorieudstyr A/S
(advokat Niels Lomborg, Århus)

mod

Region Nordjylland
(advokat Tina Braad, Århus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 239-342071 af 9. december 2009 udbød Region Nordjylland 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 2 delaftaler vedrørende køb af produkter til et lukket blodtagningssystem.

Denne klage vedrører udelukkende delaftale 1, som omfatter rør til brug for blodtagningssystemet.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 29. januar 2010 havde 4 virksomheder afgivet tilbud, heriblandt Hounisens Laboratorieudstyr A/S og Hettich Labinstrument ApS. Den 9. april 2010 besluttede Region Nordjylland at indgå kontrakt med Hettich Labinstrument ApS, og kontrakten blev indgået den 26. maj 2010.

Den 16. april 2010 indgav klageren, Hounisens Laboratorieudstyr A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Region Nordjylland. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 19. maj 2010 besluttede

klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 30. september 2010.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at de fremsendte vareprøver ikke stemte overens med de tilbudte produkter.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 9. april 2010 om at indgå kontrakt med Hettich Labinstrument ApS.

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne fremgik følgende:

»1.13 Vareprøver

Til brug for vurderingen af de indkomne tilbud skal ordregiver modtage vareprøver, evt. anonymiseret, fra tilbudsgiver.

Vareprøverne ønskes i 11 eksemplarer af hvert af de tilbudte produkter. Fortegnelse over fremsendte vareprøver anføres i Udbudsbilag 7.

Tilbudsgiver skal være opmærksom på, at vareprøverne vil indgå i bedømmelsen af underkriteriet ”kvalitet” i forbindelse med tilbudsevalueringen.

Vareprøverne skal stemme overens med det tilbudte.

Vareprøverne modtages sammen med det fremsendte tilbud.

...

1.16 Grundlag for udelukkelse af tilbudsgiver

Ordregiver anbefaler, at tilbudsgiver sætter sig grundigt ind i udbudsmaterialet og udarbejder sit tilbud i overensstemmelse hermed.

Tilbudsgivers opmærksomhed henledes på, at ordregiver er berettiget til – og kan være forpligtet til – at se bort fra et i øvrigt godt tilbud, hvis tilbuddet ikke nøje overholder forskrifterne i udbudsmaterialet. Det er som udgangspunkt ikke lovligt for ordregiver at tillade tilbudsgiver at korrigere fejlbehæftede tilbud efter, at tilbuddet er indleveret.

Hvis tilbud afviger fra udbudsmaterialet, og afvigelsen angår grundlæggende elementer i tilbuddet, følger det af ligebehandlingsprincippet, at ordregiver har pligt til ikke at tage tilbuddet i betragtning. Hvis afvigelsen ikke angår et grundlæggende element, har ordregiveren ret, men ikke pligt, til ikke at tage tilbuddet i betragtning, dvs. at ordregiveren ikke overtræder ligebehandlingsprincippet ved ikke at tage tilbuddet i betragtning, men at ordregiveren heller ikke overtræder ligebehandlingsprincippet ved at tage tilbuddet i betragtning.

...

1.17 Forbehold og alternative tilbud

Der kan ikke tages forbehold over for kontraktens bestemmelser, ligesom der ikke kan tages forbehold overfor mindstekrav. Mindstekrav er udtrykkeligt anført som mindstekrav i kravspecifikationen. Ordregiver betragter således kontraktens bestemmelser, samt mindstekravene, som grundlæggende elementer i tilbuddet. Dette udelukker ikke, at også andre elementer i tilbuddet er grundlæggende elementer.

Forbehold vil blive behandlet i overensstemmelse med udbudsreglerne, jf. pkt. 1.16 ovenfor. Tilbudsgivers opmærksomhed henledes således særligt på, at ordregiver er forpligtet til at afvise tilbud med forbehold overfor udbuddets grundlæggende elementer, herunder kontrakten eller mindstekrav.«

Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med underkriterierne:

Økonomi (40 %)

Kvalitet (25 %)

Ergonomi og sikkerhed (35 %)

Det fremgik af udbudsbetingelserne, at underkriterierne »Kvalitet« og »Ergonomi og sikkerhed« blandt andet ville blive vurderet på baggrund af de fremsendte vareprøver.

Indklagede besvarede den 11. januar 2010 følgende spørgsmål således:

»Vareprøver. Vi har en fin kuffert med fysiske prøver af alle rør størrelser, kanyler og sommerfugl. Samtidig er der en oversigt i den rigtige farvekode med alle de præpareringer de forskellige rørstørrelser fås i. Det giver et nemt overblik over alle de rør og præpareringer som X tilbyder. Det bør være konditionsmæssigt at indsende denne kuffert og angive den i bilag 7 som »kuffert med vareprøver«?

Svar: Bilag 7 skal udfyldes.«

På tilbudslisten var de udbudte produkter opdelt i 10 positioner. Klageren afgav tilbud på produkter indenfor alle 10 positioner. Klageren afgav i alt tilbud på 29 forskellige produkter.

Af klagerens udfyldte udbudsbilag 7 »Fortegnelse over vareprøver« fremgik:

»Alle størrelser glas af Sarstedts monovetter leveres med flere præpareringer. Vi har vedlagt en præsentationskuffert, hvor der kan ses et bredt udsnit af glas typer samt de forskellige præpareringer.

...

Se prøvekuffert med udsnit af de forskellige rørtyper og varenumre bagpå kufferten.«

I brev af 9. april 2010 fra indklagede til klageren oplyste indklagede blandt andet følgende:

»I er blevet fravalgt på delaftale 1 ud fra følgende vurdering:

Brugergruppen vurderede, at det ikke var muligt at få et retvisende billede af kvalitet, sikkerhed og ergonomi, da de fremsendte vareprøver ikke stemte overens med det tilbudte.«

Jan Locher, administrerende direktør hos klageren, har blandt andet forklaret, at kufferten med vareprøver giver et godt billede af, hvad klageren tilbyder. Klageren stillede et spørgsmål til indklagede vedrørende kufferten,

fordi klageren ville være sikker på, at det var i orden kun at aflevere kufferten. Klageren afleverede ikke vareprøve på alle de tilbudte produkter. Klageren afleverede blandt andet ikke vareprøve på varenummer 02.1333.100 (position 5). Klageren afleverede alle typer vareprøver, men ikke i alle størrelser. Indklagede kunne ved at se på farverne bagpå den indleverede kuffert se, at der var vareprøver i alle størrelser.

Parternes anbringender

Påstand 1

Klageren har gjort gældende, at klagerens tilbud var konditionsmæssigt. Det var muligt for indklagede at få et retvisende billede af kvalitet, sikkerhed og ergonomi på baggrund af den fremsendte prøvekuvert med vareprøver. Indklagedes besvarelse af klagerens spørgsmål vedrørende kufferten gav klageren indtryk af, at indklagede accepterede kufferten som tilstrækkelig til at opfylde kravet om vareprøver.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede var såvel berettiget som forpligtet til at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt, idet klagerens tilbud ikke i overensstemmelse med kravet i udbudsbetingelsernes pkt. 1.13 var vedlagt vareprøver for hvert af de tilbudte produkter.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at beslutningen om at tildele kontrakten til Hettich Labinstrument ApS hviler på væsentlige formelle og materielle mangler, og at disse mangler skal medføre, at beslutningen om at tildele kontrakten til Hettich Labinstrument ApS annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at Hettich Labinstrument ApS har afgivet et konditionsmæssigt tilbud, som samtidig er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvorfor der ikke er grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1

Tilbudsgiverne skulle aflevere vareprøver sammen med tilbuddet. Det fremgik af udbudsbetingelserne, at vareprøverne »ønskes i 11 eksemplarer af hvert af de tilbudte produkter«, og at »vareprøverne skal stemme overens med det tilbudte«.

Klageren har erkendt, at klageren ikke afleverede en vareprøve på hvert af de tilbudte produkter. Da klageren således ikke som krævet afleverede en vareprøve af hvert af de tilbudte produkter, var indklagede berettiget – og forpligtet – til at afvise klagerens tilbud.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Det følger af det anførte, at påstand 2 ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig