

Klagenævnet for Udbud

(Erik Kjærgaard, Jørgen Egholm, Gorm Kildahl Elikofer)

J.nr.: 05-97.232/

2005-0002370

5. september 2006

K E N D E L S E

Joca Trading A/S
(advokat Peter Lund Meyer, København)

mod

Renosyd I/S
(advokat Tina Braad, Århus)

Ved udbudsbekendtgørelse af 25. juni 2004 udbød Renosyd I/S som offentligt udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved direktiv 97/52, (Indkøbsdirektivet) indkøb af plastbeholdere til papir/pap.

Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 8. juli 2004, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. august 2004 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Bøllingtoft ApS
2. Euro Miljø Group ApS
3. H.E.W. A/S
4. Humus ApS
5. Joca Trading A/S
6. Norba A/S
7. Ripladan Miljø A/S

Den 18. august 2004 besluttede indklagede at kontrahere med Humus ApS, og kontrakt blev herefter indgået den 20. august 2004.

Den 30. august 2004 indgik indklagede og Humus ApS aftale om at annullere den kontrakt, parterne indgik den 20. august 2004.

Anmodning om supplerende tilbud blev udsendt den 30. august 2004, og ved udløbet af fristen for afgivelse af supplerende tilbud den 2. september 2004 havde følgende virksomheder afgivet supplerende tilbud:

1. H.E.W. A/S
2. Humus ApS
3. Joca Trading A/S
4. Norba A/S

Den 2. september 2004 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Humus ApS, og kontrakt blev herefter indgået den 2. september 2004.

Den 7. februar 2005 indgav klageren, Joca Trading A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Renosyd I/S.

Mundtlig forhandling har fundet sted den 7. marts 2006 og 21. marts 2006. Der er afgivet forklaringer af ingeniør hos indklagede Thomas Møller, ingeniør Poul Juul Hansen, Rambøll Danmark Management A/S, direktør for klageren Kjeld Rasmussen og ingeniør hos COWI A/S Brian Leth Sørensen.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 15. august 2004 fra Humus ApS i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 135 l, ikke opfyldte de volumenkrav, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »140 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 15. august 2004 fra Humus ApS i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 759 l, ikke opfyldte de volumenkrav, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 15. august 2004 fra Humus ApS i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 759 l, ikke opfyldte de krav til den tekniske løsning, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 500 l, ikke opfyldte de volumenkrav, som var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »400 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 770 l, ikke opfyldte de volumenkrav, som var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med

chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 500 l, ikke opfyldte de krav til den tekniske løsning, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »400 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 770 l, ikke opfyldte de krav til den tekniske løsning, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage de bud på beholdere i kategorierne »500 l« og »770 l«, som var indeholdt i tilbud af 31. august 2004 fra Norba A/S, i betragtning, uanset at Norba A/S allerede ved tilbud af 13. august 2004 havde afgivet bud på beholdere med en faktisk størrelse på 500 l og 770 l.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra H.E.W. A/S i betragtning, uanset at tilbudet ikke opfyldte udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 5. »Betaling og prisregulering«, som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved den 30. august 2004 at opfordre de til-

budsgivere, hvis tilbud indklagede havde taget i betragtning ved vurderingen af tilbudene den 18. august 2004, til at afgive tilbud på beholdere i kategorierne »500 l«, »660 l« og »800 l«.

Påstand 11

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 6. »Mindstekrav«, at der ikke kan tages forbehold over for bestemmelserne 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 15 og 16 i kontrakten og ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 7. »Forbehold«, at tilbudsgiverne – bortset fra de ovenfor angivne mindstekrav – er berettiget til at tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i udbudsmaterialet.

Påstand 12

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, og det EU-udbudsretlige forhandlingsforbud ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 7. »Forbehold«, at alle forbehold skal være prissat af tilbudsgiverne i tilbudslisten.

Påstand 13

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 3 »Kontraktgrundlag«, at den mest vidtrækkende passus altid gælder, hvis der opstår uoverensstemmelser mellem de enkelte dokumenter, som kontrakten refererer til, og at indklagede ved tvivlstilfælde afgør, hvilken formulering der er gældende.

Påstand 14

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, og det EU-retlige forhandlingsforbud ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 15. »Ændring af kontrakt«, at kontrakten alene kan ændres med skriftlig accept fra tegningsberettigede repræsentanter for henholdsvis indklagede og leverandøren.

Påstand 15

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ved angivelsen af ordrens omfang i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.1 »Samlet mængde eller omfang« og punkt II.2.2 »Optioner. Angiv, hvornår de kan gøres gældende« sammenholdt med fastsættelsen af leverancens omfang i udbudsbetingelsernes

Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip.

Påstand 16

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, og det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip«, at fastsætte, at der kan gives et attraktivt tilbud på levering af beholdere i kategorien »240 l« i stedet for levering i de tre kategorier »140 l«, »180 l« og »240 l«, uanset at det er angivet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.10, at varianter ikke vil blive taget i betragtning.

Påstand 17 (subsidiær i forhold til påstand 16)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, og det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved ikke at fastsætte i udbudsbetingelserne, hvilke mindstekrav alternative bud skal opfylde.

Påstand 18 (mere subsidiær i forhold til påstand 16)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved ikke at have fastsat i udbudsbetingelserne, hvordan alternative bud skulle sammenlignes med ordinære bud.

Påstand 19

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 14. august 2004 fra Bøllingtoft ApS i betragtning, uanset at indklagede modtog gældserklæring fra Bøllingtoft ApS efter, at fristen for afgivelse af bud udløb den 16. august 2004 kl. 10.00.

Påstand 20 (subsidiær i forhold til påstand 19)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 15, stk. 1, ved at tage tilbudet af 14. august 2004 fra Bøllingtoft ApS i betragtning, uanset at Bøllingtoft ApS ikke havde den fornødne økonomiske formåen.

Påstand 21

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved ved vurderingen den 2. september 2004 af tilbudene i relation til underkriterium 3. »Teknisk løsning« at undlade at tillægge det betydning, at beholderne i kategorierne »500 l« og »770 l«, som var omfattet af klagerens tilbud af 1. september 2004, var af en anden teknisk beskaffenhed end beholderne i kategorierne »400 l« og »800 l«, som var omfattet af klagerens tilbud af 13. august 2004.

Påstand 22

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved ved vurderingerne den 18. august 2004 og den 2. september 2004 af tilbudene i relation til underkriterium 1. »Økonomi« at undlade at tillægge det betydning, at klageren havde tilbudt at levere beholderne i kategorierne »140 l«, »240 l« og »660 l« til en lavere enhedspris, hvis leveringen fandt sted før den 1. januar 2005.

Påstand 23

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved ved vurderingen den 2. september 2004 af tilbudene at beregne forkerte point og pointtotaler.

Påstand 24

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede – i) ved at kontrahere med Humus ApS allerede 4 dage efter udløbet af tilbudsfristen den 16. august 2004 for oprindelige tilbud, og ii) ved senere på ny at kontrahere med Humus ApS allerede på datoen for udløbet af fristen for indgivelsen af reviderede tilbud den 2. september 2004 – gjorde det umuligt for Klagenævnet i henhold til Klagenævnslovens § 6, stk. 2, at tillægge klagerens klage opsættende virkning i forhold til indklagedes beslutning om kontrahering af den udbudte kontrakt.

Påstand 25

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 30. august 2004 om at annullere den oprindelige tilbudssammenligning af 18. august 2004.

Påstand 26

Klagenævnet skal annullere indklagedes tilbudssammenligning af 2. september 2004 vedrørende reviderede tilbud.

Påstand 27

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 2. september 2004 om at indgå kontrakt med Humus ApS.

Påstand 28

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 4.064.465,46 kr. med procesrente fra tidspunktet for Klagenævnets kendelse.

Påstand 29 (subsidiær i forhold til påstand 28)

Indklagede tilpligtes til klageren at betale et beløb mindre end 4.064.465,46 kr. med procesrente fra tidspunktet for Klagenævnets kendelse.

Påstand 30 (mere subsidiær i forhold til påstand 28 og 29)

Klagenævnet skal pålægge indklagede at betale erstatning for negativ kontraktinteresse svarende til 233.462,00 kr. ekskl. moms eller et efter Klagenævnets skøn fastsat mindre beløb med procesrente fra tidspunktet for Klagenævnets kendelse.

Klageren har frafaldet påstand 3, 6, 7, 19 og 21.

Indklagede har erkendt klagens rigtighed vedrørende påstand 9, men har i øvrigt nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 28-30 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 28–30, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1–27.

Sagens nærmere omstændigheder:

I udbudsbekendtgørelsen af 25. juni 2004 er bl.a. fastsat følgende:

»Del I: Ordregivende myndighed

I.1) Den ordregivende myndigheds officielle navn og adresse: Renosyd I/S

.....

Del II: Kontraktens genstand

-
- II.1.2) Type vareindkøbsaftale: Køb
-
- II.1.5) Den ordregivende myndigheds betegnelse for aftalen:
Indkøb af affaldsbeholdere.
- II.1.6) Beskrivelse/Kontraktens genstand:
Leverancen omfatter indkøb af plastbeholdere til papir/pap.
-
- II.1.10) Vil varianter blive taget i betragtning: Nej.
- II.2) Ordrens mængde eller omfang
- II.2.1) Samlet mængde eller omfang: Leverancen omfatter levering af beholdere til affald. Det samlede antal vil andrage ca. 6.000 beholdere. Det endelige antal vil afhænge af borgernes valg. Beholderne vil være af varierende størrelse, men alle vil være enten 2- eller 4-hjulede plastbeholdere.
- II.2.2) Optioner. Angiv, hvornår de kan gøres gældende: Mulighed for yderligere levering af beholdere til Renosyd i/s interessentskommuner inden for to år fra dato for kontraktindgåelse.«

I udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår af 21. juni 2004 er bl.a. fastsat følgende:

»1. Indledning

Dette offentlige udbud er udbudt i henhold til bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved offentlige indkøb af varer i Den Europæiske Union, nr. 650 af 30. juli 2002, og omfatter udbud af indkøb af beholdere til affald.

Indkøb af beholdere til Skanderborg kommune sker på baggrund af vedtagelse om implementering af husstandsindsamling af pap og papir. Udbuddet rummer desuden option på yderligere indkøb af beholdere til Renosyd i/s interessentskabskommuner indenfor to år fra kontraktindgåelse.

.....

2. Udbudsmaterialet

Det samlede udbudsmateriale er opbygget på følgende måde:

- Udbudsvilkår
- Kontrakt
- Kontraktbilag 1: Specifikation af affaldsbeholderne.
- Kontraktbilag 2: Tilbudsliste.
- Kontraktbilag 3: Garantistillelse.
- Kontraktbilag 4: Gældserklæring.

.....

5. Tildelingskriterier

Tildeling af ordren vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Renosyd i/s vil i den forbindelse lægge følgende kriterier til grund:

- Økonomi, vægtes 70%
- Leveringbetingelser og fleksibilitet, vægtes 15%
- Teknisk løsning, vægtes 15%

.....

6. Mindstekrav

Tilbudsgiverne skal respektere følgende mindstekrav:

-
- Der kan ikke tages forbehold over for følgende bestemmelser i kontrakten: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 15 og 16.

Såfremt mindstekravene ikke er opfyldt, anses tilbudet for ukonditionsmæssigt.

.....

7. Forbehold

Tilbudsgiver er – på nær de ovenfor angivne mindstekrav – berettiget til at tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i udbudsmaterialet.

Alle forbehold skal – i det omfang forbeholdet har en økonomisk konsekvens – være prissatte af tilbudsgiver i tilbudslisten.«

I udbudsbetingelsernes Kontrakt af juni 2004 er bl.a. fastsat følgende:

»3. Kontraktgrundlaget

Grundlaget for entreprisen er følgende dokumenter:

-
- Dansk Standard DS/EN nr. 840-1-04/2004, 840-2-04/2004, 840-3-04/2004, 840-4-04/2004 samt 840-6-04/2004 for mobile affaldsbeholdere.
-

.....

Hvis der opstår uoverensstemmelser mellem de enkelte dokumenter, som kontrakten refererer til gælder altid en mest vidtrækkende passus. Ved tvivlstilfælde afgør Renosyd i/s hvilken formulering som er gældende.

.....
5. Betaling og prisregulering

.....
Prisregulering af tilbudets enhedspriser for levering af beholdere vil ske på grundlag af Danmarks Statistiks nettoprisindeks i forhold til indeks for 3. kvartal (september) 2004 for forbrugerindekset.

Regulering sker med ændring af indeksene for 3. kvartal hvert år i forhold til udgangspunktet. Prisregulering finder sted 1. januar hvert år i entrepriseperioden. Første gang er 1. januar 2006.

.....
15. Ændring af kontrakt

Denne kontrakt kan alene ændres med skriftlig accept fra tegningsberettigede personer for henholdsvis Renosyd i/s og leverandøren.«

I udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation af 21. juni 2004 er bl.a. fastsat følgende:

»2. Leverancens omfang

2.1 Antal beholdere

For leverancen gælder, at 140 l er standardstørrelsen, men at der er mulighed for valg af andre størrelser, jf. tilbudslisten – kontraktbilag 2. Der ønskes tilbud på levering af beholder med minimum de specificerede volumener jf. tilbudsliste – kontraktbilag 2. Leverandøren skal i tilbudslisten angive det nøjagtige volumen på den beholder der gives pris på.

Antallet af de forskellige beholdertyper der forventes at indgå i leverancen for Skanderborg kommune fremgår af tilbudslisten – kontraktbilag 2. Antallet af beholdere er vejledende. Renosyd i/s oplyser en uge efter kontraktens underskrivelse det endelige antal fordelt på beholderstørrelser, som leverancen til Skanderborg kommune vil omfatte.

I tabellen nedenfor er angivet basis og maksimalt antal husstande i vejledende antal for Skanderborg kommune samt de i kontraktbilaget indbyggede optioner:

Status	Område	Ordning	Basisantal husstande (vejl.)	Maksimalt antal husstande (vejl.)
Skal leveres	Skanderborg Kommune	Pap og papir	6000	8850
Forventes at skulle Leveres	Hørning Kommune	Pap og papir	2000	3250
	Odder Kommune	Pap og papir	4500	8650
	Them Kommune	Pap og papir	1400	2900
Mulighed For Levering	Brædstrup Kommune	Pap og papir		3800
	Gedved Kommune	Pap og papir		4150
	Ry Kommune	Pap og papir		4300
	Alle Renosyds interessent-kommuner	Dagrenovation	35900	35900
Samlet maksimalt antal beholdere				71800

Basis antal husstande angiver det obligatoriske antal husstande i hver kommune som er omfattet af ordningen. Maksimalt antal husstande er alle husstande i den enkelte kommune.«

I udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste af 21. juni 2004 er bl.a. fastsat følgende:

»1. Tilbudsliste

.....

I kolonnen til venstre i tilbudslisten – afsnit 2.1 – er angivet forskellige volumen kategorier for de enkelte beholderstørrelser. I kolonnen til højre herfor angives det faktiske volumen på den beholder leverandøren vil levere. Det faktiske volumen på den beholder leverandøren ønsker at levere må ikke være mindre end det under kategori angivne volumen.

.....

2. Økonomi

2.1 Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip

Type (angiv størrelse/ volumen og model)		Antal beholdere	Enheds- pris [DDK]	Pris i alt [DDK]
Kategori	Faktisk størrelse			
Str. i liter	Str. i liter			
140 l		3450		
190 l		200		
240 l		200		
400 l		170		
600 l		250		
800 l		140		
1000 l		5		
Samlet kontraktsum				

Antallet af affaldsbeholdere angivet i tilbudslisten er vejledende. Antal vil fungere som evalueringsgrundlag for tilbud. Ved kontraktsindgåelse kan der ske justeringer af antallet. Den deraf ændrede kontraktsum fastsættes på baggrund af angivne enhedspriser i ovenstående tilbudsliste. Såfremt leverandøren ønsker at give et attraktivt tilbud på levering af beholdere i kategorien »140 l.«, »190 l.« og »240 l.« kan de angives herunder.

Kategori	Faktisk størrelse	Antal	Enheds- pris [DDK]	Pris i alt [DDK]
240 l.		3850		

Renosyd i/s tager i forbindelse med evaluering stilling til, hvorvidt dette tilbud er det økonomisk mest fordelagtige.

2.2 Rabat afhængig af det samlede køb af beholdere

Angiv i skemaet herunder rabat i % i forhold til angivne enhedspris i tilbudslisten afhængigt af det samlede antal leverede beholdere i entrepriseperioden. Rabatten gælder uanset størrelsen af de bestilte beholdere.

Samlet antal	Rabat i %
Op til 6000	
6001-10000	
10001-15000	
15001-30000	

30001 og over	
---------------	--

.....

2.3 Reservedelspriser

I skemaet nedenfor angives leveringstid samt prisinterval på de enkelte reservedele

Reservedele	Leveringstid	Prisinterval [DDK]
Beholderlåg:		
Låg til 140, 190, 240, 400, 600, 800, 1000 liter		
Låg til 140, 190, 240, 400, 600, 800, 1000 liter med papirindkast		
.....«		

Ved brev af 6. august 2004 til tilbudsgiverne besvarede indklagede skriftlige spørgsmål fra disse, ligesom indklagede rettede i udbudsbetingelserne. I brevet er bl.a. anført:

»Spørgsmål vedr. udbud af indkøb af beholdermateriel

.....

Tilbudsliste

.....

Spørgsmål:

Skal der leveres 400 l., 600 l., 800 l., og 1000 l. plast containere eller må det være 400 l., 660 l., 770 l., og 1100 l.?

Besvarelse:

Se rettelsesskrivelse vedrørende kontraktbilag 2, kapitel 1, afsnit 2.

.....

Spørgsmål:

Vil Renosyd acceptere beholdervolumen +/- 5 %?

Besvarelse:

Der accepteres ikke beholdere med mindre volumen end de i kategorierne angivne. Kan leverandøren eksempelvis ikke levere en 140 l beholder kan i stedet angives eksempelvis en 180 l. beholder. Der er således ikke krav om, at voluminet skal stemme nøjagtigt overens med det anførte for hver kategori. Se i øvrigt rettelsesblad herom.«

Brevet af 6. august 2004 var vedlagt en revideret udgave af udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste, og det fremgår af brevet, at den reviderede udgave af tilbudslisten skulle anvendes for, at tilbudet var konditions-

mæssigt. I den reviderede udgave af udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste er bl.a. fastsat følgende:

»1. Tilbudsliste

.....

I kolonnen til venstre i tilbudslisten – afsnit 2.1 – er angivet forskellige volumen kategorier for de enkelte beholderstørrelser. I kolonnen til højre herfor angives det faktiske volumen på den beholder leverandøren vil levere. Det faktiske volumen på den beholder leverandøren ønsker at levere må ikke være mindre end det under kategori angivne volumen. For beholder på 400 l. og større må det faktiske volumen af beholderen maksimalt være 10 % større end det i kategorien angivne.«

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. august 2004 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Bøllingtoft ApS
2. Euro Miljø Group ApS
3. H.E.W. A/S
4. Humus ApS
5. Klageren
6. Norba A/S
7. Ripladan Miljø A/S

I tilbud af 15. august 2004 fra Humus ApS er bl.a. anført beholdere af typen »140 IB 250 l« med en faktisk størrelse på 135 l i kategorien »140 l« og beholdere af typen »770 IB AL PI 200 l« med en faktisk størrelse på 759 l i kategorien »800 l«. I tilbudet har Humus ApS endvidere anført, at de tilbudte beholdere er i overensstemmelse med EN 840-standarderne, og at udbudsbetingelserne efter virksomhedens opfattelse er i strid med Indkøbsdirektivet, da der ikke er en god og saglig begrundelse for udbudsbetingelsernes fravigelse af de krav til volumen og volumenterancer, som fremgår af EN 840-standarderne.

I tilbud af 13. august 2004 fra Norba A/S er bl.a. anført »500 liter 4-hj. Plastbeholder standard Grøn« i kategorien »400 l« og »770 liter 4-hj. Plastbeholder standard Grøn« i kategorien »800 l«.

I notat af 18. august 2004 om evaluering af tilbud – levering af affaldsbeholdere, har indklagedes tekniske rådgiver, Rambøll, bl.a. anført:

»2 Vurdering af de bydendes tekniske og økonomiske formåen

I henhold til udbudsbekendtgørelsen skal leverandøren gøre rede for deres tekniske og økonomiske formåen i relation til den udbudte opgave for at vurdere, om de har tilstrækkelig teknisk og økonomisk formåen til at løfte den udbudte leverance.

.....

I skemaet nedenfor er leverandørerne vurderet på grundlag af den fremsendte dokumentation, som de skulle vedlægge tilbudet jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2 – Betingelser for deltagelse.

[skemaet er udeladt af konkurrencemæssige grunde]

EURO-MILJØ har ikke opfyldt de foreskrevne minimumskrav i udbudsmaterialet. EURO-Miljø er derfor ikke medtaget i den efterfølgende evaluering. Såvel Bøllingtoft som EURO-MILJØ er betænkelige set i relation til den samlede entreprisestørrelse i forhold til virksomhedernes regnskab. Bøllingtoft er dog medtaget i den efterfølgende evaluering.

.....

5 Samlet vurdering af tilbudene

En samlet vægtet vurdering af de 4 konditionsmæssige tilbud ud fra ovennævnte betragtninger giver følgende pointtildeling:

Entreprenør	Økonomi Tildelt point	70 % Point vægtet	Leveringsbetingelser og fleksibilitet Tildelt point	15 % Point Vægtet	Teknisk løsning Tildelt point	15 % Point vægtet	Total Point i alt vægtet
HEW	25	17	25	4	33	5	26
HUMUS	49	34	34	5	38	6	45
Joca	38	27	37	6	33	5	37
Norba	27	19	23	3	28	4	27
Bøllingtoft	25	17	32	5	24	4	26

6 Indstilling og kommentarer

På baggrund af modtagne tilbud på levering af affaldsbeholdere indstilles, at HUMUS tildeles ordren, da der herfra er modtaget det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Tilbud modtaget fra HUMUS er det økonomisk billigste tilbud. Desuden er HUMUS tilbud det bedste i relation til tildelingskriteriet teknisk løsning. I forhold til evalueringskriteriet levering og

fleksibilitet er tilbud modtaget fra HUMUS ligeledes blandt de bedste.«

I det netop nævnte notat af 18. august 2004 punkt 3 »Vurdering af de øvrige tildelingskriterier« er virksomhederne HEW, HUMUS, Joca, Norba og Bøllingtoft tildelt point i kategorierne »Samlet kontraktsum« og »Evt. rabat«. Under overskriften »Leveringsbetingelser og fleksibilitet« er virksomhederne desuden tildelt point i kategorierne »Leveringplan«, »Leverancemodel«, »Efterleverancer (»bestilling/mængde« og »Service«. Endelig er virksomhederne under overskriften »Teknisk løsning« tildelt point i kategorierne »Beholderens udformning«, »Brugsegenskaber og design«, »Holdbarhed og genanvendelse«, »Elektronisk chip« og »Andet«.

Indklagede har fremlagt de regneark, som den tekniske rådgiver har lagt til grund ved udarbejdelsen af notatet af 18. august 2004.

Ved brev af 18. august 2004 underrettede indklagede klageren om, at indklagede ville indgå kontrakt med Humus ApS.

Den 20. august 2004 indgik indklagede kontrakt med Humus ApS.

I en telefax af 23. august 2004 fra klageren til indklagede er bl.a. anført:

»Vi har i fredags den 20.08.2004 telefonisk fået oplyst, at Renosyd som Type 800 l. har valgt en 770 l. sprøjtestøbt container.

Dette undrer os, idet alle de typer 770 l. sprøjtestøbte containere, vi kender til, har et faktisk volumen incl. låg på under 800 l., og dermed opfylder de ikke de i Tilbudslisten anførte specifikationer for volumen.

Da vi har henholdt os til producentens officielle angivelse af faktiske volumen målt i henhold til DS/EN 840-5, pkt. 4.2.2.3, var det nødvendigt at vælge en væsentlig dyrere container til type 800 l., netop fordi 770 l. containere ikke opfyldte udbudsspecifikationerne vedr. faktisk volumen.«

Efterfølgende indgik indklagede og Humus ApS aftale om at annullere kontrakten af 20. august 2004.

I indklagedes brev af 30. august 2004 til tilbudsgiverne er bl.a. anført:

»I forbindelse med den netop afholdte udbudsforretning om levering af affaldsbeholdere til Renosyd i/s har Renosyd konstateret en uklarhed i udbudsgrundlaget.

Uoverensstemmelsen består i manglende sammenhæng mellem kontraktens krav om at DS/EN 840 (kontrakten side 1) skal følges og de ønskede beholderstørrelser anført i tilbudslisten – kontraktbilag 2. Dette har medført at de modtagne tilbud ikke er direkte sammenlignelige.

For at skabe et entydigt tilbudsgrundlag skal der anmodes om, at der skal afgives enhedspriser alene på de størrelser som er anført i Standarderne. Den del de modtagne tilbud som ikke er berørt af de anførte uklarheder vil fortsat være bindende i den angivne bindingsperiode i udbudsbetingelserne.

Tidligere afgivne enhedspriser på beholderstørrelser som ikke er omfattet af DS/EN 840, 1 og 2 vil der blive set bort fra i den endelige tilbudsvurdering.

I nedenstående skema bedes priser på de angivne beholderstørrelser angivet og returneret til Renosyd i lukket kuvert senest torsdag d. 2. september 2004 inden kl. 10.

.....

Type	Antal	Enhedspris [DDK]
500 l.	170	
660 l.	250	
770 l.	140	

Revideret dokumentation for affaldsbeholdere bedes ligeledes fremsendt. På grundlag af reviderede oplysninger vil Renosyd foretage en fornyet evaluering af tilbudene.«

Ved udløbet af fristen for afgivelse af supplerende tilbud den 2. september 2004 havde følgende virksomheder afgivet sådanne tilbud:

1. H.E.W. A/S
2. Humus ApS
3. Klageren
4. Norba A/S

Det supplerende tilbud af 31. august 2004 fra Norba A/S omfatter bud på beholdere i kategorierne »500 l«, »660 l« og »770 l«.

I notat af 2. september 2004 om evaluering af tilbud – levering af affaldsbeholdere har indklagedes tekniske rådgiver, Rambøll, bl.a. anført:

5 Samlet vurdering af tilbudene

En samlet vægtet vurdering af de 5 konditionsmæssige tilbud ud fra ovennævnte betragtninger giver følgende pointtildeling:

Entre- prenør	Øko- nomi Tildelt point	70 % Point vægtet	Leve- rings betin- gelser og fleks- ibilitet Tildelt point	15 % Point Vægtet	Teknisk løsning Tildelt point	15 % Point vægtet	Total Point i alt vægtet
HEW	38	27	25	4	33	5	35
HUMUS	49	34	34	5	38	6	45
Joca	39	27	37	6	33	5	38
Norba	24	17	23	3	28	4	24
Bølling- toft	17	12	32	5	24	4	20

6 Indstilling og kommentarer

På baggrund af modtagne tilbud på levering af affaldsbeholdere indstilles, at HUMUS tildeles ordren, da der herfra er modtaget det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Tilbud modtaget fra HUMUS er det økonomisk billigste tilbud. Desuden er HUMUS tilbud det bedste i relation til tildelingskriteriet teknisk løsning. I forhold til evalueringskriteriet levering og fleksibilitet er tilbud modtaget fra HUMUS ligeledes blandt de bedste.«

I det ovennævnte notat af 2. september 2004 punkt 3 »Vurdering af de øvrige tildelingskriterier« er virksomhederne HEW, HUMUS, Joca, Norba og Bøllingtoft tildelt point i kategorierne »Samlet kontraktsum« og »Evt. rabat«. Under overskriften »Leveringsbetingelser og fleksibilitet« er virksomhederne desuden tildelt point i kategorierne »Leveringplan«, »Leverancemodel«, »Efterleverancer («bestilling/mængde« og »Service«. Endelig er virksomhederne under overskriften »Teknisk løsning« tildelt point i kategorierne »Beholderens udformning«, »Brugsegenskaber og design«, »Holdbarhed og genanvendelse«, »Elektronisk chip« og »Andet«. Virksomhederne er tildelt samme point i notat af 18. august 2004 og notat af 2. september 2004.

Indklagede har fremlagt de regneark, som indklagedes tekniske rådgiver har lagt til grund ved udarbejdelsen af notatet af 2. september 2004.

Den 2. september 2004 indgik indklagede kontrakt med Humus ApS.

Ved brev af 3. september 2004 underrettede indklagede klageren om, at ordren var tildelt Humus ApS.

Særligt ad påstand 1-5

I DS/EN 840-1 »Mobile affaldsbeholdere – Del 1: Beholdere med 2 hjul og kapacitet op til 400 liter til kamløfteanordning, dimensioner og design« er bl.a. fastsat følgende:

- » Første del af denne publikations betegnelse er:
DS/EN, hvilket betyder, at det er en europæisk standard, der har status som dansk standard.

.....

3 Terms and definitions

.....

For the purpose of this European Standard, the following terms and definitions apply.

.....

3.4.

volume

total space inside the container when the lid is closed (see Table 1)

3.5.

nominal volume

volume stated by the manufacturer (see Table 1 without the tolerances)

3.6.

capacity

for the purpose of this standard nominal volume and capacity are deemed to be the same

.....

4 Volumes

This standard identifies the two classes of containers:

- Class I – small size (nominal volume up to 200 l);
- Class II – large size (nominal volume between 200 l and 400 l).

Within the two above-mentioned classes of containers the volumes shown in Table 1 are identified.

.....

Table 1 – Volumes

Volume in l								
+18	+12	+8	+7	+6	+15	+15	+40	+20
80	100	120	130	140	210	240	340	390
-5	-5	-5	-7	-12	-5	-5	-25	-20

For methods of measuring capacity see EN 840-5.

The volumes shown in Table 1 correspond to mobile waste container's capacities at present used in Europe. Since there are some overlapping capacities due to the tolerances, client and manufacturer shall decide while ordering the capacity chosen.

Nominal volumes different from those referenced in Table 1 can be used by agreement between user and manufacturer. The tolerance of the volumes shall be $\pm 10\%$ maximum measured according to EN 840-5.«

I DS/EN 840-2 »Mobile affaldsbeholdere – Del 2: Beholdere med 4 hjul, fladt låg og kapacitet op til 1300 liter til tap- og/eller kamløfteanordning – Dimensioner og design« er bl.a. fastsat følgende:

»4 Volumes

This part of EN 840 identifies the two classes of containers:

- Class I – small size (nominal volume up to 1000 l);
- Class II – large size (nominal volume between 1000 l and 1300 l).

Within the two above-mentioned classes of containers the following volumes are identified: 500 l, 660 l, 770 l, 1000 l, 1100 l and 1200 l. Nominal volumes different from those referenced can be used by agreement between user and manufacturer. The tolerances of the volumes shall be $\pm 5\%$ maximum measured according to EN 840-5.«

I DS/EN 840-3 »Mobile affaldsbeholdere – Del 3: Beholdere med 4 hjul, kuppellåg og kapacitet op til 1300 liter til tap- og/eller kamløfteanordning – Dimensioner og design« er bl.a. fastsat følgende:

»4 Volumes

This part of EN 840 identifies the two classes of containers:

- Class I – small size (nominal volume up to 1000 l);
- Class II – large size (nominal volume between 1000 l and 1300 l).

Within the two above-mentioned classes of containers the following volumes are identified: 770 l, 1000 l, 1100 l and 1300 l. Nominal volumes different from those referenced can be used by agreement between user and manufacturer. The tolerances of the volumes shall be $\pm 5 \%$ maximum measured according to EN 840-5.«

I DS/EN 840-4 »Mobile affaldsbeholdere – Del 4: Beholdere med 4 hjul, fladt låg og kapacitet op til 1700 liter til bredtap- eller BG-løfteanordning og/eller med kamløfteanordning – Dimensioner og design« er bl.a. fastsat følgende:

»4 Volumes

This part of EN 840 identifies the two classes of containers:

- Class I – small size (nominal volume up to 1050 l);
- Class II – large size (nominal volume between 1050 l and 1700 l).

Within the two above-mentioned classes of containers the following volumes are identified: 750 l, 1000 l, 1300 l, 1400 l, 1500 l, 1600 l and 1700 l. Nominal volumes different from those referenced can be used by agreement between user and manufacturer. The tolerances of the volumes shall be $\pm 5 \%$ maximum measured according to EN 840-5.«

Indklagede har indhentet et kalibreringscertifikat fra Force Technology vedrørende den type beholder, der er indeholdt i tilbud af 15. august 2004 fra Humus ApS i kategori »140 l«. Ifølge kalibreringscertifikatet af 24. maj 2005 var resultatet af kalibreringen, at den samlede volumen er $140,08 \pm 0,77$ l.

Indklagede har endvidere indhentet et kalibreringscertifikat fra Force Technology vedrørende den type beholder, som er indeholdt i tilbud af 15. august 2004 fra Humus ApS i kategorien »800 l«. Ifølge kalibreringscertifikat af 30. august 2004 var resultatet af kalibreringen, at den samlede volumen var $830,6 \pm 6,1$ l.

Indklagede har fremlagt foto af en 140 l-beholder, der var indeholdt i tilbud af 15. august 2004 fra Humus ApS. Fotoet viser prægningen »140/70 01/01 NF EN 840.1«.

Indklagede har endvidere fremlagt foto af en 770 l-beholder, der var indeholdt i tilbud af 15. august 2004 fra Humus ApS. Fotoet viser prægningen »770/355 01/01 NF EN 840.2«.

Særligt ad påstand 22

I tillægsbrev af 13. august 2004 fra klageren er bl.a. anført:

»I Udbudsmaterialet er det forudsat, at de afgivne priser skal gælde frem til januar 2006.

Udviklingen på oliemarkedet er for plastproducenter ikke speciel gunstig. Som eksempel herpå skal det nævnes, at tonsprisen på plast de sidste 11 måneder er steget 230 EUR pr ton, og at der allerede nu er fastsat en stigning fra 790 EUR pr. ton til 930 EUR pr. ton ved leveringer til oktober 2004.

Det gælder for alle leverandører af plastbeholdere.

Derfor er vi nødsaget til i vort tilbud at tage højde for dette.

Sammen med dette tillægsbrev vedlægges derfor et tilbud på nøjagtig det samme, men med priser gældende ved levering inden den 1. januar 2005 uanset antal og med rabatter som anført i Tilbudslisten.

Dette kun til orientering, og således at en rimelig konklusion kan finde sted med hensyn til vurdering af de afgivne priser.

.....

Kategori	Størrelse	Antal	Enhedspris	Pris i alt
140 L		3850	159,85	615.422,50
240 L		3850	185,15	712.827,50
660 L		250	1.050,00	262.500,00

Den viste forskel i priser gælder naturligvis også de andre tilbudte beholdertyper«.

Parternes anbringender:

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under punkt 2.1 i Specifikationen som ufravigelig udbudsbetingelse fastsatte, at der ønskedes tilbud på beholdere med minimum de specificerede voluminer, jf. Tilbudslisten,
- at indklagede under punkt 1 i Tilbudslisten som ufravigelig udbudsbetingelse fastsatte,
- at det faktiske volumen for tilbudte beholdere ikke måtte være mindre end det kategoriserede volumen anført under punkt 2.1,
 - at det faktiske volumen for tilbudte beholdere i kategorien 400 l og derover maksimalt måtte være 10 % større end det i kategorien angivne,
- at indklagede under punkt 2.1 i Tilbudslisten specificerede følgende udbudte beholderkategorier med de under punkt 1 anførte afvigelsestolerancer:

Kategori	Min.	Max.
140 l	140 l	Ubegrænset
180 l	180 l	Ubegrænset
240 l	240 l	Ubegrænset
400 l	400 l	440 l
600 l	600 l	660 l
800 l	800 l	880 l
1.000 l	1.000 l	1.100 l

- at indklagede ved rettelsesblad af 6. august 2004 ændrede Tilbudslistens punkt 1 derved, at beholdere i kategorierne 140 l, 180 l, 240 l skulle være 2-hjulede beholdere, uden at denne tilføjelse blev anført i den reviderede Tilbudsliste,
- at indklagede i Udbudsvilkårenes punkt 6 som ufravigelig udbudsbetingelse fastsatte, at tilbudsgiverne ikke måtte tage forbehold over for Kontraktens punkt 3,
- at indklagede i Kontraktens punkt 3 fastsatte, at standarderne DS/EN 840-1, DS/EN 840-2, DS/EN 840-3, DS/EN 840-4 og DS/EN 840-6 skulle indgå i aftalegrundlaget,

at de anførte standarder i Kontraktens punkt 3 alene er gældende for de udbudte beholderkategorier i overensstemmelse med standardernes afgrænsning af deres respektive anvendelsesområde:

- standarden DS/EN 840-1 finder kun anvendelse på de udbudte beholdere i kategorierne 140 l og 240 l,
- standarden DS/EN 840-2 finder kun anvendelse på de udbudte beholdere i kategorien 1.000 l, såfremt disse er forsynet med fladt låg og tap- eller kamløfteanordning,
- standarden DS/EN 840-3 finder kun anvendelse på de udbudte beholdere i kategorien 1.000 l, såfremt disse er forsynet med kuppellåg og tap- eller kamløfteanordning,
- standarden DS/EN 840-4 finder kun anvendelse på de udbudte beholdere i kategorien 1.000 l, såfremt disse er forsynet med fladt låg og bredtap- eller BG-løfteanordning,
- ingen af standarderne i DS/EN 840-serien finder anvendelse på de udbudte beholdere i kategorierne 180 l, 400 l, 600 l og 800 l,
- standarden DS/EN 840-2 finder dog anvendelse på de udbudte beholdere i kategorien 600 l, der tilbydes med en faktisk volumen i overlappet mellem den udbudte positive volumentolerance på 10% og standardens negative volumentolerance på 5% for beholdere i kategorien 660 l, jf. standardens punkt 4, svarende til en tilbudt faktisk volumen på 627 – 660 l,

at standarderne DS/EN 840-1 til DS/EN 840-4 alle henviser til målestandarden DS/EN 840-5,

at indklagede i overensstemmelse med Indkøbsdirektivets artikel 8 kan efterspørge beholdere, som ikke er omfattet af DS/EN 840-standarderne,

at Humus ApS ved tilbud af 15. august 2004 som beholder i kategorien 140 l tilbød en beholder med en oplyst faktisk volumen på 135 l,

at tilbudet fra Humus ApS dermed var i strid med den ufravigelige udbudsbetingelse, at tilbudsgiverne ikke måtte tilbyde beholdere i kategorien 140 l med en faktisk volumen på mindre end 140 l,

at indklagede i perioden 16. – 30. august 2004 efterprøvede den faktiske volumen for den af Humus ApS tilbudte beholder, selv om tilbudet skulle have været afvist som ikke-konditionsmæssigt,

at indklagede under efterprøvningen konstaterede, at den faktiske volumen udgjorde 143 l og ikke 135 l som oplyst af Humus ApS,

- at den udbudte beholder er omfattet af standarden DS/EN 840-1, som henviser til målestandarden DS/EN 840-5 for så vidt angår opmåling af faktisk volumen,
- at indklagedes efterprøvning blev foretaget ved påfyldning af vand i en fritstående beholder i strid med tankmetoden, som forskrives i målestandarden DS/EN 840-5,
- at den af indklagede foretagne opmåling bevirker, at plastbeholderens sider deformeres og tvinges udad i ganske væsentlig grad, hvorved den indeholdte volumen på ingen måde kan være retvisende for den reelle faktiske volumen,
- at den af indklagede foretagne opmåling bevirker, at plastbeholderen skal kunne lastes med ca. 143 kg, hvilket ville få beholderen til at kollapse,
- at beholdere i kategorien 140 l i henhold til målestandarden DS/EN 840-5 kun skal være vægtdimensioneret til 140 x 0,4 kg svarende til 56 kg,
- at indklagede afprøvede den faktiske volumen af beholderne i tilbudet fra Humus ApS, men ikke af beholderne i tilbudene fra de øvrige tilbudsgivere, da tilbudet fra Humus ApS var det økonomisk mest interessante, og
- at indklagede ved at tage tilbudet fra Humus ApS i betragtning ved at efterprøve den faktiske volumen for den af Humus ApS tilbudte beholder og ved at anvende en forkert målemetode handlede i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7.

Indklagede har gjort gældende,

- at udbudsmaterialet ikke stillede krav til dokumentationen af den faktiske volumen af de tilbudte beholdere, herunder krav om, at den faktiske volumen skulle kunne godtgøres ved en opmåling efter tankmetoden i henhold til DS/EN 840-5-standardens,
- at den faktiske volumen af de tilbudte beholdere derfor kunne dokumenteres på enhver egnet autoriseret vis, f.eks. gennem prøvninger foretaget af et anerkendt organ,
- at de af Humus ApS tilbudte beholdere i kategorierne 140 l og 180 l, jf. de af Force Technology Institute foretagne efterprøvninger, overholdt udbudsmaterialets krav til den faktiske volumen af de tilbudte beholdere,
- at Humus ApS ApS' tilbud derfor var konditionsmæssigt,
- at udbudsmaterialet fraveg afvigelsestolerancen for volumen i DS/EN

- 840-standarden derved, at der ikke kunne tilbydes beholdere med en faktisk volumen, som var mindre end den kategori, beholderen var certificeret i efter DS/EN 840-standarden,
- at det var i strid med Indkøbsdirektivets artikel 8 og ligebehandlingsprincippet at efterspørge beholderkategorier, som ikke var omfattet af DS/EN 840-standarden,
 - at at denne fravigelse fra DS/EN 840-standarden må betragtes som en ulovlig teknisk specifikation i strid med Indkøbsdirektivets artikel 8,
 - at et tilbud, som i øvrigt overholder udbudsmaterialets krav og de officielle europæiske standarder på området, ikke i sig selv kan betragtes som ukonditionsmæssigt,
 - at flertallet af tilbudsgiverne generelt havde opfattet kravene til den faktiske volumen af de tilbudte beholdere som et krav til den kategori, som beholderen var certificeret i i henhold til DS/EN 840-standarden,
 - at den af Humus ApS tilbudte beholder med en angiven faktisk volumen på 135 l var certificeret i kategorien 140 l i henhold til DS/EN 840-standarden, og
 - at Humus ApS' tilbud i kategorien 140 l derfor også af denne grund var konditionsmæssigt.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende,

- at Humus ApS ved tilbud af 15. august 2004 som beholder i kategorien 800 l tilbød en beholder i kategorien 770 l med en oplyst faktisk volumen på 759 l,
- at tilbudet fra Humus ApS var i strid med den ufravigelige udbudsbetingelse, at tilbudsgiverne ikke måtte tilbyde beholdere i kategorien 800 l med en faktisk volumen på mindre end 800 l,
- at den af Humus ApS tilbudte beholder i kategorien 770 l i modsætning til de udbudte beholdere i kategorien 800 l er omfattet af standard DS/EN 840-2, for så vidt angår beholdere med fladt låg, eller af standard DS/EN 840-3, for så vidt angår beholdere med kuppellåg, og at begge disse standarder henviser til målestandarden DS/EN 840-5, som foreskriver anvendelse af tankmetoden ved opmåling af faktisk volumen,
- at indklagede i perioden mellem klagerens henvendelse til indklagede den 23. august 2004 og indklagedes budopfordring til tilbudsgiverne den 30. august 2004 lod Force Technology Institute foretage en efter-

prøvning af den faktiske volumen for den af Humus ApS tilbudte beholder,

- at Force Technology Institute under efterprøvningen konstaterede, at den tilbudte beholder i kategorien 770 l havde en faktisk volumen på $830,6 \pm 6,11$ l og ikke 759 l som oplyst af Humus ApS,
- at den af Force Technology Institute foretagne efterprøvning blev foretaget ved påfyldning af vand i en fritstående beholder i strid med tankmetoden, som foreskrives i målestandarden DS/EN 840-5,
- at den foretagne opmåling bevirker, at plastbeholderens sider deformeres og tvinges udad i ganske væsentlig grad, således at den målte volumen ikke svarer til den reelle faktiske volumen,
- at den foretagne opmåling bevirker, at plastbeholderen skal kunne lastes med ca. 830 kg, hvilket vil få beholderen til at kollapse, og
- at beholdere i kategorien 770 l i henhold til målestandarden DS/EN 840-5 kun skal være vægtdimensioneret til $770 \times 0,4$ kg svarende til 308 kg.

Indklagede har henvist til det ad påstand 1 anførte og yderligere gjort gældende,

- at den af indklagede efterspurgte beholderkategori 800 l ikke var omfattet af DS/EN 840-standarden og derfor ikke kunne opfylde det i udbudsmaterialet stillede krav om, at de leverede beholdere skulle være i overensstemmelse med specifikationerne i DS/EN 840-standarden,
- at det er i strid med Indkøbsdirektivets artikel 8 og ligebehandlingsprincippet at efterspørge en beholderkategori, som ikke er omfattet af DS/EN 840-standarden,
- at den af Humus ApS tilbudte beholder med en angiven faktisk volumen på 759 l er certificeret i kategorien 770 l i henhold til DS/EN 840-standarden,
- at et tilbud, som i øvrigt overholder udbudsmaterialets krav og de officielle europæiske standarder på området, ikke i sig selv kan betragtes som ukonditionsmæssigt,
- at ingen af tilbudsgiverne havde tilbudt firehjulede beholdere i kategorien 800 l, som overholdt kravene med hensyn til volumen/størrelse i udbudsmaterialet, og som samtidig var i overensstemmelse med DS/EN 840-standarden,
- at der ikke findes beholdere på markedet for affaldsbeholdere i størrelsen 800 l, som er certificeret i henhold til DS/EN 840-standarden,
- at et tilbud, som lever op til kravene i den i udbudsmaterialet angivne

fælles europæiske standard for det efterspurgte produkt, er konditions­mæssigt, uanset at det ikke samtidig lever op til et med standar­den uforeneligt krav til den faktiske volumen af de tilbudte beholdere, og
at den af Humus ApS tilbudte beholder med faktisk volumen på 759 l derfor var konditions­mæssig.

Ad påstand 3

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende,

- at Norba A/S ved tilbud af 13. august 2004 som beholder i kategorien 400 l tilbød en beholder i kategorien 500 l med en uoplyst faktisk vo­lumen,
- at tilbudet fra Norba A/S var i strid med den ufravigelige udbudsbetin­gelse, at tilbudsgiverne ikke måtte tilbyde beholdere i kategorien 400 l med en faktisk volumen på mere end 440 l,
- at indklagede handlede i strid med indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet fra Norba A/S i betragtning, og
- at indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagerens på­stand.

Indklagede har henvist til det ad påstand 2 anførte og yderligere gjort gældende,

- at den af Norba A/S tilbudte beholder med en angiven faktisk volumen på 500 l var certificeret i kategorien 500 l i henhold til DS/EN 840-standarden,
- at den af indklagede efterspurgte beholder i kategorien 400 l ikke var omfattet af DS/EN 840-standarden, og at beholderne i disse kategori­er derfor ikke kunne opfylde det i udbudsmaterialet stillede krav om, at de leverede beholdere skulle være i overensstemmelse med specifi­kationerne i DS/EN 840-standarden,
- at der ikke findes beholdere på markedet for affaldsbeholdere i størrel­sen 400 l, som er certificeret i henhold til DS/EN 840-standarden,
- at ingen af tilbudsgiverne havde tilbudt firehjulede beholdere i kategori­en 400 l, som overholdt kravene til volumen/størrelse i udbudsmateri-

alet, og som samtidig var i overensstemmelse med DS/EN 840-standarden, og
at den af Norba A/S tilbudte beholder med en faktisk volumen på 500 l derfor og af de ovenfor ad påstand 2 anførte grunde ikke var ukonditions­mæssig.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende,

- at Norba A/S ved tilbud af 13. august 2004 som beholder i kategorien 800 l tilbød en beholder i kategorien 770 l med en uoplyst faktisk volumen,
- at tilbudet fra Norba A/S var i strid med den ufravigelige udbudsbetingelse, at tilbudsgiverne ikke måtte tilbyde beholdere i kategorien 800 l med en faktisk volumen på mindre end 800 l, og
- at indklagede derfor handlede i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet fra Norba A/S i betragtning.

Indklagede har henvist til det ad påstand 2 anførte og endvidere gjort gæl­dende,

- at den af Norba A/S tilbudte beholder med en angiven faktisk volumen på 770 l var certificeret i kategorien 770 l i henhold til DS/EN 840-standarden, og
- at den af Norba A/S tilbudte beholder derfor og iøvrigt af de ovenfor ad påstand 2 anførte grunde var konditions­mæssig.

Ad påstand 6 og 7

Påstandene er frafaldet af klageren.

Ad påstand 8

Klageren har under den mundtlige forhandling tilkendegivet, at påstanden frafal­des, hvis Klagenævnet kan bekræfte, at der er tilbudt de samme priser for beholderstørrelserne 500 l og 770 l i Norba A/S' tilbud af henholdsvis 13. august 2004 og 31. august 2004.

Ad påstand 9

Indklagede har erkendt klagens rigtighed.

Ad påstand 10

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede den 30. august 2004 anmodede de tilbudsgivere, som havde afgivet tilbud på beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l, om i stedet at afgive reviderede tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l, fordi kravet i kontraktens punkt 3 om, at DS/EN 840-1, DS/EN 840-2, DS/EN 840-3, DS/EN 840-4 og DS/EN 840-6 skulle indgå i aftalegrundlaget, var uforeneligt med udbud af beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l,
- at kravet i kontraktens punkt 3 alene medførte, at standarderne skulle finde anvendelse på de generelle beholdere, som måtte falde inden for anvendelsesområdet for de respektive standarder, jf. klagerens generelle anbringender ad påstand 1,
- at ingen af standarderne i DS/EN 840-serien finder anvendelse på de udbudte beholdere i kategorierne 180 l, 400 l, 600 l, 800 l, idet dog standarden DS/EN 840-2 finder anvendelse på beholdere i kategorien 600 l, der tilbydes med en faktisk volumen på 627 – 660 l, jf. klagerens generelle anbringender ad påstand 1,
- at der derfor ikke var nogen indbyrdes modstrid mellem kravet om tilbud på beholderkategorierne 400 l, 600 l og 800 l og kravet om standardernes anvendelse på relevante beholderkategorier,
- at indklagede ikke har fraveget kravet i Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 2, om henvisning til i) nationale standarder, der gennemfører europæiske standarder, ii) europæiske standarder eller iii) fælles tekniske specifikationer, idet der ikke findes sådanne standarder eller specifikationer, som omfatter beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l,
- at indklagede endvidere ikke har fraveget kravet i Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 5, om henvisning til a) nationale tekniske specifikationer, b) nationale tekniske specifikationer for anvendelse af materialer, eller c) andre standarder, idet der heller ikke findes sådanne specifikationer eller standarder, som omfatter de nævnte beholderkategorier,
- at indklagede ikke har tilsidesat Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 6,
 - fordi der intet sted i udbudsbetingelserne var henvist direkte eller indirekte til bestemte fabrikater, oprindelser eller særlige

fremstillingsmetoder, som begunstigede eller udelukkede bestemte leverandører eller varer, herunder klageren eller dennes underleverandør, og

- fordi der både før og efter udbudstidspunktet har været reel konkurrence på markedet for affaldsbeholdere i størrelserne 400 l, 600 l og 800 l, hvilket også er dokumenteret under den konkrete udbudsprocedure,

at Indkøbsdirektivets artikel 8 fastsætter, at ordregivere i forbindelse med udbud skal henvise til relevante standarder, hvis sådanne findes, men at bestemmelsen ikke kan antages at indebære, at ordregivere er afskåret fra at udbyde genstande, som ikke er omfattet af en standard,

at det forhold, at standarderne i DS/EN 840-serien som generiske ydelser omhandler affaldsbeholdere, ikke medfører, at indklagede kun må udbyde affaldsbeholdere i de størrelseskategorier, som er omfattet af en af standarderne i DS/EN 840-serien,

at indklagedes begrundelse for at anmode om reviderede tilbud derfor er sagligt ubegrundet,

at indklagede under offentligt og begrænset udbud uanset årsagen hertil er helt afskåret fra at anmode tilbudsgiverne om reviderede tilbud, og

at indklagede har tilsidesat Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at anmode om reviderede tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l til skade for de tilbudsgivere, der som klageren havde afgivet konkurrencedygtige tilbud på beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l.

Indklagede har gjort gældende,

at beholdere i kategorierne 180 l, 400 l, 600 l og 800 l ikke er omfattet af DS/EN 840-standarden, og at der ikke findes firehjulede beholdere på markedet for affaldsbeholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l, som er i overensstemmelse med DS/EN 840-standarden,

at der var uoverensstemmelse i udbudsmaterialet mellem kravet om, at de tilbudte beholdere skulle opfylde DS/EN 840-standarden, og kravet om, at der skulle afgives tilbud på firehjulede beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l,

at der ikke forelå sådanne tungtvejende grunde, at indklagede i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 3, var berettiget til som sket at fravige de tekniske specifikationer, der følger af DS/EN 840-standarden,

- at indklagede ved beskrivelsen af kravene til volumen af de tilbudte beholdere favoriserede blandt andre klageren,
- at indklagede handlede i strid med Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 2 og 3, ved at anmode om tilbud på beholdere i kategorierne 180 l, 400 l, 600 l og 800 l,
- at ingen af de fem tilbudsgivere havde overholdt både kravene til volumen af de tilbudte beholdere og kravene i DS/EN 840-standarden, og at alle tilbud derfor var ukonditionsmæssige,
- at udbudsmaterialets krav til angivelsen af den faktiske volumen gav anledning til misforståelser hos tilbudsgiverne, idet flertallet af tilbudsgiverne havde opfattet den faktiske volumen som værende beholderkategorien og således havde angivet beholderkategorien og ikke den faktiske volumen på de tilbudte beholdere i tilbudslisterne,
- at indklagede som følge af uoverensstemmelsen i udbudsmaterialet mellem kravene til størrelsen/volumen af de tilbudte beholdere i Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 og kravet om, at de leverede affaldsbeholdere skulle være i overensstemmelse med DS/EN 840-standard, ikke på grundlag af de tilbud, der blev modtaget den 16. august 2004, kunne indgå en lovlig aftale,
- at indklagede, jf. også princippet i Indkøbsdirektivets artikel 6, stk. 2, derfor har været berettiget til at indhente tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l som erstatning for de afgivne tilbud på beholdere i kategorierne 400 l, 600 l og 800 l,
- at indklagedes »forhandling« ikke gik længere, end det var nødvendigt for at afhjælpe de afgivne tilbuds ukonditionsmæssighed og i den forbindelse uoverensstemmelsen i udbudsmaterialet mellem kravet til størrelsen af de tilbudte beholdere og kravet om overholdelse af DS/EN 840- standarden, og
- at indklagedes indhentning af reviderede tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l var i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.

Ad påstand 11

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under Udbudsvilkårenes punkt 6 fastsatte, at tilbudsgiverne ikke måtte tage forbehold over for kontraktens punkt 1-7 samt punkt 15-16,

- at indklagede under Udbudsvilkårenes punkt 7 anførte, at tilbudsgiverne – på nær de nævnte bestemmelser – kunne tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i udbudsmaterialet,
- at denne forbeholdsadgang blot for kontraktens vedkommende omfattede følgende væsentlige forhold:
- Forsikringer og erstatningsansvar, jf. punkt 8.
 - Bodssystem, jf. punkt 9.
 - Misligholdelse af kontrakten, jf. punkt 10.
 - Force majeure, jf. punkt 11.
 - Tavshedspligt, jf. punkt 12.
 - Voldgift, jf. punkt 13.
 - Underleverandører, jf. punkt 14,
- at den generelle adgang til at tage forbehold var klart stridende mod Udbudsvilkårenes punkt 10, hvorefter tilbud skulle være udformet således, at kontrakten i princippet ville kunne indgås uden forudgående drøftelse mellem tilbudsgiver og indklagede,
- at hverken indklagede eller tilbudsgiverne ville være i stand til at overskue konsekvenserne af denne næsten ubegrænsede forbeholdsadgang,
- at det for indklagede ville være umuligt at kapitalisere forbehold over for en lang række af de bestemmelser, som tilbudsgiverne kunne tage forbehold over for, navnlig i forhold til erstatningsansvaret og misligholdelsesbeføjelserne, og
- at udbudsvilkårenes bestemmelser om tilbudsgivernes adgang til at tage forbehold derfor var i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagedes angivelse af mindstekravene i Udbudsvilkårenes punkt 6 ikke kan opfattes således, at indklagede generelt gav tilbudsgiverne adgang til at tage forbehold over for punkt 8 til punkt 14 i kontrakten med den konsekvens, at indklagede ville være afskåret fra at forkaste et tilbud, der indeholdt forbehold over for disse bestemmelser, som ukonditionsmæssigt,
- at indklagedes angivelse af, at der ikke vil kunne tages forbehold over for punkt 1 til punkt 7, punkt 15 og punkt 16 i kontrakten efter en naturlig forståelse ikke kan tages til indtægt for, at et forbehold over for de øvrige bestemmelser i kontrakten ikke kan føre til, at et tilbud er ukonditionsmæssigt, og

at det således beror på en konkret fortolkning, om et forbehold over for bestemmelserne i punkt 8 til punkt 14 i kontrakten ville medføre, at et tilbud var ukonditionsmæssigt.

Ad påstand 12

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under Udbudsvilkårenes punkt 7 fastsatte, at tilbudsgiverne selv skulle kapitalisere deres forbehold,
- at tilbudsgivernes kapitalisering af egne forbehold hverken kan eller må tillægges betydning af ordregiveren under tilbudssammenligningen,
- at tilbudsgivernes kapitalisering af egne forbehold heller ikke kan legitimeres med henblik på bortforhandling af forbehold efter kontraktstildeling, idet en sådan forhandling vil være i strid med ligebehandlingsprincippet, og
- at indklagede derfor ved at opfordre tilbudsgiverne til at kapitalisere deres egne forbehold handlede i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7.

Indklagede har gjort gældende,

- at kravet om, at tilbudsgiverne selv skulle kapitalisere deres forbehold, ikke er i strid med hverken det EU-retlige ligebehandlingsprincip eller forhandlingsforbudet,
- at tilbudsgivernes kapitalisering af forbehold ikke fritog indklagede fra selv at foretage en saglig og objektive kapitalisering af eventuelle forbehold, og
- at udbudsreglerne og ligebehandlingsprincippet ikke er til hinder for, at en ordregiver efter en beslutning om at indgå kontrakt med en tilbudsgiver forhandler de endelige kontraktsvilkår med den pågældende tilbudsgiver, herunder bortforhandler forbehold, så længe der ikke forhandles om kapitaliseringen af det pågældende forbehold.

Ad påstand 13

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under kontraktens punkt 3 fastsatte, at den mest vidtrækkende passus altid skulle gælde, hvis der måtte opstå uoverensstemmelser mellem de enkelte dokumenter, som kontrakten refererer til,

- at indklagede endvidere under dette punkt fastsatte, at indklagede i tvivlstilfælde kunne afgøre, hvilken formulering der skulle være gældende,
- at tilbudsgiverne ikke havde nogen mulighed for at overskue konsekvenserne af disse diskretionære bestemmelser,
- at tilbudsgiverne derfor heller ikke kunne kapitalisere de kontraktmæssige risici i deres tilbud,
- at indklagede i kontrakten selv skulle have prioriteret bestemmelserne i kontrakten og tilhørende bilag, og
- at indklagede ved sin formulering af kontraktens punkt 3 tilsidesatte det EU-retlige gennemsigtighedsprincip for så vidt angår reguleringen af den udbudte kontrakt.

Indklagede har gjort gældende,

- at bestemmelserne i kontraktens punkt 3 vedrørende fortolkning i tilfælde af uoverensstemmelse mellem de enkelte dokumenter er et materielt forhold, som ikke reguleres af udbudsreglerne, men derimod af de almindelige principper om fortolkning af aftaler, herunder aftalelovens § 36,
- at indklagedes anvendelse af bestemmelsen er undergivet almindelig domstolsprøvelse, og
- at bestemmelsen i kontrakten under punkt 3 derfor ikke er reguleret af de udbudsretlige regler.

Ad påstand 14

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under kontraktens punkt 15 fastsatte, at kontrakten kun kan ændres ved skriftlig accept fra tegningsberettigede hos begge kontraktsparter,
- at bestemmelsen formelt set kun fastsætter formkravene til en kontraktsændring, men at disse formkrav forudsætter, at en materiel ændring af kontraktsbestemmelserne kan ske,
- at en ændring af bestemmelserne i en udbudt kontrakt efter tildeling vil være i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip,
- at der efter fast praksis ved EF-domstolen og Klagenævnet altid skal være indholdsmæssig overensstemmelse mellem udbudsbekendtgørelse, udbudsmateriale, tilbud og kontrakt, og

at indklagede derfor tilsidesatte Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved i kontraktens punkt 15 at fastsætte, at kontrakten kunne ændres med skriftlig accept fra tegningsberettigede personer hos kontraktsparterne.

Indklagede har gjort gældende,

at kontraktens punkt 15 vedrørende ændringer ikke tager stilling til, i hvilke tilfælde kontrakten kan ændres, men udelukkende regulerer formkravene med hensyn til, hvornår en eventuel ændring af kontrakten kan anses for aftalt,

at bestemmelsen som følge heraf ikke er i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip, og

at udbudsreglerne i øvrigt ikke er til hinder for, at en indgået aftale under helt særlige omstændigheder efterfølgende ændres, herunder at der i sådanne særlige tilfælde indgås aftaler om tillægsydelser.

Ad påstand 15

Klageren har gjort gældende,

at indklagede under Udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.1. fastsatte, at leverancen omfattede levering af 6000 beholdere til affald, idet det endelige antal ville afhænge af borgernes valg,

at indklagede under Udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.2. fastsatte, at den udbudte kontrakt omfattede option på yderligere levering af beholdere til indklagedes interessentkommuner inden for to år fra datoen for kontraktsindgåelse,

at indklagede under Udbudsbekendtgørelsens punkt VI.4 fastsatte, at den 2-årige kontrakt kunne forlænges med 1 år,

at indklagede under Specifikationens punkt 2.1 henviste til Tilbudslistens punkt 2.1, hvori det vejledende antal affaldsbeholdere er oplyst til 4.415,

at indklagede under Specifikationens punkt 2.1. afgrænsede omfanget af den udbudte leverance i forhold til antal husstande som følger:

Status	Område	Ordning	Basisantal husstande (vejl.)	Maksimalt antal husstande (vejl.)
Skal Leveres	Skanderborg Kommune	Pap og papir	6000	8850
Forventes at skulle Leveres	Hørning Kommune	Pap og papir	2000	3250
	Odder Kommune	Pap og papir	4500	8650
	Them Kommune	Pap og papir	1400	2900
Mulighed For Levering	Brædstrup Kommune	Pap og papir		3800
	Gedved Kommune	Pap og papir		4150
	Ry Kommune	Pap og papir		4300
	Alle Renosyds interessentkommuner	Dagrenovation	35900	35900
Samlet maksimalt antal beholdere				71800

- at det maksimale antal husstande svarede til det maksimale antal beholdere,
- at indklagede under Tilbudslistens punkt 2.1 fastsatte, at det alene var det vejledende antal affaldsbeholdere, der ville indgå som evalueringsgrundlag for tilbudene,
- at indklagede under Tilbudslistens punkt 2.2 anmodede tilbudsgiverne om at give oplysning om differentierede rabatter ved levering af op til 30.000 beholdere og derover,
- at indklagede under den tildelte kontrakt i perioden fra den 2. september 2004 til den 30. marts 2005 fik leveret 13.495 af beholderne til Renosyds interessentkommuner,
- at indklagede af dette antal beholdere fik leveret 12.450 beholdere i kategorien 140 l, og
- at indklagede tilsidesatte det EU-retlige gennemsigtighedsprincip
- ved at anføre det udbudte antal affaldsbeholdere forskelligt i Udbudsbekendtgørelsen, Specifikationen og Tilbudslisten og
 - ved i vurderingsgrundlaget for de tilbudte priser at fastsætte an-

tallet af beholdere, som forventedes anskaffet, usagligt.

Indklagede har gjort gældende,

- at de i Kontraktbilag 2: Tilbudsliste anførte beholdere var i overensstemmelse med beskrivelsen af udbudets omfang i Kontraktbilag 1: Specifikation og udbudsbekendtgørelsen,
- at der ikke er en sådan uoverensstemmelse mellem beskrivelsen af leverancens omfang i udbudsbekendtgørelsens og i udbudsmaterialets dokumenter, at indklagede herved har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip,
- at det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ikke er til hinder for, at omfanget af optioner kan indebære, at omfanget af den udbudte minimumsleverance væsentligt overstiges,
- at det var gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvad der skulle afgives tilbud på, og hvordan afgivne tilbud ville blive evalueret,
- at det således var klart for tilbudsgiverne, hvad der skulle afgives tilbud på, og hvordan de afgivne tilbud ville blive evalueret, og
- at den omstændighed, at indklagedes forventning om den procentvise fordeling mellem de forskellige beholderstørrelser i de øvrige interessentkommuner efterfølgende har vist sig ikke at holde 100 % stik, ikke kan føre til, at den af indklagede anvendte evalueringsmodel må betragtes som usaglig eller uigennemsigtig.

Ad påstand 16

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under Udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.10 fastsatte, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning,
- at indklagede under Tilbudslistens punkt 2.1. desuagtet fastsatte, at tilbudsgiverne kunne afgive et attraktivt tilbud på levering af 3.850 beholdere i kategorien 240 l i stedet for levering af 3.450 beholdere i kategorien 140 l, 200 beholdere i kategorien 180 l og 200 beholdere i kategorien 240 l,
- at de attraktive tilbud alene kunne betragtes som alternative tilbud og ikke som sideordnede tilbud, fordi tilbudsgiverne ikke havde pligt til at afgive tilbud på den alternative mængdefordeling, og
- at indklagede derfor tilsidesatte Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, og det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade alternative til-

bud i Tilbudslisten, selv om indklagede havde afskåret tilbudsgiverne herfra i Udbudsbekendtgørelsen.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagedes anmodning om tilbud på beholdere i kategorien 240 l som alternativ til de udbudte beholdere i kategorierne 140 l, 180 l og 240 l i udbudsretlig forstand må anses som en anmodning om sideordnede bud, og
- at indklagede således ikke gav tilbudsgiverne adgang til at afgive alternative tilbud.

Ad påstand 17

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede undlod at fastsætte udtrykkelige mindstekrav til alternative tilbud i udbudsmaterialet, og
- at indklagede herved har tilsidesat Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagede ikke gav tilbudsgiverne adgang til at afgive alternative tilbud, jf. det ovenfor af påstand 16 anførte, og
- at indklagede derfor ikke var forpligtet til at angive, hvilke mindstekrav alternative tilbud skulle opfylde.

Ad påstand 18

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede undlod at fastsætte bestemmelser i udbudsmaterialet om, hvorledes alternative tilbud vil blive sammenlignet med ordinære tilbud,
- at indklagede anmodede om alternativer priser på grundlag af en ændret fordeling af de udbudte beholderkategorier uden samtidig at oplyse, hvorledes priskriteriet ville blive anvendt til sammenligning af alternative og ordinære tilbud,
- at indklagede undlod at oplyse overfor tilbudsgiverne, om indklagede prioriterede det samlede beholdervolumen, den samlede anskaffelses-sum eller beholdervolumen pr. anskaffelseskroner,
- at indklagede slet ikke foretog nogen vurdering af de alternative tilbud under tilbudssammenligningen, idet indklagede ikke fandt de alterna-

tive tilbud attraktive,

- at de alternative tilbud nødvendigvis måtte være dyrere end de ordinære tilbud for samtlige tilbudsgivere, fordi priserne på de forskellige beholderkategorier var direkte proportionale med størrelsen af beholderne, og
- at indklagede handlede i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved ikke i udbudsmaterialet at fastsætte bestemmelser om, hvorledes ordinære og alternative tilbud ville blive sammenlignet.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagede ikke gav tilbudsgiverne adgang til at afgive alternative tilbud, jf. det ovenfor ad påstand 16 anførte,
- at udbudsgrundlaget, tilbudslisten sammenholdt med angivelsen af tildelingskriteriet i udbudsvilkårene i øvrigt udelukkende kan opfattes således, at indklagede ved vurderingen af sideordnede tilbud ville erstatte det tilbudte antal beholdere på 140 l, 180 l og 240 l med beholdere på 240 l,
- at indklagede med de fastsatte tildelingskriterier ikke havde mulighed for lovligt at lægge vægt på den større volumen af 240 l- beholdere,
- at det i mangel af angivelse af det modsatte i udbudsmaterialet ikke kan have været uklart for tilbudsgiverne, at mervolumen af beholderen på 240 l ikke ville blive tillagt vægt ved evalueringen af de afgivne tilbud, og
- at indklagede derfor ikke handlede i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved ikke nærmere at oplyse, hvorledes sideordnede tilbud ville blive sammenlignet med tilbud på udbudsgrundlaget.

Ad påstand 19

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 20

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede under den oprindelige tilbudssammenligning den 18. august 2004 på grundlag af de fremlagte regnskaber for Bøllingtoft ApS og Euro Miljø fandt disse tilbudsgiveres økonomiske formåen betænkelig set i forhold til størrelsen af den udbudte leverance,

- at indklagede uanset dette lod tilbudet fra Bøllingtoft ApS indgå i tilbudssammenligningen,
- at ordregiveren ved tilbudssammenligningen ikke var berettiget til at inddrage tilbud fra deltagere, som ikke opfylder de af ordregiveren fastsatte krav til økonomisk og teknisk formåen, hvilket forudsætningsvis må følge af Indkøbsdirektivets artikel 15, stk. 1,
- at ordregiveren under offentlige udbud, hvor ordregiveren modtager dokumentation for deltagernes økonomiske og tekniske kvalifikationer sammen med deltagernes tilbud, ikke må realitetsbehandle tilbud fra deltagere, som ikke er i besiddelse af de krævede økonomiske og tekniske kvalifikationer, og
- at indklagede har tilsidesat Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, og artikel 15, stk. 1, ved at lade tilbudet fra Bøllingtoft ApS indgå i tilbudssammenligningen, uanset at denne tilbudsgiver ikke var i besiddelse af de krævede økonomiske kvalifikationer.

Indklagede har gjort gældende,

- at en ordregiver ikke har en pligt til at udelukke en tilbudsgiver som følge af en betænkelig økonomisk kapacitet, medmindre ordregiveren i forbindelse med udbudet har stillet specifikke minimumskrav til tilbudsgivernes økonomiske evne, som tilbudsgiveren ikke opfylder,
- at udbudsmaterialet ikke indeholder mindstekrav til tilbudsgivernes økonomiske kvalifikationer,
- at det således var op til indklagede selv på baggrund af de afgivne oplysninger at vurdere, om en tilbudsgiver havde en tilstrækkelig, finansiel og teknisk formåen til, at tilbudsgiveren efter indklagedes vurdering kunne udføre den udbudte opgave,
- at indklagede efter en konkret vurdering fandt, at Bøllingtoft ApS formentlig ville kunne udføre den udbudte entreprise, og
- at indklagede har således ikke tilsidesat indkøbsdirektivets artikel 15, stk. 1, ved at lade tilbudet fra Bøllingtoft ApS indgå i tilbudsevalueringen.

Ad påstand 21

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 22

Klageren har gjort gældende,

- at indklagedes oprindelige tilbudssammenligning er dokumenteret ved indklagedes regneark, der understøtter indklagedes notat af 18. august 2004,
- at indklagedes reviderede tilbudssammenligning er dokumenteret ved indklagedes regneark, der understøtter indklagedes notat af 2. september 2005,
- at tallene i indklagedes regneark i flere tilfælde ikke er overført korrekt til de nævnte notater,
- at indklagedes regneark derfor må lægges til grund for vurderingen af indklagedes oprindelige og reviderede tilbudssammenligning,
- at klageren i sit oprindelige tilbud af 13. august 2004 tilbød en samlet pris på 1.398.780 kr. ekskl. moms for levering af de 4.415 affaldsbeholdere, som var specificeret under punkt 2.1 i Tilbudslisten,
- at klageren tilbød særlige enhedspriser for beholdere i kategorierne 140 l, 240 l og 600 l ved levering inden den 1. januar 2005 uanset antal,
- at den samlede pris for levering af de 4.415 beholdere, som var specificeret i Tilbudslistens punkt 2.1., inden 1. januar 2005 ville udgøre 1.335.818 kr. ekskl. moms svarende til en rabat på 62.962 kr. ekskl. moms eller 4,5 %,
- at indklagede ikke tog hensyn til de af klageren tilbudte differentierede priser, selv om indklagede under Specifikationens punkt 3.1 havde fastsat, at levering af beholdere til Skanderborg Kommune skulle være gennemført pr. 18. oktober 2004,
- at indklagede heller ikke under den reviderede tilbudssammenligning den 2. september 2004 tog hensyn til klagerens differentierede priser,
- at leverancen af beholdere til Skanderborg Kommune som minimum omfattede levering af beholdere til 6.000 husstande ifølge Specifikationens punkt 2.1., svarende til de 4.415 specificerede beholdere i Tilbudslistens punkt 2.1,
- at indklagede i perioden fra den 2. september 2004 til 30. marts 2005 fik leveret 13.495 beholdere,
- at indklagede havde en forventning om, at den procentvise fordeling af forskellige beholderkategorier i Tilbudslistens punkt 2.1 ville svare til fordelingen i alle interessentkommunerne,
- at klageren under den foreløbige tilbudssammenligning den 18. august

2004 burde have fået tildelt yderligere 4,57 uvægtede point, hvilket ville have ændret den samlede vægtede pointscore for klageren fra 37 point til 40,3 point,

at klageren under den reviderede tilbudssammenligning den 2. september 2004 burde have fået tildelt yderligere 3,9 uvægtede point, hvilket ville have ændret den samlede vægtede pointscore for klageren fra 38 point til 40,53 point, og

at indklagede ved ikke at tage hensyn til klagerens differentierede priser har tilsidesat Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7.

Indklagede har gjort gældende,

at udbudsbetingelserne, jf. kontrakten sammenholdt med Kontraktbilag 1: Specifikationen punkt 3.3, stillede krav om, at de afgivne priser var faste, og at der således kun kunne ske prisregulering i overensstemmelse med bestemmelserne i kontraktens punkt 5,

at de af klageren tilbudte lavere priser ved levering før den 1. januar 2005 derfor principalt må betragte som et alternativt tilbud, som indklagede i medfør af udbudsbekendtgørelsen punkt II.1.10 var afskåret fra at tillægge betydning ved evalueringen af klagerens tilbud,

at de af klageren tilbudte lavere priser subsidiært må betragtes som et forbehold over for udbudsmaterialets krav om, at priserne skulle være faste i tilbudsperioden,

at det pågældende forbehold indebar en fordel for indklagede, som indklagede ikke har været forpligtet til at prissætte,

at den af indklagede valgte evalueringsmodel, jf. Kontraktbilag 2: Tilbudsliste, ikke muliggjorde, at indklagede kunne tage højde for de lavere priser ved evalueringen af tilbudene, og

at indklagede således ville gøre sig skyldig i en ulovlig forskelsbehandling af klageren og de øvrige tilbudsgivere, hvis indklagede ved evalueringen af klagerens tilbud lagde vægt på klagerens lavere priser gældende for leverance inden den 1. januar 2005.

Ad påstand 23

Klageren har gjort gældende,

at indklagede under den oprindelige tilbudssammenligning tildelte tilbudet fra Bøllingtoft ApS 25 uvægtede point, selv om tilbudet ifølge indklagedes pointmodel kun kunne berettige til 19,43 point, hvilket bevirkede, at tilbudet opnåede en samlet vægtet pointscore på 26 po-

int i stedet for 22 point,

- at indklagede tilsvarende under den reviderede tilbudssammenligning tildelte tilbudet fra Bøllingtoft ApS 17 uvægtede point, selv om tilbudet ifølge indklagedes pointmodel kun skulle have haft 11,86 point tildelt, hvilket bevirkede, at tilbudet opnåede en samlet vægtet point-score på 20 point i stedet for 16,70 point, og
- at indklagede derved tilsidesatte Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagede ikke i forbindelse med vurderingen den 2. september 2004 beregnede forkerte point og pointtotaler.

Ad påstand 24

Klageren har gjort gældende,

- at Fristen for afgivelse af oprindeligt tilbud på affaldsbeholdere udløb den 16. august 2004, kl. 10.00, i henhold til Udbudsvilkårenes punkt 4,
- at indklagede indgik aftale med Humus ApS den 20. august 2004,
- at indklagede den 30. august 2004 aftalte med Humus ApS at annullere den indgåede aftale,
- at indklagede senere den 30. august 2004 anmodede tilbudsgiverne om at afgive reviderede tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l og i opfordringsskrivelsen fastsatte tilbudsfristen for afgivelse af sådanne reviderede tilbud til den 2. september 2004, kl. 10.00,
- at indklagede den 2. september 2004 gennemførte sin reviderede tilbudssammenligning og samme dag indgik kontrakt med Humus ApS på ny, og
- at indklagede ved umiddelbart efter begge tilbudssammenligninger at kontrahere med Humus ApS, henholdsvis 4 dage efter tilbudsfristens udløb for oprindelige tilbud og på selve dagen for tilbudsfristens udløb for reviderede tilbud, afskar klageren fra i henhold til Klagenævnets § 6, stk. 2, at anmode Klagenævnet om at tillægge en klage over indklagedes tildelingsbeslutning opsættende virkning.

Indklagede har gjort gældende,

- at der hverken i loven om Klagenævnet for Udbud eller i dansk lovgivning i øvrigt er fastsat krav om længden af perioden mellem en ordre-

- givers tildelingsbeslutning og ordregivers indgåelse af endelig aftale,
- at det EU-retlige krav om en vis karenstid mellem tidspunkt for underretning af tilbudsgiverne om ordregivers beslutning om tildeling af kontrakten og tidspunktet for kontraktindgåelsen ikke kan påberåbes ved Klagenævnet for Udbud, og
- at der i øvrigt i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, ikke er noget til hinder for, at en klage tillægges opsættende virkning, efter, at en bindende aftale er indgået, således at den opsættende virkning relaterer sig til opfyldelsen af den indgåede aftale.

Ad påstand 25

Klageren har gjort gældende,

- at indklagedes beslutning om at annullere den oprindelige tilbudssammenligning var uberettiget,
- at den anførte begrundelse for annulationen i indklagedes skrivelse af 30. august 2004 var usaglig,
- at annulation var til skade for klageren,
- at indklagede var forpligtet til at afvise tilbudet fra Humus ApS som ikke-konditionsmæssigt, og
- at klagerens tilbud efter afvisningen af tilbudet fra Humus ApS efter vægningen af de fastsatte evalueringskriterier ville have været det økonomisk mest fordelagtige bud indklagedes pointsystem og de af indklagede tildelte point, hvorfor klageren skulle have haft den udbudte kontrakt tildelt.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagedes udbudsmateriale var behæftet med sådanne mangler og fejl, at dette ikke lovligt kunne danne grundlag for en tildeling af kontrakten vedrørende levering af affaldsbeholdere, og
- at indklagedes beslutning af 30. august 2004 om at annullere indklagedes oprindelige beslutning om at tildele kontrakten til Humus ApS derfor var saglig og lovlig, jf. de ovenfor ad påstand 10 anførte grunde.

Ad påstand 26

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede var uberettiget til at anmode tilbudsgiverne om at afgive reviderede tilbud på ændrede beholderkategorier den 30. august 2004, og
- at indklagede som følge heraf også var uberettiget til at gennemføre den reviderede tilbudssammenligning den 2. september 2004.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagedes tilbudssammenligning af 18. august 2004 vedrørende de reviderede tilbud efter sit indhold ikke er en beslutning, som kan annulleres, og
- at Klagenævnet derfor heller ikke kan annullere indklagedes tilbuds-sammenligning af 18. august 2004.

Ad påstand 27

Klageren har gjort gældende,

- at indklagede var uberettiget til at tildele den udbudte kontrakt til Humus ApS, idet tilbudet fra Humus ApS indeholdt forbehold over for grundlæggende udbudsbetingelser og derfor af indklagede skulle have været afvist som ikke-konditionsmæssigt.

Indklagede har gjort gældende,

- at Humus ApS' tilbud af 15. august 2004 var konditionsmæssigt, jf. det ovenfor ad påstand 1 og påstand 3 anførte,
- at indklagede var berettiget til som sket at indhente reviderede tilbud på beholdere i kategorierne 500 l, 660 l og 770 l, jf. det ovenfor ad påstand 10 anførte,
- at indklagedes beslutning af 2. september 2004 om at indgå kontrakt med Humus ApS er lovlig, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere kontrakten,
- at indklagedes kontrakt med Humus ApS i det hele er opfyldt og ophørt i forbindelse med Humus ApS' betalingsstandsning, og
- at en annulation af indklagedes beslutning af 2. september 2004 om at indgå kontrakt med Humus ApS derfor savner mening.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1

I tilbud af 15. august 2004 har Humus ApS tilbudt en beholder af typen »140 IB 250« i kategorien »140 l« og angivet beholderens faktiske størrelse til 135 l.

Beskrivelsen er i strid med de volumenkrav, der er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »140 l«, da det angivne faktiske volumen er mindre end 140 l.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at beholderens samlede volumen ifølge kalibreringscertifikatet af 24. maj 2005 fra Force Technology er $140,08 \pm 0,77$ l, idet indklagede ikke har godtgjort, at det forsøg, der ligger til grund for kalibreringscertifikatet, har ført til et retvisende resultat.

Heller ikke bestemmelsen i Indkøbsdirektivets artikel 8 kan føre til et andet resultat.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2

I tilbud af 15. august 2004 har Humus ApS tilbudt en beholder af typen »770 IB AL PI 200« i kategorien »800 l« og angivet beholderens faktiske størrelse til 759 l.

Beskrivelsen er i strid med de volumenkrav, der er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, da det angivne faktiske volumen er mindre end 800 l.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at beholderens samlede volumen ifølge kalibreringscertifikatet af 30. august 2004 fra Force Technology er $830,6 \pm 6,1$ l, idet indklagede ikke har godtgjort, at det forsøg, der ligger til grund for kalibreringscertifikatet, har ført til et retvisende resultat.

Indkøbsdirektivets artikel 8 kan heller ikke føre til et andet resultat.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 3

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 4

Tilbud af 13. august 2004 fra Norba A/S omfatter 170 stk. beholdere, der er beskrevet som »500 4-hj«. Beholderens volumen må anses for at være angivet med henvisning til den nominelle volumen og ikke den faktiske volumen.

Beholderen opfylder ikke de volumenkrav, der er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »400 l«, da den nominelle volumen er mere end 10 pct. højere end 400 l, og den faktiske volumen ikke er oplyst.

Indkøbsdirektivets artikel 8 kan ikke føre til et andet resultat.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 5

Tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S omfatter 250 stk. beholdere, der er beskrevet som »770 4-hj«. Beholderens volumen må som anført ad påstand 4 anses for at være angivet med henvisning til den nominelle volumen og ikke den faktiske volumen.

Beholderen opfylder ikke de volumenkrav, der er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, idet den nominelle volumen er mindre end 800 l, og den faktiske volumen ikke er oplyst.

Indkøbsdirektivets artikel 8 kan ikke føre til et andet resultat.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 6 og 7

Påstandene er frafaldet af klageren.

Ad påstand 8

Da der er tilbudt de samme priser for beholderstørrelserne 500 l og 770 l i Norba A/S' tilbud af henholdsvis 13. august 2004 og 31. august 2004, er påstanden frafaldet, i overensstemmelse med klagerens tilkendegivelse under den mundtlige forhandling.

Ad påstand 9

Da indklagede har erkendt klagens rigtighed, tages påstanden til følge.

Ad påstand 10

Nogle tilbudsgivere har ved udløbet af fristen for afgivelse af de oprindelige tilbud den 16. august 2004 har afgivet tilbud udelukkende på grundlag af volumenkravene i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1 og 2, mens andre tilbudsgivere har afgivet tilbud på grundlag af udbudsbetingelserne og DS/EN 840-standarderne. Da tilbudsgiverne således har afgivet tilbud på forskellige grundlag, har tilbudene ikke være umiddelbart sammenlignelige, og indklagede har derfor handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved den 18. august 2004 at evaluere de oprindelige tilbud og beslutte at tildele Humus ApS kontrakten.

Ved brev af 30. august 2004 har indklagede anmodet tilbudsgiverne om at give supplerende tilbud på tre nye beholderstørrelser. Indklagede tilkendegav samtidig, at den del af de modtagne tilbud, som ikke var berørt af uklarhederne på grund af uoverensstemmelserne mellem udbudsbetingelserne og DS/EN 840-standarderne, fortsat var bindende, mens der ved den endelige tilbudsvurdering ville blive set bort fra priser på de beholderstørrelser, som ikke er omfattet af DS/EN 840-1 og 840-2.

Ved anmodningen om supplerende tilbud har indklagede således også foretaget en delvis annullering af udbudet for så vidt angår de beholderstørrelser, som ikke er i overensstemmelse med DS/EN 840-standarderne.

Klagenævnet finder, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved den 30. august 2004 at opfordre tilbudsgiverne til

at afgive supplerende tilbud på beholdere i kategorierne »500 l«, »660 l« og »770 l« og at foretage en delvis annullering af udbudet for så vidt angår de beholderstørrelser, der ikke er i overensstemmelse med DS/EN 840-standarderne. Klagenævnet finder derfor, at anmodningen om supplerende tilbud og den delvise annullering af udbudet indebærer en forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Klagenævnet har for det første lagt vægt på, at indklagedes opfordring blev udsendt efter afgivelsen af de oprindelige tilbud, der er udarbejdet på grundlag af udbudet i dets helhed. Den delvise annullering forrykker derfor konkurrencegrundlaget. Det gælder navnlig i et tilfælde som det foreliggende, hvor antallet af tilbudte beholderstørrelser, som ikke er omfattet af DS/EN 840-1 og 840-2, varierer fra oprindeligt tilbud til oprindeligt tilbud. Den delvise annullering har dermed forskellige virkninger for tilbudsgiverne.

Klagenævnet har for det andet lagt vægt på, at opfordringen til at afgive supplerende tilbud blev udsendt på et tidspunkt, da tilbudsgiverne havde kendskab til resultatet af evalueringen af de oprindelige tilbud, hvorfor opfordringen til at afgive supplerende tilbud virker »pristrykkende«.

Klagenævnet har for det tredje lagt vægt på, at nogle oprindelige tilbud omfatter de beholderstørrelser, som indklagede anmodede om supplerende tilbud på. I den forbindelse gør indklagedes tilkendegivelse om, at den del af tilbudene, som ikke er berørt af uklarhederne, fortsat er bindende, det uklart, om en tilbudsgiver kan afgive supplerende tilbud på en af de tre beholderstørrelser, hvis tilbudsgiveren allerede i sit oprindelige tilbud har afgivet tilbud på den pågældende beholderstørrelse. Skal tilkendegivelsen forstås således, at tilbudsgiverne kan afgive tilbud på alle tre beholderstørrelser, uanset om de allerede har afgivet tilbud på de pågældende beholderstørrelser, vil nogle tilbudsgivere få adgang til at ændre priserne på beholderstørrelser, som de allerede har afgivet pris på. Dermed vil disse tilbudsgivere opnå en konkurrencefordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere, som ikke får adgang til at ændre priserne på beholderstørrelser, som er omfattet af deres oprindelige tilbud. Hvis brev af 30. august 2004 derimod skal forstås således, at tilbudsgiverne kun kan give supplerende tilbud på beholderstørrelser, som de ikke allerede har afgivet tilbud på, vil det betyde, at nogle tilbudsgivere kan afgive supplerende tilbud på flere beholdere end andre tilbudsgivere, og dermed vil de have mulighed for at reducere deres samle-

de pris mere end de andre tilbudsgivere. Uanset hvordan tilkendegivelsen skal forstås, indebærer den, at tilbudsgiverne forskelsbehandles.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 11

Det er fastsat i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 6. »Mindstekrav«, at der ikke kan tages forbehold over for bestemmelserne 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 15 og 16 i kontrakten, og det er fastsat i udbudsbetingelserne Udbudsvilkår afsnit 7. »Forbehold«, at tilbudsgiverne – bortset fra de ovenfor angivne mindstekrav – er berettigede til at tage forbehold over for de enkelte bestemmelser i udbudsmaterialet.

Klagenævnet finder ikke, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at fastsætte den nævnte bestemmelse i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 7. »Forbehold«. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at indklagede efter Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, vil være forpligtet til at afvise tilbud med forbehold, der vedrører grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne eller ikke kan prissættes efter en objektiv og saglig vurdering, ligesom det vil bero på en konkret vurdering af hvert enkelt forbehold, om det vedrører grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne, som kan eller ikke kan prissættes.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 12

Klagenævnet har ikke fundet anledning til at tage stilling til påstanden.

Ad påstand 13

Det er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 3. »Kontraktgrundlag«, at den mest vidtrækkende formulering skal lægges til grund i tilfælde af uoverensstemmelser mellem de enkelte dokumenter, som kontrakten refererer til. Indklagede afgør i tvivlstilfælde, hvilken formulering der er gældende.

Klagenævnet finder, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at fastsætte denne bestemmelse i udbudsbetingelserne. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at bestemmelsens række-

vidde er uklar, herunder fordi det ikke fremgår, hvem den omtvistede passus skal være mest vidtrækkende for.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 14

Det er fastsat i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 15. »Ændring af kontrakt«, at kontrakten alene kan ændres med skriftlig accept fra tegningsberettigede personer fra henholdsvis indklagede og leverandøren. Indklagede har dermed fastsat formkrav med hensyn til, hvordan kontrakten kan ændres. Indklagede har derimod hverken fastsat, hvornår der kan foretages ændringer i kontrakten, eller hvilke forhold der kan ændres.

Det følger af Klagenævnets kendelse af 26. august 2004, Per Aasleff A/S mod Amager Strandpark, at Bygge- og anlægsdirektivets artikel 6, stk. 6, og det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip ikke var til hinder for, at en ordregivende myndighed – efter at beslutningen om at indgå kontrakt med en bestemt tilbudsgiver, som den ordregivende myndighed vurderede havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, var truffet og meddelt tilbudsgiveren – forhandlede om de endelige kontraktsvilkår med denne tilbudsgiver.

På samme måde vil der være adgang til i specielle tilfælde at foretage mindre ændringer i kontrakten efter kontraktsindgåelse under den forudsætning, at ændringerne er sagligt begrundede.

Da det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip og forhandlingsforbud således ikke er til hinder for, at der i specielle tilfælde kan gennemføres forhandlinger og aftales ændringer i kontrakten efter kontraktindgåelsen, er der ikke grundlag for at fastslå, at indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, og det EU-udbudsretlige forhandlingsforbud ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 15. »Ændring af kontrakt«, at kontrakten alene kan ændres med skriftlig accept fra tegningsberettigede personer fra henholdsvis indklagede og leverandøren.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 15

Det følger af det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip, at der skal gives en nøjagtig og fuldstændig beskrivelse af det udbudte, jf. Klagenævnets kendelse af 1. marts 1999, Enemærke & Petersen A/S mod Fællesorganisationens Boligforening.

Det er fastsat i punkt II.2.1. i udbudsbekendtgørelsen af 25. juni 2004, at det samlede antal beholdere vil andrage ca. 6000, idet endelige antal vil afhænge af borgernes valg. Det er endvidere fastsat i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.2., at der er mulighed for yderligere levering af beholdere til indklagedes interessentkommuner inden for to år fra datoen for kontraktsindgåelse.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes Kontaktilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere«, 2. afsnit, sammenholdt med Kontaktilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip«, at der som vejledende antal skulle leveres 4.415 beholdere til Skanderborg Kommune.

I tabellen i udbudsbetingelsernes Kontaktilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« er anført et samlet antal beholdere på 71.800, hvilket svarer til det maksimale antal husstande, der ifølge tabellen skal have leveret beholdere til pap- og papiraffald samt beholdere til dagrenovation, i kommuner, hvortil der »skal leveres«, »forventes at skulle leveres« eller er »mulighed for levering«.

Det samlede antal beholdere, der, i givet fald kunne blive tale om at levere, og sandsynligheden for, at optionerne ville blive gjort gældende, findes med den anførte beskrivelse ikke eller kun med vanskelighed at kunne vurderes.

Klagenævnet finder derfor, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at angive leverancens omfang som sket. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at leverancens omfang er en væsentlig oplysning for tilbudsgiverne. Indklagede kunne uden vanskeligheder have præciseret, hvad der skulle forstås ved sikre, forventede og mulige leveringer, ligesom indklagede uden vanskeligheder kunne have præciseret, at der ikke skulle leveres en beholder pr. husstand.

Ifølge Indkøbsdirektivets artikel 9, stk. 4, 1. pkt., skal bekendtgørelserne udformes i overensstemmelse med modellerne i bilag IV og skal indeholde de deri krævede oplysninger. Ifølge direktivets bilag IV, udbudsbekendtgørelse, punkt II.2.1. skal angives »Samlet mængde eller omfang (i givet fald inklusiv alle delaftaler og optioner)«.

Klagenævnet finder, at indklagede tillige har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 9, stk. 4, 1. pkt., ved at fastsætte i udbudsbekendtgørelsen, at det samlede antal vil andrage ca. 6000, idet det er ubestridt, at 6000 alene omfatter det antal, der skal leveres til Skanderborg Kommune.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at indklagede i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.2. har anført, at der er mulighed for yderligere levering til indklagedes interessentkommuner.

Klagenævnet bemærker, at sidstnævnte overtrædelse af Indkøbsdirektivet ikke er uvæsentlig, da den kan have ført til, at mange producenter og forhandlere af affaldsbeholdere, der ville have afgivet bud, hvis den korrekte størrelsesorden for leverancen inkl. optioner var blevet oplyst, har undladt at afgive tilbud.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 16 og 17

Det er fastsat i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.10, at varianter ikke vil blive taget i betragtning.

Det er yderligere fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip«, at der kan gives et attraktivt tilbud på levering af 3.850 beholdere i kategorien »240 l« i stedet for levering af 3.400 beholdere i kategorien »140 l«, 200 beholdere i kategorien »180 l« og 200 beholdere i »240 l«.

Ifølge Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, kan de ordregivende myndigheder tage hensyn til alternative bud, når kriteriet for tildelingen af ordren er det økonomisk mest fordelagtige bud, og når disse alternative bud opfylder de mindstekrav, der er fastsat af de ordregivende myndigheder. De ordregivende myndigheder angiver i udbudsbetingelserne, hvilke mindstekrav al-

ternative bud skal opfylde, samt de nærmere bestemmelser for afgivelse af alternative bud.

»Alternative bud« er ikke defineret i Indkøbsdirektivet.

Det fremgår dog af Klagenævnets kendelse af 3. juli 2003, Haderslev Tæpelage A/S mod Støtteforeningen for Toftlund Biografer m.fl., at der var tale om sideordnede entrepriser, når tilbudsgiverne efter licitationsbetingelserne skulle afgive tilbud på to forskellige entrepriser for at opfylde disse betingelser. Det var således udbyderen, der havde taget initiativet til at iværksætte sideordnede licitationer med hensyn til 2 entrepriser med hver deres licitationsbetingelser og ikke tilbudsgiverne, der under licitationen havde taget initiativ til at afgive »alternative bud«.

Klagenævnet finder, at der i det foreliggende tilfælde er tale om sideordnede tilbud, da indklagede har taget initiativet til det sideordnede bud ved i udbudsbetingelserne at opfordre tilbudsgiverne til at afgive et attraktivt tilbud og at fastsætte en meget præcis ramme for det sideordnede tilbud.

Sideordnede bud falder uden for Indkøbsdirektivets artikel 16's anvendelsesområde.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 18

Klagenævnet finder, at det med den fornødne klarhed fremgår af udbudsbetingelserne, at de sideordnede tilbud vil blive sammenlignet med de ordinære tilbud udelukkende på grundlag af prisen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 19

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 20

I notat af 18. august 2004 om evaluering af tilbud – levering af affaldsbeholdere punkt 2 har indklagedes tekniske rådgiver anført, at Euro Miljø ikke har opfyldt de foreskrevne minimumskrav i udbudsmaterialet. Euro Miljø er derfor ikke medtaget i den efterfølgende evaluering. Såvel Bøllingtoft som

Euro Miljø ansås for betænkelige set i relation til den samlede entreprise-størrelse i forhold til virksomhedernes regnskaber. Bøllingtoft er dog medtaget i den efterfølgende evaluering.

Der er således grundlag for at fastslå, at indklagede fandt det tvivlsomt, om Bøllingtoft ApS havde den fornødne økonomiske formåen, men at indklagede dog endeligt vurderede, at det var tilfældet. Det kan ikke føre til et andet resultat, at indklagede i skemaet i notat af 18. august 2004 punkt 5 har udskilt Bøllingtoft ApS dels grafisk ved en streg og dels ved, at Bøllingtoft ApS ikke er indplaceret i alfabetisk rækkefølge som de øvrige tilbudsgivere.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering af Bøllingtoft ApS' økonomiske formåen, og indklagede findes hverken at have handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, eller artikel 15, stk. 1, ved at tage tilbudet af 14. august 2004 fra Bøllingtoft ApS i betragtning ved tilbudssammenligningen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 21

Påstanden er frafaldet af klageren.

Ad påstand 22

Ved tillægsbrev af 13. august 2004 har klageren afgivet et alternativt tilbud med priser, gældende ved levering inden den 1. januar 2005.

Allerede fordi indklagede i udbudsbekendtgørelsen af 25. juni 2004 punkt II.2.1. har fastsat, at variationer ikke tages i betragtning, ville indklagede handle i strid med Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, ved at tage det alternative tilbud fra klageren i betragtning.

Det er endvidere fastsat i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 5. »Betaling og prisregulering«, at tilbudets enhedspriser reguleres på grundlag af Danmarks Statistiks nettoprisindeks i forhold til 3. kvartal – første gang den 1. januar 2006. Det er derudover fastsat i udbudsbetingelsernes Udbudsvilkår afsnit 6. »Mindstekrav«, at bestemmelsen i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 5. er et mindstekrav, overfor hvilket tilbudsgiverne ikke kan tage forbehold.

Havde indklagede taget klagerens alternative tilbud i betragtning, ville klageren i strid med udbudsbetingelserne have fået adgang til at ændre sine priser med virkning fra den 1. januar 2005. Klageren ville derved opnå en fordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere, der havde afgivet tilbud i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 5, og indklagede ville derfor også handle i strid med ligebehandlingsprincippet i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage det alternative tilbud fra klageren i betragtning.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 23

Af de grunde, som klageren har anført, tages påstanden til følge.

Ad påstand 24

Den 16. august 2004 udløb fristen for afgivelse af tilbud, og den 18. august 2004 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Humus ApS. Kontrakt blev herefter indgået den 20. august 2004.

Efterfølgende indgik indklagede og Humus ApS aftale om at annullere kontrakten af 20. august 2004.

Den 30. august 2004 blev anmodning om supplerende tilbud udsendt, og den 2. september 2004 udløb fristen for afgivelse heraf. Den 2. september 2004 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Humus ApS, og kontrakt blev indgået samme dag. Klageren blev underrettet herom ved brev af 3. september 2004.

Klagenævnet finder, at indklagede i hvert fald ved at indgå kontrakt med Humus ApS, samme dag som fristen for afgivelse af supplerende tilbud udløb og ved først som foran anført senere at underrette klageren herom, har tilsidesat EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og effektivitet, jf. Klagenævnets kendelse af 13. marts 2006, Kirudan A/S mod diverse kommuner.

Med disse bemærkninger tages påstanden til følge.

Ad påstand 25

Som anført ad påstand 10 har nogle tilbudsgivere ved udløbet af fristen for afgivelse af de oprindelige tilbud den 16. august 2004 afgivet tilbud udelukkende på grundlag af volumenkravene i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1 og 2, mens andre tilbudsgivere havde afgivet tilbud på grundlag af udbudsbetingelserne og DS/EN 840-standarderne. Da tilbudsgiverne således har afgivet tilbud på forskellige grundlag, har tilbudene ikke være umiddelbart sammenlignelige, og indklagede har derfor handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved den 18. august 2004 at evaluere de oprindelige tilbud og beslutte at tildele Humus ApS kontrakten.

På denne baggrund har indklagede haft en saglig grund til at annullere både udbudet og beslutningen af 18. august 2004 om at indgå kontrakt med Humus ApS.

Ved brev af 30. august 2004 har indklagede imidlertid foretaget en delvis annullering af udbudet for så vidt angår de beholderstørrelser, som ikke er i overensstemmelse med DS/EN 840-standarderne. Klagenævnet lægger til grund, at det er denne beslutning om delvis annullering af udbudet, som klageren med påstanden ønsker annulleret.

Klagenævnet finder, at der er tilstrækkeligt grundlag for at annullere indklagedes beslutning af 30. august 2004 om delvis annullering af udbudet. Klagenævnet har navnlig lagt vægt på, at den delvise annullering – som anført ad påstand 10 – medfører en forskelsbehandling af tilbudsgiverne, idet antallet af beholderstørrelser, der ikke er i overensstemmelse med DS/EN 840-standarderne, varierer fra oprindeligt tilbud til oprindeligt tilbud.

Med disse bemærkninger tages påstanden til følge.

Ad påstand 26

Ifølge lov om Klagenævnet § 6, stk. 1, kan Klagenævnet afvise en sag eller helt eller delvis afgøre den i realiteten, herunder annullere ulovlige beslutninger eller pålægge ordregiveren at lovliggøre udbudsforretningen.

Efter sin karakter er tilbudssammenligningen af 2. september 2004 ikke en beslutning, og Klagenævnet kan derfor ikke annullere tilbudssammenligningen.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 27

Klagenævnet finder, at de overtrædelser, der er konstateret ad påstand 1, 2, 4, 5, 9, 10 og 15 må anses for så væsentlige, at der er grundlag for at annullere indklagedes beslutning af 2. september 2004 om indgå kontrakt med Humus ApS.

Påstanden tages derfor til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 15. august 2004 fra Humus ApS i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 135 l, ikke opfyldte de volumenkrav, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »140 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 15. august 2004 fra Humus ApS i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 759 l, ikke opfyldte de volumenkrav, der var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« samt Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 4

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 500 l, ikke opfyldte de volumenkrav, som var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »400 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 5

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra Norba A/S i betragtning, uanset at tilbudet, der omfattede beholdere med en faktisk størrelse på 770 l, ikke opfyldte de volumenkrav, som var fastsat i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1. »Antal beholdere« og Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 1. »Tilbudsliste« og afsnit 2.1. »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip« kategori »800 l«, og som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne

Ad påstand 9

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved at tage tilbudet af 13. august 2004 fra H.E.W. A/S i betragtning, uanset at tilbudet ikke opfyldte udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 5. »Betaling og prisregulering«, som var grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 10

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved den 30. august 2004 at opfordre de tilbudsgivere, hvis tilbud indklagede havde taget i betragtning ved vurderingen af tilbudene den 18. august 2004, til at afgive tilbud på beholdere i kategorierne »500 l«, »660 l« og »770 l«.

Ad påstand 13

Indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at fastsætte i udbudsbetingelsernes Kontrakt afsnit 3 »Kontraktgrundlag«, at den mest vidtrækkende passus altid gælder, hvis der opstår uoverensstemmelser mellem de enkelte dokumenter, som kontrakten refererer til, og at indklagede i tvivlstilfælde afgør, hvilken formulering der er gældende.

Ad påstand 15

Indklagede har handlet i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved angivelsen af ordrens omfang i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.1. »Samlet mængde eller omfang« og punkt II.2.2. »Optioner. Angiv, hvornår de kan gøres gældende« sammenholdt med fastsættelsen af leverancens omfang i udbudsbetingelsernes Kontraktbilag 1: Specifikation afsnit 2.1 »Antal beholdere« og Kontraktbilag 2: Tilbudsliste afsnit 2.1 »Tilbud på levering af standard affaldsbeholdere monteret med chip«.

Ad påstand 23

Indklagede har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 7, ved ved vurderingen den 2. september 2004 af tilbudene at beregne forkerte point og pointtotaler.

Ad påstand 24

Indklagede har – i) ved at kontrahere med Humus ApS allerede 4 dage efter udløbet af fristen den 16. august 2004 for oprindelige tilbud, og ii) ved senere på ny at kontrahere med Humus ApS allerede på datoen for udløbet af fristen for indgivelse af reviderede tilbud den 2. september 2004 – gjort det umuligt for Klagenævnet i henhold til Klagenævnslovens § 6, stk. 2, at tillægge klagerens klage opsættende virkning i forhold til indklagedes beslutning om kontrahering af den udbudte kontrakt.

Ad påstand 25

Indklagedes beslutning af 30. august 2004 om at annullere den oprindelige tilbudssammenligning af 18. august 2004 annulleres.

Ad påstand 27

Indklagedes beslutning af 2. september 2004 om indgå kontrakt med Humus ApS annulleres.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 3, 6–8, 11, 14, 16-22 og 26.

Indklagede, Renosyd I/S, skal i sagsomkostninger til klageren, Joca Trading A/S, betale 100.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik Kjærgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig