

K E N D E L S E

KEN Storkøkken A/S
(selv)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S.
(cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2009/S 245-351107 af 14. december 2009 udbød Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S (SKI) som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en 2-årig rammeaftale med flere aktører til en anslået værdi ekskl. moms på 340 mio. kr.

Rammeaftalen omfattede 5 delaftaler. Denne klagesag vedrører delaftale 1 (Storkøkkenudstyr).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 29. januar 2010 havde følgende virksomheder afgivet tilbud på delaftale 1:

1. KEN Storkøkken A/S
2. Coba Ovne A/S
3. HTH A/S
4. Ove C. Bjerregaard A/S
5. Bent Brandt A/S
6. Bøge Handel ApS
7. Hotri A/S
8. H.W. Larsen A/S
9. Oluf Brønnum A/S

Den 2. marts 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med tilbudsgiverne 5. Bent Brandt A/S, 6. Bøge handel ApS, 7. Hotri A/S, 8. H.W. Larsen A/S og 9. Oluf Brønnum A/S. Der blev herefter indgået kontrakter med tilbudsgiverne, og rammeaftalen med delaftale 1 trådte i kraft den 1. april 2010.

Den 20. maj 2010 indgav klageren, KEN Storkøkken A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 og ligebehandlingsprincippet ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i henhold til underkriteriet »pris« at have lagt til grund, at de tilbudte ydelser opfyldte kravspecifikationen,

- A) uagtet tilbuddene fra 9. Oluf Brønnum A/S og 5. Bent Brandt A/S vedrørende pkt. D28, køleskab udført i rustfrit materiale ind- og udvendigt, alene lød på køleskabe udført i rustfri/alumateriale og derfor ikke opfylder kravspecifikationen,
- B) uagtet tilbuddet fra 7. Hotri A/S vedrørende pkt. D22, induktionskøgebord, vedrører et produkt, der bedømt ud fra Hotri A/S' hjemmeside ikke opfylder kravspecifikationen, og
- C) uagtet tilbuddet fra 6. Bøge Handel A/S vedrørende pkt. D24, ovn med dampning samt selvrensingsanlæg, vedrører et produkt, der bedømt ud fra Bøge Handel A/S' hjemmeside ikke opfylder kravspecifikationen.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 og ligebehandlingsprincippet ved udelukkende at evaluere tilbuddene på baggrund af spørgeskemaer.

Påstand 3

Klagenævnet skal A) annullere udbuddet og B) pålægge indklagede at lade udbuddet gå om.

Klageren har forbeholdt sig at nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen afvises vedrørende påstand 3B, og klagen ikke tages til følge vedrørende påstand 1, 2 og 3A.

I udbudsbetingelserne er anført følgende:

» 4.1. Tilbuddets indhold

...

Et tilbud skal indeholde følgende:

- Besvarelse af det på websiden for dette udbud anførte spørgeskema for udvælgelse, herunder...
- Den øvrige efterspurgte dokumentation jf. spørgeskema for udvælgelse
- Besvarelse af spørgeskema for den eller de delaftaler som leverandøren ønsker at deltage på.
- Bekræftelse på at virksomheden lever op til udbuddets Mindstekrav, som fremgår af udbudssiden
- Bekræftelse på, at virksomheden inden for tilbudsfristen har leveret kopi af standardprislistor (bruttoprislistor og/eller vejledende prislistor) som pt. er gældende for de fabrikater af produkter der er tilbudt og som kan fratrækkes de tilbudte grundrabatsatser
- Det skal understreges, at der kun skal fremsendes de efterspurgte dokumenter. I det omfang virksomheden vælger at fremsende andre dokumenter som del af sit tilbud, er SKI afskåret fra at tillægge disse dokumenter betydning under tilbudsvurderingen«

Spørgeskemaet vedrørende delaftale 1 »Køkkenudstyr og projektkøb« er inddelt således:

» A. Generelle oplysninger

Der efterspørges ingen oplysninger under dette afsnit

B. Sortiment

...

C. leverings- og serviceforhold

...

D. Pris/Rabat

...

Produktfabrikater – fabrikater og grundrabatter

Anfør – fabrikatnavne og efterfølgende grundrabatsatser som tilbydes – indenfor de enkelte udstyrsgrupper.

...

D1 Ovne

...

D22- Priseksempel 3 – induktionskogeboard...

Beskrivelse: Induktionskogeboard, 300 x 300 mm, kogezone á 3 kW, el
..., mål ca. bredde 800 x dybde 800 x højde 850 mm.

Udvendigt materiale i rustfrit stål

Angiv – fabrikatnavn og modelbetegnelse

Fabrikatnavn:

Modelbetegnelse:

...

D24 – Priseksempel 4 – Ovn...

Beskrivelse: Ovn, gulvmodel med mulighed for dampning ved 100 grader
kombineret med varmluft ved 60-300 grader, med selvrensningssanlæg,
kapacitet

Oven som i øvrigt indeholder normale standardtilbehør for det pågældende
produktfabrikat

Fabrikatnavn:

Modelbetegnelse:

...

D29-køleskab – priseksempel 6...

Beskrivelse: køleskab med et bruttoindhold ca. 600 liter, ..., ud- og indvendige
materialer i rustfrit stål, ...

Køleskab som i øvrigt indeholder normale standardtilbehør for det pågældende
produktfabrikat.

Fabrikatnavn:

Modelbetegnelse:

...

E. Miljø

...

F. Generelle spørgsmål

...

F1. Virksomhedens navn

F2. Kontaktperson

...«

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«
med følgende underkriterier:

1. Sortiment – 20 %
2. Service og garanti – 20 %
3. Pris – 50 %
4. Miljø – 10 %

Tilbuddene omfattede følgende priser:

»

Pkt. D28-29 er et køleskab i rustfrit stål udvendig og indvendig. Indklagede modtog følgende tilbudspriser på køleskabet eksklusive servicepakken:

- 12.047 kr.
- 12.838 kr.
- 13.518 kr. (tilbud fra Bent Brandt A/S)
- 13.755 kr.
- 13.824 kr. (tilbud fra Oluf Brønnum A/S)
- 14.384 kr.
- 16.450 kr.
- 17.490 kr. (tilbud fra klageren)

Pkt. D22-D23 er et induktionskøgebord. Indklagede modtog følgende tilbudspriser eksklusive servicepakken:

- 41.548 kr. (tilbud fra Hotri A/S)
- 52.787 kr.
- 55.049 kr.
- 59.884 kr.
- 77.537 kr.
- 80.484 kr.
- 81.403 kr.
- 82.355 kr. (tilbud fra klageren)

Pkt. D24-D25 er en ovn med dampning og varmluft samt selvrensning. Indklagede modtog følgende tilbudspriser på ovnen eksklusive servicepakken:

- 33.540 kr.
- 39.825 kr.
- 50.683 kr.
- 58.520 kr.
- 60.254 kr.
- 64.474 kr.
- 66.556 kr.
- 67.095 kr.
- 67.901 kr. (tilbud fra klageren)

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at den store prisforskel mellem de afgivne tilbud ad A) pkt. D28, køleskabe i rustfrit materiale ind- og udvendigt, skyldes, at visse af tilbuddene ikke angår køleskabe, der er rustfri ind- og udvendigt, men derimod køleskabe, der er en billigere udgave udført i rustfri/alu materiale, nemlig model GRAM RSG. Klageren har tilbudt GRAM CXG, der er rustfrit ind- og udvendigt. Prisforskellen kan ikke skyldes rabatpolitikken. Prisforskellen ad B) pkt D22, induktionskøgebord, må skyldes, at de laveste tilbud ikke vedrører et induktionskøgebord med de foreskrevne mål. Prisforskellen ad C) pkt. D24, ovn med dampning med varmluft, må skyldes, at de laveste priser er tilbud, der ikke vedrører en ovn med selvrensning. Den følgegruppe, som indklagede havde nedsat, bestod af repræsentanter for slutbrugerne med produkt- og markedskendskab. De exorbitante prisforskelle må føre til, at indklagede har en særlig undersøgelsespligt. Indklagede burde derfor i hvert fald have opdaget, at tilbuddet fra 7.Hostri A/S vedrørende B) pkt. 22, induktionskøgebord, og tilbuddet fra Bøge Handel A/S vedrørende C) pkt. D24, ovn med selvrensning, ikke opfyldte kravspecifikationen.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet »pris« som udgangspunkt ikke har været forpligtet til at verificere, hvorvidt de tilbudte produkter levede op til kravspecifikationen. Der er intet i de modtagne tilbud, der tyder på, at de tilbudte produkter ikke lever op til kravspecifikationen, og indklagede har således heller ikke haft en særlig undersøgelsespligt, men har været berettiget til at foretage tilbudsevalueringen på baggrund af tilbuddenes indhold. De tilbudte priser er jævnt fordelt. Såfremt det ved senere levering viser sig, at produktet ikke svarer til kravspecifikationen, foreligger der en kontraktretlig, men ikke en udbudsretlig problemstilling.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at oplysningerne i spørgeskemaerne ikke kommer til den endelige slutbrugers kendskab. Leverandøren kan derfor

angive én pris i spørgeskemaet og sælge til en anden pris, uden at det bliver opdaget.

Indklagede har gjort gældende, at det i sidste ende er kunders opgave at påse, at det produkt, som leveres, både hvad angår indhold og pris, svarer til det produkt, som leverandøren har tilbudt i forbindelse med rammeaftalen. Dette sker i løbende samarbejde med indklagede. Indklagede har således bestridt at have handlet i strid med ligebehandlingsprincippet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Der er ikke grundlag for at fastslå, at priserne i tilbuddene fra de tilbudsgivere, som er blevet tildelt kontrakter i henhold til rammeaftalen, afviger så meget fra det prisniveau, som tilbuddene i øvrigt lå på, at det er åbenbart, at tilbuddene ikke opfyldte kravspecifikationen og dermed ikke var konditionsmæssige. Indklagede har således været berettiget til at gå ud fra, at de tilbudte produkter svarede til det krævede, og har ikke været forpligtet til at foretage nærmere undersøgelser af, om det var tilfældet. Som indklagede har bemærket, er det et kontraktretligt spørgsmål, og ikke et udbudsretligt, hvis det ved senere levering viser sig, at det leverede ikke svarer til det tilbudte

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2

Der er ikke grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 3

Allerede som følge af det anførte tages påstand 3A om annulation ikke til følge.

Påstand 3B om, at klagenævnet skal pålægge indklagede at lade udbuddet gå om, afvises, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 13.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1, 2 og 3 A.

Påstand 3 B afvises.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Lillian Sivertsen
kontorfuldmægtig