

K E N D E L S E

Kinnarps A/S
(advokat Torkil Høg, København)

mod

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region
Sjælland
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 052-086420 af 10. marts 2014 udbød de indklagede, Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland, som begrænset udbud efter udbudsdirektivet (direktiv 2004/18/EF) en rammeaftale med flere aktører og med en varighed på over 4 år om indkøb af kontormøbler til en forventet årlig værdi af 100 mio. kr. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Udbuddet var opdelt i to delaftaler. Delaftale 1 vedrørte hæve/sænkeborde, reoler m.v. Delaftale 2 vedrørte kontorstole m.v. For hver delaftale ønskede regionerne at indgå parallelle delaftaler med fire tilbudsgivere.

Regionerne besluttede at prækvalificere Kinnarps A/S, EFG Bondo A/S, Fumac A/S, Mogens Daarbak A/S, Hass/Berg A/S, Scan Office A/S, Flexform A/S og Duba-B8 A/S til at afgive tilbud på delaftale 1 og de samme virksomheder samt Skandinavian Business Seating A/S til at afgive tilbud på delaftale 2.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 2. september 2014 havde følgende virksomheder afgivet tilbud på såvel delaftale 1 som delaftale 2: Kinnarps A/S, EFG Bondo A/S, Mogens Daarbak A/S, Hass/Berg A/S, Scan Office A/S, Flexform A/S og Duba-B8 A/S.

Den 14. oktober 2014 meddelte regionerne, at Kinnarps A/S hverken blev tildelt kontrakt på delaftale 1 eller delaftale 2.

Den 27. oktober 2014 indgav Kinnarps A/S klage til Klagenævnet for Udbud over regionerne. Kinnarps A/S fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning.

Den 18. november 2014 annullerede regionerne udbuddet, og klagenævnet anså herefter anmodningen om, at klagen tillægges opsættende virkning, for bortfaldet.

Kinnarps A/S har fastholdt klagen og har endeligt nedlagt følgende påstande:

Påstand 1(a): Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) og udbudsdirektivets artikel 23 ved ikke at specificere eller i øvrigt opstille tilstrækkelige krav til "øvrigt sortiment" udover at anføre, at dette skulle være *"...produkter inden for samme og beslægtede produktkategorier såsom bordlamper, møde- og konferenceborde, møde- og konferencestole, kantineborde og kantinestole, mv., som har en naturlig tilknytning til kontrakten for delaftale 1..."*.

Påstand 1(b): Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 2 har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) og udbudsdirektivets art. 23 ved ikke at specificere eller i øvrigt opstille tilstrækkelige krav til "øvrigt sortiment" udover at anføre, at dette skulle være *"...beslægtede produktkategorier såsom andre kontorstole mv., som har en naturlig tilknytning til kontrakten..."*.

Påstand 1(c): Klagenævnet skal konstatere, at regionerne har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og

gennemsigtighedsprincippet) ved i udbudsbetingelsernes pkt. 1.18.2 (øvrige sortiment) at stille krav om, at *”...de produkter der oplyses om i øvrige sortiment skal være solgt/leveret inden det sidste år...”*.

- Påstand 2: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 og 2 har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, ved at fastsætte en varighed af de udbudte rammeaftaler på op til 7 år.
- Påstand 3: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 og 2 har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved at fastsætte, at direkte tildeling af kontrakter under rammeaftalen finder sted ud fra hvilke produkter, der på grundlag af *”...en vurdering af produkternes kvalitet og funktionalitet (sensoriske krav), som angivet i kontraktbilag 1, skønnes bedst at opfylde Kundens formål med købet...”*.
- Påstand 4: Klagenævnet skal annullere regionernes beslutning af 14. oktober 2014 om i) tildeling af rammeaftale (delaftale 1) til Scan Office A/S, Hass/Berg A/S, Holmrís/Flexform og Duba-B8 A/S, samt ii) tildeling af rammeaftale (delaftale 2) til Holmrís/Flexform, Scan Office A/S, EFG Bondo A/S, Hass/Berg A/S.
- Påstand 5: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Hass/Berg som ukonditionsmæssigt.
- Påstand 6: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Duba B8 som ukonditionsmæssigt.
- Påstand 7: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 har handlet i strid med udbudsdirektivets art. 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Holmrís Flexform som ukonditionsmæssigt.
- Påstand 8: Klagenævnet skal konstatere, at regionerne for så vidt angår delaftale 1 har handlet i strid med udbudsdirektivets art.

2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Scan Office som ukonditions-mæssigt.

Regionerne har taget bekræftende til genmæle.

Klagenævnet har afgjort sagen uden medvirken af sagkyndige medlemmer, jf. håndhævelseslovens § 10, stk. 6.

Sagens nærmere omstændigheder

I rammekontraktens pkt. 2.1.1 er fastsat, at dens varighed er i alt 7 år.

Af udbudsbetingelserne fremgår, at der udbydes ca. 26.550 produkter i alt samt ca. 12.300 stk. tilbehør fordelt på de to delaftaler. Foruden dette obligatoriske sortiment, som tilbudsgiverne skal tilbyde, efterspurgte regionerne et "øvrigt sortiment" af produkter inden for "samme og beslægtede produktkategorier". Produkter fra det øvrige sortiment skulle regionerne købe "lejlighedsvis".

I udbudsbetingelserne var tildelingskriteriet i Delaftale 1 opdelt i følgende underkriterier med angivet vægtning:

Økonomi	40 %
Kvalitet	35 %
Øvrigt sortiment	15 %
Miljø	10 %

I udbudsbetingelserne var tildelingskriteriet i Delaftale 2 opdelt i følgende underkriterier med angivet vægtning:

Økonomi	45 %
Kvalitet	40 %
Øvrigt sortiment	15 %

Underkriteriet "Øvrigt sortiment" var opdelt i delkriterierne "Brands/serier", der vægtede 60 %, og "Antal produkter", der vægtede 40 %.

Af udbudsbetingelsernes punkt 1.19.3 fremgår om evalueringen af underkriteriet ”Øvrigt sortiment”:

”For serie/brand skal det anføres, hvem der er producent, producent varennummer, antal produkter i serien/brand, antal produktkategorier samt hvilken kategori serien/brand primært udgør (delaftale 1: h/s-borde, belysning, hvilemøbler, etc. Delaftale 2: kontorstole). Oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering af tilbuddet som en helhedsvurdering af øvrigt sortiment. Dog vil der i vurderingen primært være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.”

Meddelelsen til Kinnarps A/S af 14. oktober 2014 om, at virksomheden ikke var blevet tildelt kontrakt, var vedlagt et evalueringsnotat. Om underkriteriet ”Øvrigt sortiment” fremgår heraf, at for så vidt angår delkriteriet ”Brands/serier” udløste tilbud med 6.676 brands/serier og derover maksimumpoint, mens tilbud med 88.189 produkter eller derover udløste maksimumpoint for så vidt angår delkriteriet ”Antal produkter.”

Evalueringen er sammenfattet således:

”

	<u>Kinnarps</u>	<u>Scanoffice</u>	<u>Hass/berg</u>	<u>Holmris/F</u>	<u>Duba/B8</u>	<u>EFG</u>	<u>Daarbak</u>
<u>Delaftale 1:</u>							
Økonomi	1,27	3,2	1,79	1,84	0,67	0,46	0,4
Kvalitet	2,58	2,61	2,56	2,56	2,61	2,55	2,54
Øvrigt Sortiment	0,3	0,84	1,14	0,78	1,2	0,72	0,45
Miljø	0,76	0,8	0,68	0,8	0,8	0,68	0,8
Samlet Score	4,91	7,45	6,17	5,98	5,25	4,41	4,19
<u>Delaftale 2:</u>							
Økonomi	0,9	2,8	1,58	3,6	1,49	2,67	0,44
Kvalitet	2,94	2,88	2,74	2,85	2,72	2,79	2,74
Øvrigt Sortiment	0,3	0,96	1,2	0,81	1,2	0,51	0,72
Samlet Score	4,14	6,64	5,52	7,26	5,41	5,97	3,9

”

Parternes anbringender

Kinnarps A/S har overordnet anført, at sagen i det væsentligste drejer sig om påstand 1-4, dvs. om, at regionerne har anvendt underkriteriet ”øvrige sortiment” ved vurderingen af, hvad der var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Udbudsbetingelserne indeholdt imidlertid ikke en tilstrækkelig beskrivelse af, hvad der skulle forstås ved ”øvrige sortiment”. Dermed blev udbuddet uigennemsigtigt og vilkårligt. I forbindelse med ”øvrige sortiment” stillede regionerne desuden krav om, at tilbudsgiverne skulle have solgt produkterne inden for det sidste år, hvilket uden saglig grund stillede møbelproducerende virksomheder som Kinnarps A/S ringere i forhold til rene distributørvirksomheder.

Der består i praksis et voksende udbudsretligt problem i den manglende gennemsigthed og ligebehandling i sortimentsudbud, hvor der evalueres efter underkriteriet ”sortimentsbredde” (eller lignende kriterier, som ”øvrige sortiment” i denne sag), hvor der lægges vægt på bredden i en leverandørs sortiment eventuelt fra en rent kvantitativ evalueringsmodel, dvs. hvor kun antallet af varenumre/varelinier i sortimentet er afgørende for bedømmelsen.

Problemet med manglende gennemsigthed opstår især, hvis i) der kun er en overordnet, tematisk eller på anden måde uklar beskrivelse af de produkter, der kan indgå i ”sortimentet”, og/eller hvis ii) det ikke er klart beskrevet, hvornår noget er et særskilt ”produkt” i sortimentet (f.eks. om møbler i forskellige farver eller med forskellige beslag eller håndtag mv. er særskilte ”produkter”).

At afgrænsningen af ”øvrige sortiment” – og gennemførelsen af konkurrencen herom – var fuldstændig uklar og uigennemsigtig fremgår også af, at der under spørgsmål/svar blev stillet overordentlig mange spørgsmål herom. De mange spørgsmål og svar illustrerer generelt, at konkurrencen på underkriteriet ”øvrige sortiment” havde udviklet sig til en konkurrence om, hvem der hurtigst kunne indtaste flest varelinier i et excel-ark inden for nogle løse, overordnede beskrivelser af produktkategorier, som tilbudsgiverne formentlig alle har opfattet forskelligt. Til illustration kan henvises til spørgsmål 3.29, hvor en tilbudsgiver bad om regionernes assistance til at løse et

truende teknisk problem bestående i, at det udleverede excel-ark ikke tillod indtastning af mere end 65.000 linier.

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har anført, at regionerne på grundlag af Kinnarps A/S' påstande har foretaget en overordnet undersøgelse af konditionsmæssigheden af samtlige tilbudsgiveres tilbud.

Indklagedes undersøgelse har umiddelbart vist, at alle tilbud, herunder tilbuddet fra Kinnarps A/S, var ukonditionsmæssige. Regionerne har på den baggrund valgt at annullere såvel sin tildelingsbeslutning som udbuddet.

Af procesbesparende og dermed omkostningsmæssige hensyn har regionerne valgt at tage bekræftende til genmæle over for de nedlagte påstande, idet det dog samtidig udtrykkeligt bemærkes, at regionerne ikke har forholdt sig til de materielle påstande, da annullationen af udbuddet er begrundet i, at tilbuddene var ukonditionsmæssige.

Klagenævnet udtaler:

Af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 10, stk. 1, 2. punktum, fremgår, at klagenævnet ikke kan tilkende en part mere, end den pågældende har påstået.

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har – angiveligt af omkostningsmæssige grunde – erkendt de overtrædelser, der er beskrevet i Kinnarp A/S' påstande.

Klagenævnet tager derfor påstandene til følge.

Under hensyn til sagens resultat og forløb skal regionerne betale sagsomkostninger til Kinnarps A/S med 10.000 kr.

Herefter bestemmes:

Påstand 1(a)

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) og udbuds-

direktivets artikel 23 ved ikke at specificere eller i øvrigt opstille tilstrækkelige krav til ”øvrigt sortiment” udover at anføre, at dette skulle være *”...produkter inden for samme og beslægtede produktkategorier såsom bordlamper, møde- og konferenceborde, møde- og konferencestole, kantineborde og kantinestole, mv., som har en naturlig tilknytning til kontrakten for delaftale 1...”*.

Påstand 1(b)

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 2 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) og udbudsdirektivets artikel 23 ved ikke at specificere eller i øvrigt opstille tilstrækkelige krav til ”øvrigt sortiment” udover at anføre, at dette skulle være *”...beslægtede produktkategorier såsom andre kontorstole mv., som har en naturlig tilknytning til kontrakten...”*.

Påstand 1(c)

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved i udbudsbetingelsernes pkt. 1.18.2 (øvrigt sortiment) at stille krav om, at *”...de produkter der oplyses om i øvrigt sortiment skal være solgt/leveret inden det sidste år...”*.

Påstand 2

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 og 2 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 2, ved at fastsætte en varighed af de udbudte rammeaftaler på op til 7 år.

Påstand 3

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 og 2 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved at fastsætte, at direkte tildeling af kontrakter under rammeaftalen finder sted ud fra hvilke produkter, der på grundlag af *”...en vurdering af produkternes kvalitet og funktionalitet (sensoriske krav), som angivet i kontraktbilag 1, skønnes bedst at opfylde Kundens formål med købet...”*.

Påstand 5

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Hass/Berg som ukonditionsmæssigt.

Påstand 6

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Duba B8 som ukonditionsmæssigt.

Påstand 7

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Holmrís Flexform som ukonditionsmæssigt.

Påstand 8

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland har for så vidt angår delaftale 1 handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved ikke at afvise tilbuddet fra Scan Office som ukonditionsmæssigt.

Regionernes beslutning af 14. oktober 2014 om tildeling af rammeaftale (delaftale 1) til Scan Office A/S, Hass/Berg A/S, Holmrís/Flexform og Duba-B8 A/S samt tildeling af rammeaftale (delaftale 2) til Holmrís/Flexform, Scan Office A/S, EFG Bondo A/S og Hass/Berg A/S annulleres.

Klagegebyret tilbagebetales.

Region Midtjylland, Region Nordjylland, Region Syddanmark og Region Sjælland skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 10.000 kr. i sagsomkostninger til Kinnarps A/S.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig