

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Jørgen Egholm, Per Holmgård Andersen)

96-141.93

28. februar 1997

K E N D E L S E

Kiras Kolding Industrirenovation A/S
(advokat Poul Møller)

mod

Kolding Kommune
(advokat Lotte Hummelshøj)

Sagen angår Kolding Kommunes udbud i 1996 af affaldsbortskaffelse i 1997-98.

Udbudsbekendtgørelsen blev efter det oplyste foretaget i EF-tidende i forsommeren 1996. I udbudsbekendtgørelsen anførtes, at udbudet var begrænset udbud af tjenesteydelse.

Under rubrikken »Oplysning om tjenesteyderens forhold« angaves i udbudsbekendtgørelsen:
»Beskrivelse af virksomheden samt de sidste 2 års revisionspåregnede regnskaber...«

Endvidere blev angivet i udbudsbekendtgørelsen, at tjenesteyderen som sikkerhed skulle stille en anfordringsgaranti på 10% af den årlige kontraktsum.

Som tildelingskriterium angaves i udbudsbekendtgørelsen: »Det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Ved udvælgelsen vil følgende kriterier blive lagt til grund: Økonomi, kvalitet, teknik...miljøledelsessystem...Kriterierne er ikke prioriterede faktorer.«

Der prækvalificeredes fire virksomheder, heraf klager (Kiras) og Østjydsk Miljøservice A/S (Østjydsk miljøservice). Tre af de prækvalificerede, herunder Kiras og Østjydsk miljøservice, indgav tilbud, hvilket skete i eftersommeren 1996. I efteråret 1996 valgte kommunen at give ordren til Østjydsk miljøservice, der var den lavestbydende. Østjydsk miljøservice har stillet den krævede anfordringsgaranti i form af bankgaranti, og kommunen har indgået kontrakt med Østjydsk miljøservice.

Kiras' klage går ud på, at kommunen ikke burde have tildelt Østjydske miljøservice kontrakten, da Østjydske miljøservice har for dårlig økonomi, og da Østjydske miljøservice ikke vedlagde anmodningen om prækvalifikation de to sidste års regnskaber, d.v.s. regnskaberne for 1994 og 1995, men derimod regnskaberne for 1993 og 1994.

Kiras har nedlagt påstand om, at kommunen tilpligtes at anerkende at have tilsidesat direktiv 92/50/EØF, d.v.s. tjenesteydelsesdirektivet, ved behandlingen af de indkomne tilbud, samt påstand om, at klagenævnet annullerer kontrakten med Østjydske miljøservice, således at der afholdes ny licitation.

Kommunen har påstået frifindelse.

Kiras bad ved klagens indsendelse klagenævnet tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet tog ikke denne begæring til følge.

Der er fremlagt en række bilag, herunder Østjydske miljøservices regnskab for 1995 og en analyse af dette regnskab udfærdiget af en revisor til Kiras. Der er desuden bl.a. fremlagt kommunens evaluering af de indkomne tilbud.

Sagen har været mundtligt forhandlet for klagenævnet den 3. februar 1997.

Der er afgivet forklaringer af Michael Stisen, Karsten Andrup Pedersen og Ellen Hinz-Berg.

Michael Stisen, der er disponent hos Kiras, har bl.a. forklaret om, at Kiras i mange år har udført indsamlingen af dagrenovation i Kolding Kommune, og om dette arbejdes tilrettelæggelse. Michael Stisen har desuden forklaret om, at Østjydske miljøservice efter hans opfattelse arbejder med et lavere kvalitetsniveau end Kiras, og at Østjydske miljøservice efter hans opfattelse reelt ikke har miljøstyring eller »grøn tilladelse«. Michael Stisen har forklaret om forskellige spørgsmål iøvrigt og om Kiras' synspunkter om sagen.

Karsten Andrup Pedersen, der er indkøbs- og logistikchef i Kolding Kommune, har bl.a. forklaret, at kravet i udbudsbekendtgørelsen om de sidste to års regnskaber sigtede på, at man kunne danne sig et indtryk af, om den pågældende virksomhed var stor nok til at kunne magte opgaven. Man hæftede sig i kommunen ikke ved, at Østjydske miljøservice ikke vedlagde regnskabet for 1995 ved anmodningen om prækvalifikation. Anmodningerne om prækvalifikation blev indsendt netop på det tidspunkt, hvor virksomhedernes regnskaber for 1995 var ved at komme. Det afgørende var Østjydske miljøservices størrelse. Desuden havde man jo stillet krav om en bankgaranti på 10%, hvorfor virksomhedens økonomi ikke var så væsentlig. 5-6 uger senere prækvalificerede kommunen Østjydske miljøservice i en anden sag på grundlag af 1995-regnskabet. Karsten Andrup Pedersen har desuden bl.a. forklaret om evalueringen af tilbudene.

Ellen Hinz-Berg, der er daglig leder af kommunens renovationsafdeling, har bl.a. forklaret om evalueringen af tilbudene. Man mente ikke i kommunen, at der var kvalitetsforskelle mellem tilbudene, bortset fra, at Ellen Hinz-Berg på et tidspunkt ønskede at give Østjydske miljøservice flere points for miljøstyring.

Kiras's advokat har til støtte for Kiras' påstand i hovedtræk bl.a. anført: Østjydske miljøservice burde ikke have været prækvalificeret, da virksomheden ikke som foreskrevet i udbudsbekendtgørelsen

vedlagde sin anmodning om prækvalifikation regnskabet for 1995 og dermed de to sidste års regnskaber, og da de regnskaber, som Østjydske miljøservice vedlagde anmodningen om prækvalifikation, viste at virksomhedens økonomi var meget dårlig. Desuden har kommunens vurdering af tilbudene været urigtig. Man har ikke bedømt den enkelte tilbudsgiver differentieret og detaljeret i henhold til de enkelte tildelingskriterier, og man har også i denne forbindelse undladt at vurdere Østjydske miljøservices økonomi. Det er mærkeligt, at tre forskellige tilbudsgivere kan få nøjagtig samme antal points på alle punkter bortset fra prisen.

Kommunens advokat har til støtte for frifindelsespåstanden i hovedtræk bl.a. anført: Det eneste, der eventuelt kan være et problem i sagen, er, at kommunen ikke fik Østjydske miljøservices regnskab ved anmodningen om prækvalifikation. Regnskaberne skulle imidlertid alene tjene til at vise virksomhedens størrelse, og deres nærmere indhold og resultat var uden betydning iøvrigt. En prækvalifikation har til formål at afskære ukvalificerede virksomheder, ikke at udvælge de bedst kvalificerede. Iøvrigt er det ikke muligt at se noget problem i sagen. Realiteten i klagen er blot, at Kiras er chokeret og utilfreds over ikke at have fået ordren. Dette fremgår af Kiras' mange henvendelser til kommunen efter tilbudet. Disse henvendelser er uhørte og nærmer sig chikane. Kommunens evaluering af tilbudene er foregået på grundlag af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen og har ligget inden for det skøn, som en ordregiver altid må udøve.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet kan ikke tage stilling til, om kommunens vurdering af tilbudene og tildeling af ordren til Østjydske miljøservice var en rigtig disposition. Det, som klagenævnet kan, er alene at tage stilling til, om kommunen har overtrådt EU's udbudsregler.

Kommunen ses imidlertid ikke at have overtrådt EU's udbudsregler. Det var måske nok en fejl, at kommunen traf beslutningen om prækvalifikation uden at have fået Østjydske miljøservices regnskab for 1995, men denne fejl var ikke udslag af en forskelsbehandling af de interesserede virksomheder eller nogen anden tilsidesættelse af EU's udbudsregler. Kommunen ses endvidere ikke at have overtrådt EU's udbudsregler ved evalueringen af tilbudene og tildelingen af ordren. Evalueringen foregik på grundlag af tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen inden for rammerne af det skøn, som en ordregiver må have, og det kan ikke i sig selv være en overtrædelse af EU's udbudsregler, at kommunen vurderede alle tilbud ens bortset fra med hensyn til prisen.

Klagenævnet tager derfor ikke klagen til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Det gebyr, som Kiras Kolding Industrirenovation A/S har betalt til klagenævnet, tilbagebetales ikke.