

Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Knud Erik Busk, Lars Tolstrup)

J.nr.: 2010-0021956

11. januar 2011

K E N D E L S E

Lekolar A/S

(advokat Erik Kjær-Hansen, København)

mod

K 17 – Indkøbsfællesskabet for

kommunerne i Region Sjælland

(advokat Peter Lund Meyer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 12-015096 af 15. januar 2010 udbød K 17 – Indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland 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) rammeaftale om vareindkøb af diverse møbler, redskaber m.v. til institutionerne i de deltagende kommuner i indkøbsfællesskabet. Rammeaftalen var opdelt i følgende syv delaftaler:

- 1) Hobby- og formningsartikler
- 2) Legetøj (ude og inde)
- 3) Børneinstitutionsmøbler
- 4) Legepladser og legepladsredskaber
- 5) Sports/idrætsanlæg og baner
- 6) Fitnessredskaber til udendørs brug
- 7) Motorik-, sports- og idrætsudstyr.

Delaftalerne skulle gælde for perioden 1. maj 2010 – 30. april 2012 med mulighed for forlængelse i op til to gange 12 måneder. Denne sag vedrører delaftale 3.

Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ved udløbet af tilbudsfristen, der oprindeligt var fastsat til den 25. februar 2010, men senere blev ændret til den 11. marts 2010, havde 14 virksomheder afgivet tilbud på delaftale 3, herunder Leika Danmark A/S, DICA A/S, Sonesson Indretning ApS, Max Horsens A/S og Lekolar A/S.

Den 21. april 2010 besluttede K 17 – Indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland at indgå rammeaftale med Leika Danmark A/S, DICA A/S, Sonesson Indretning ApS og Max Horsens A/S.

Den 3. maj 2010 indgav klageren, Lekolar A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, K 17 – Indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 28. maj 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 29. september 2010.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Sortiment« at have lagt vægt på et delkriterium om beskrivelse af sortiment, uanset at dette delkriterium ikke fremgår af udbudsbetingelserne.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med princippet om ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have taget tilbuddet fra Sonesson Indretning ApS i betragtning, uanset at tilbuddet ikke opfyldte kravet til underkriteriet »Sortiment«, hvorefter tilbudsgiverne skulle oplyse, hvor mange varenumre der tilbydes inden for det udbudte område.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af klagerens tilbud i forhold til underkriteriet »Sortiment« kun at have tildelt 15 ud af 20 point, uanset at indkla-

gede skulle have tildelt klagerens tilbud et højere antal point.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006 § 6 a, stk. 3, og princippet om gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med underretningen om tildelingsbeslutningen ikke at have givet en summarisk begrundelse.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 21. april 2010 om at indgå rammeaftale vedrørende delaftale 3 med Leika Danmark A/S, DICA A/S, Sonesson Indretning ApS og Max Horsens A/S.

Klageren har endvidere nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende at være erstatningsansvarlig. Klageren har samtidig anmodet om, at behandlingen af påstanden, der ikke beløbsmæssigt er præciseret, udsættes, indtil klagenævnet har taget stilling til de øvrige påstande.

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

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af erstatningspåstanden, indtil klagenævnet har taget stilling til de øvrige påstande.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 6

Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene på delaftale 3 i forhold til underkriteriet »Sortiment« at have lagt vægt på tilbudsgivernes generelle sortiment inden for det udbudte område, uanset at dette omfattede produkter, der ikke var en del af udbuddet.

Spørgsmål 7

Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene på delaftale 3 i forhold til underkriteriet »Pris« at have lagt vægt på laveste nettopriser på de produkter, som fremgik af tilbudslisten, uanset at disse priser ikke ville blive anvendt ved tildelin-

gen af en konkret ordre, som i stedet ville blive tildelt på baggrund af priser i tilbudsgivernes varekataloger eller på baggrund af et miniudbud.

Spørgsmål 8

Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og udbudsdirektivets artikel 32 ved i udbudsbetingelsernes pkt. 2.20 at have fastsat, at tildeling af en konkret ordre kunne ske på baggrund af den laveste pris i tilbudsgivernes varekataloger, uanset at tilbudsgiverne ikke skulle indlevere prislister for varekataloget ved tilbudsafgivelsen.

Sagens nærmere omstændigheder

Efter udbudsbekendtgørelsen er den ordregivende myndighed K 17 – Indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland. »Kontaktkommunen« var Køge Kommune. Under udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5) »Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene« står:

»Dette udbud udføres af Køge Kommune på vegne af indkøbsfællesskabet for kommunerne i Region Sjælland. ... Køge Kommune er tovholder for den udbudte opgave og varetager kontakten med tilbudsgiverne i forbindelse med gennemførelsen af udbuddet. Efter udbuddets afslutning og aftaleunderskrivelse, handler de i udbuddet deltagende kommuner med de valgte leverandører som selvstændige juridiske parter.

Indkøbsfællesskabet består af ... 17 kommuner med tilsammen omkring 820.000 indbyggere.

Der udvælges 3-5 leverandører på denne obligatoriske rammeaftale på hver af de 7 delaftaler.«

Den samlede værdi af indkøbene i hele rammeaftalens varighed blev anslået til 240 mio. kr. Værdien af indkøbet under delaftale 3 »Børneinstitutionsmøbler« blev skønnet til 42 mio. kr.

I udbudsbetingelserne er det oplyst, at følgende 17 kommuner indgår i indkøbsfællesskabet: Næstved, Lolland, Lejre, Sorø, Stevns, Ringsted, Slagelse, Fakse, Kalundborg, Greve, Køge, Roskilde, Solrød, Odsherred, Holbæk, Vordingborg og Guldborgsund.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 2.18 »Tildelingskriterier« fremgår:

»De enkelte rammeaftaler (delaftaler) vil blive tildelt de 3-5 tilbudsgivere, der afgiver de økonomisk mest fordelagtige tilbud indenfor hver delaftale.

Delkriterierne vil være forskellige for den enkelte delaftale, men kan overordnet beskrives som nedenfor.

De specifikke beskrivelser og vægtninger af delkriterierne er angivet i kravspecifikationerne for den enkelte delaftale.

Pris:

Laveste nettopris, inkl. afgifter mv. på samtlige af tilbudslistens omfattede produkter.

Kvalitet:

Udbyder har defineret 3 kvalitetskategorier.

Tilbudsgiver skal i tilbudslisten angive produkter og pris fra Kvalitetskategori 2.

Sortiment:

Tilbudsgiver skal kunne tilbyde et bredt og varieret sortiment, som er alsidigt i forhold til udbyders institutioner.

Tilbudsgivers sortimentsbredde skal dokumenteres ved fremsendelse af varekatalog, eller via link til tilbudsgivers webkatalog.

Service:

Tilbudsgivers dokumentation af omkostningsfrie serviceydelser på det pågældende område.«

Udbudsbetingelserne indeholder herefter i pkt. 2.19 en beskrivelse af proceduren for evalueringen af tilbuddene. Under pkt. 2.20 »Tildeling af konkrete ordrer« står bl.a.:

»Tildeling af konkrete ordrer blandt de udvalgte leverandører vil i aftaleperioden ske efter kriteriet laveste pris.

Der vil være 2 metoder for tildeling, enten efter laveste pris i de godkendte varekataloger eller på grundlag af fornyet konkurrence i henhold til tildelingskriteriet laveste pris ved afholdelse af miniudbud/e-auktioner.«

Kravspecifikationerne fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 3, hvor der står:

»3.1 Aftalens omfang

Under delaftale 3 udbydes børneinstitutionsmøbler til aldersgruppen 0-14 år. Børneinstitutionsmøbler er defineret som et bredt sortiment af møbler beregnet til aldersgruppen i daginstitutioner og fritidsordninger.

Undtaget fra aftalen er decideret skolemøbler.

Udbyder ønsker tilbud på børneinstitutionsmøbler med udgangspunkt i de produkter, der efterspørges. Der vil i aftaleperioden forekomme efterspørgsel af beslægtede produkter udover tilbudslisten.

Tilbudsgiver skal kunne tilbyde et bredt og varieret sortiment, som er alsidigt i forhold til aldersgruppen nævnt ovenfor. Tilbudsgivers sortimentsbredde skal kunne dokumenteres ved fremsendelse af varekatalog.

...

3.3 Tildelingskriterier

Følgende delkriterier med den angivne vægtning vil blive anvendt ved evalueringen af tilbuddene:

Pris (60 %)

Tilbudsgiver skal oplyse laveste nettopriser. Priserne skal oplyses med udgangspunkt i tilbudsgivers offentlige tilgængelige priser, og samme rabatsats skal ligge til grund for beregning af samtlige priser i sortiment. Det er alene priser i tilbudsliste der indgår i beregning af point til kriteriet pris.

...

Bemærk: Tilbudsgiver skal udfylde mindst 80 % af varelinjerne i tilbudslisten, for at tilbuddet er konditionsmæssigt.

Kvalitet (20 %)

...

Sortiment (20 %)

Ved sortiment forstås tilbudsgivers evne til at stille et bredt og varieret sortiment indenfor det udbudte område, til rådighed for udbyder. Kriteriet sortiment vurderes således ud fra, i hvilket omfang tilbudsgivers sortimentsbredde og dybde skønnes at dække det løbende behov i udbyders institutioner/enheder.

...

Tilbudsgiver skal oplyse, hvor mange varenumre der tilbydes indenfor det udbudte område.

...«

I udkastet til rammeaftale er det under pkt. 4.5 »Tildeling af konkrete ordrer« anført:

»Tildeling af konkrete ordrer vil i aftaleperioden ske efter kriteriet laveste pris.

Der vil være 2 metoder for tildeling, enten efter laveste pris i de godkendte varekataloger eller på grund af fornyet konkurrence i henhold til tildelingskriteriet laveste pris ved afholdelse af miniudbud/e-auktioner.

Tildeling af en samlet ordre af varer op til kr. 70.000 vil blive tildelt efter kriteriet laveste pris i varekatalogerne.

En samlet ordre der overstiger kr. 70.000 kan/vil være genstand for miniudbud/e-auktion mellem leverandørerne hvormed der er indgået rammeaftale. Ordrevolumen vil blive estimeret på baggrund af den laveste pris i katalogerne under denne rammeaftale. Ordre vil blive tildelt efter kriteriet laveste pris.

...«

I udkastets pkt. 4.11 »Priser« står bl.a.:

»For bestillinger foretaget i henhold til aftalen gælder de i leverandørens tilbud af [dd.mm.åååå] angivne enhedspriser på nettosortimentet.

...

Hvis det bestilte produkt er udgået, ved produktændringer eller ved lang leveringstid skal et andet produkt med tilsvarende standard og pris straks tilbydes.

Ved lejlighedsvis tilbuds- og kampagnepriser, som er billigere end de i leverandørens tilbud angivne priser, skal det sikres, at produkterne tilbydes de indkøbende enheder til laveste priser. ...

Prisfald, herunder reduktioner i eventuelle lovgivningsmæssigt fastsatte afgifter knyttet til de af aftalen omfattede produkter, skal uden ophold komme udbyder til gode.

Hvis nye, forbedrede, godkendte og evt. billigere produkter kommer på markedet, skal disse omgående tilbydes.«

Tilbudslisten til delaftale 3 indeholdt i alt 43 produkter.

Klageren oplyste i følgebrevet til sit tilbud, at tilbuddet omhandlede et bredt sortiment, som kunne dække kommunernes løbende behov i meget forskellige institutioner. Udover de produkter, som fremgik af tilbudslisten, kunne klageren tilbyde mere end 4100 andre kvalitetsprodukter inden for det udbudte område. Klagerens varekatalog med produktsortimentet var medsendt. Af selve tilbuddet fremgik vedrørende underkriteriet »Sortiment«:

»Lekolar tilbyder mere end 4100 varenumre indenfor institutionsmøbler. Disse vil kunne ses i vedhæftede dokument: Møbelkatalog 2010«

De tilbudsgivere, som indklagede valgte at indgå kontrakt med, oplyste bl.a. følgende i forhold til underkriteriet »Sortiment«:

Tilbuddet fra Leika Danmark A/S:

»Leika leverer kvalitetsprodukter indenfor et meget bredt sortiment af møbler til børneinstitutioner og skoler. Vi kan løse enhver møbel-/inventar indretningsopgave enten med vores standardprodukter, alternativt så designer og bygger vi en specialløsning i samarbejde med kunden. Leika har mere end 1200 standard varenumre oprettet i vores varekatalog indenfor møbler og inventar, og tilbyder derudover mere end det dobbelte antal øvrige varenumre fra vores leverandørers kataloger, altså i alt over 3.600 varenumre som kunderne kan få leveret med samme høje service, leveringstid, kvalitet og garanti.«

Tilbuddet fra DICA A/S:

»...

Sortimentet omfatter bl.a. en meget bred vifte af børnegarderober primært i birkekrydsfinér, men også i bøg og stål. ...

DICAs reol- og opbevarings-sortiment er stort. ... Der er reoler til alle behov.

DICAs sortiment i borde er ligeledes bredt. ...

Stole fås i mange forskellige varianter og til mange forskellige formål – og naturligvis både til høj og lav.

Sovemulighederne til de mindre børn er mange i DICAs sortiment. ...

Udover ovennævnte produkter, har vi naturligvis også et stort udvalg af skummøbler og sofaer, møbler til kontoret og personalestuen. ...

DICA tilbyder ca. 2.600 varenumre inden for børneinstitutionsmøbler.

Mange af disse varenumre findes i et stort antal varianter, hvor eksempelvis højde, ben, farve, fasede kanter og stof kan variere. Så det reelle udvalg udgør mange tusinde forskellige møbler.

...«

Tilbuddet fra Sonesson Indretning ApS:

»Vi kan tilbyde over 80 % af de ønskede produkter«

Tilbuddet fra Max Horsens A/S:

»...

Vort møbelprogram er af særdeles høj kvalitet indenfor institutionsmarkedet, ...

Programmet består af omkring 1500 varenumre. Vi kan således byde på 100 % af udbuddet.

Vort program er sammensat således, at vi er i stand til at møblere en institution i alle rum, efter de behov og ønsker brugerne måtte have.

...

Følgende 3 produktgrupper er eget program i birkekrydsfiner:

Garderobe, børne- og personale

...

Reoler, rumdelere, skrivepulte, madrasskabe

...

Kassestole og borde

...

Følgende 3 produktgrupper er egne produkter [i formspændt lyslakeret bøg]

Institutionsborde

...

Væghængte borde

...

Taburetter/stole i formspændt lyslakeret bøgefiner

...

Vi er leverandører af følgende produkter

Højstole til småbørn

...

Personalemøbler

...

Kontorstole, arbejdsstole højderegulerbare

...
 Sofaer, hvilestole
 ...
 Kontor
 ...
 Værksted
 ...
 Krybber
 ...
 Eldrevne pusleborde

...«

Den 21. april 2010 meddelte indklagede resultatet af tilbudsevalueringen, herunder hvilke fire tilbudsgivere indklagede forventede at indgå rammeaftale med. Resultatmeddelelsen indeholdt de enkelte tilbuds pointtildeling i forhold til underkriterierne, og samlet havde Leika Danmark A/S fået tildelt 100 point, DICA A/S 89 point, Sonesson Indretning ApS 81 point, Max Horsens A/S 78 point og klageren 77 point.

Det fremgår af indklagedes evalueringsnotat, at vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriterierne »Sortiment« og »Kvalitet« skete efter skalaen: særdeles tilfredsstillende (100 point), meget tilfredsstillende (75 point), tilfredsstillende (50 point), mindre tilfredsstillende (25 point) og ikke tilfredsstillende (0 point).

Leika Danmark A/S' tilbud blev i forhold til underkriteriet »Sortiment« tildelt 100 point, der som følge af vægtningen på 20 % gav et resultat på 20 point. Indklagede anførte endvidere »God beskrivelse af sortiment og evne til at opfylde udbyders behov«.

DICA A/S' tilbud blev i forhold til underkriteriet »Sortiment« tildelt 100 point, der som følge af vægtningen på 20 % gav et resultat på 20 point. Indklagede anførte endvidere »Præcis beskrivelse af behovsopfyldelse«.

Sonesson Indretning ApS' tilbud blev i forhold til underkriteriet »Sortiment« tildelt 100 point, der som følge af vægtningen på 20 % gav et resultat på 20 point. Indklagede anførte endvidere »Målt og målrettet sortimentsbeskrivelse«.

Max Horsens A/S' tilbud blev i forhold til underkriteriet »Sortiment« tildelt 100 point, der som følge af vægtningen på 20 % gav et resultat på 20 point.

Indklagede anførte endvidere »Måltrettet beskrivelse af sortiment«.

Klagerens tilbud blev i forhold til underkriteriet »Sortiment« tildelt 75 point, der som følge af vægtningen på 20 % gav et resultat på 15 point. Indklagede anførte endvidere »Tilbud er uden beskrivelse af sortiment, hvorfor dybde/bredde er vanskelig at definere«.

Ligesom ved underkriteriet »Sortiment« anførte indklagede i evalueringsnotatet, hvordan beskrivelsen af kvaliteten af de tilbudte produkter var.

Specialkonsulent Hans Møller-Sørensen, Køge Kommune, har i en redegørelse af 21. september 2010 besvaret en række spørgsmål. Følgende spørgsmål er bl.a. besvaret:

Spørgsmål 1

»Hvorfor var det anført i udbudsbetingelserne under pkt. 3.3 i forhold til underkriteriet Sortiment, at tilbudsgiverne skulle oplyse, hvor mange varenumre, der blev tilbudt inden for det udbudte område?«

Svar

»Underkriteriet indebar alene en vurdering af det tilbudte sortiments bredde og dybde. Dette var præciseret under det nævnte punkt i udbudsbetingelserne. Tilbuddene blev – som det også fremgår af bestemmelsen – alene vurderet på grundlag af det tilbudte sortiments bredde og dybde i forhold til opfyldelsen af ordregivers behov.

Tilbudsgivernes oplysning om antal tilbudte varenumre havde alene til formål at vurdere, om det tilbudte sortiment fordelte sig på mange eller få varianter, det vil sige et umiddelbart billede på varenumrenes spredning på det udbudte sortiment. Dette kunne konstateres ved at sammenholde det udbudte sortiment med varekatalogernes indhold og det oplyste antal varenumre.«

Spørgsmål 2

»I Sonessons tilbud ... var det oplyst, at denne tilbudsgiver kunne tilbyde over 80 % af de ønskede produkter. Hvilken betydning tillagde ordregiver dette?«

Svar

»Det oplyste blev forstået således, at Sonesson kunne tilbyde mindst 80 % af varenumrene i tilbudslisten.«

Spørgsmål 3

»Blev det oplyste forstået som det samlede antal varenumre, som kunne tilbydes?«

Svar

»Nej, det gjorde det ikke. Det var ordregivers opfattelse, at Sonesson i realiteten kun erklærede, at virksomheden opfyldte mindstekravet om at tilbyde priser på mindst 80 % af varenumrene i tilbudslisten.«

Spørgsmål 4

»Hvilken betydning havde oplysningen i Sonessons tilbud i forhold til kravet i udbudsbetingelserne om, at tilbudsgiverne skulle oplyse om antallet af tilbudte varenumre?«

Svar

»Isoleret set blev det vurderet, at virksomheden havde oplyst om et antal tilbudte varenumre, men at dette kun kunne omfattede en del af de tilbudte varenumre inden for det udbudte område.«

Spørgsmål 5

»Hvor mange varenumre tilbød Sonesson i sit tilbud?«

Svar

»Dette blev kontrolleret ved optælling af beskrevne produkter og varianter i virksomhedens varekatalog ...

Virksomheden tilbød mere end 700 varenumre inden for kategorien, Børneinstitutionsmøbler«

Spørgsmål 6

»Hvor mange varenumre kunne der afgives pris på i tilbudslisten, og hvor stor en andel af det udbudte indkøbsbehov repræsenterede dette?«

Svar

»Der kunne afgives tilbud på 43 varenumre, hvilket repræsenterede omkring 80 % af det samlede indkøbsbehov.«

Spørgsmål 7

»Hvor mange af disse varenumre afgav Sonesson tilbud på?«

Svar

»41 varenumre, således mindst 80 % af varenumrene.«

Spørgsmål 8

»Hvilke oplysninger lagde ordregiver til grund for vurderingen af til-

buddene i henhold til underkriteriet Sortiment?»

Svar

»Ordregiver vurderede sortimentsbredde og –dybde på grundlag af de fremlagte varekataloger.

For Sonessons vedkommende blev vurderingen foretaget på grundlag af delkataloget, »Børnehave, Møbelkatalog 2009/2010«, der som nævnt indeholdt mere end 700 varenumre.

For Lekolars vedkommende blev vurderingen foretaget på grundlag af siderne 238-337 og 358-387 i varekataloget ..., svarende til ca. 120 sider ud af varekatalogets ca. 430 sider.«

Spørgsmål 9

»Hvilken betydning tillagde ordregiver det, at Lekolar i sit tilbud havde oplyst, at virksomheden kunne tilbyde mere end 4.100 varenumre inden for »institutionsmøbler«?»

Svar

»Dette blev forstået således, at Lekolar kunne tilbyde 4.100 varenumre inden for det samlede institutionsområde, som dog ikke kun omfattede det udbudte område, Børneinstitutionsmøbler. Varekataloget omfattede således også andre institutionsmøbler, i væsentligt omfang skolemøbler.«

Spørgsmål 10

»Hvor mange varenumre tilbød Lekolar inden for kategorien, Børneinstitutionsmøbler?»

Svar

»Ca. 1.100 varenumre.«

Økonomichef Ulrik Hvelplund, Lekolar A/S, er fremkommet med følgende bemærkninger til redegørelsen fra Hans Møller-Sørensen:

»Vedr. spørgsmål 8:

For Lekolars vedkommende blev vurderingen foretaget på grundlag af siderne 238-337 og 358-387 i varekataloget.

Herudover har vi følgende møbler som henvender sig til børnehaver og SFO'er/Fritidshjem på følgende katalogsider:

Side 26-28: Elev-stole som anvendes på SFO/Fritidshjem

Side 80-87: Opbevaringsskabe til bl.a. hobbymaterialer samt hyldesystemer til depotrum. Sælges til både børnehaver og SFO/Fritidshjem.

Side 154-165: Fællesområder, lounge-områder. Sælges til SFO/Fritidshjem.

Side 166-171: Udstillingsmontrer og rulleborde. Sælges til børnehaver og SFO/Fritidshjem.

Side 172-187: Garderøber, som er et af vores mest sælgende produktområder til især børnehaver, men også SFO/Fritidshjem.

Side 198-205: Garderobe-tilbehør, påklædningspodier, støvleopbevaring sælges til børnehaver.

Side 219-227: Sofaer til børnehaver og SFO/Fritidshjem.

Side 338-357: Møbler til dukkekrog og legeområder. Sælges til børnehaver.

De ovennævnte sider svarer i alt til ca. halvdelen af katalogets 436 sider. Siderne skønnes tilsvarende at dække omkring halvdelen af Lekolar A/S' i alt 4.100 varenumre.

...«

Varekataloger fra både Sonesson Indretning ApS og klageren har været fremlagt.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene at have lagt vægt på et delkriterium om beskrivelse af sortiment. Indklagede har således ved evalueringen af tilbuddene fra de tilbudsgivere, som indklagede har besluttet at indgå rammeaftale med, lagt vægt på, at de har givet en nærmere sortimentsbeskrivelse. Det fremgår imidlertid ikke af udbudsbetingelserne, at sortimentskriteriet ville blive vægtet ud fra sådanne yderligere beskrivelser af sortimentet. Hvis det var oplyst, at indklagede ville tillægge dette betydning, ville klageren have udarbejdet en sådan beskrivelse.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved evalueringen af tilbuddene. Indklagede lagde ved vurderingen af tilbuddene vægt på, i hvilket omfang tilbudsgivernes sortimentsbredde og –dybde skønnes at dække indklagedes behov. Det forhold, at nogle tilbudsgivere af egen drift gav en nærmere beskrivelse af deres sortiment, har ikke medført, at indklagede har tillagt disse beskrivelser betydning ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Sortiment«. Indklagede har udelukkende lagt vægt på de elementer, som fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 3.3 vedrørende underkriteriet »Sortiment«.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at Sonesson Indretning ApS' tilbud ikke var konditions-mæssigt, idet virksomheden ikke oplyste, hvor mange varenumre der blev tilbudt inden for det udbudte område. Der var tale om et selvstændigt oplysningskrav under sortimentskriteriet. Indklagede har handlet i strid med princippet om ligebehandling ved at tage tilbuddet fra Sonesson Indretning ApS i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at der hverken i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne var stillet krav om, at varenumrene skulle oplyses som et specifikt tal, og det var ikke et mindstekrav, at tilbudsgiverne oplyste antal varenumre inden for det udbudte område. Indklagede var hverken berettiget eller forpligtet til at afvise et tilbud som ukonditions-mæssigt som følge af manglende oplysning om antal varenumre.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved evalueringen af klagerens tilbud i forhold til underkriteriet »Sortiment« burde have tildelt et højere pointtal, idet klageren opfyldte udbudsbetingelserne ved at oplyse antallet af tilbudte varenumre inden for det udbudte område og ved at dokumentere sortimentsbredden ved det indleverede varekatalog. Klageren tilbød mere end 2.000 varenumre. Det er ikke rigtigt, når indklagede anfører, at klagerens »Tilbud er uden beskrivelse af sortiment ...«. Beskrivelsen fremgik af klagerens følgebrev til det indleverede tilbud. Omvendt er Sonesson Indretning ApS' sortimentsbeskrivelse mangelfuld. Indklagedes pointtildeling har

været usaglig og mangelfuld, og indklagede har dermed handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ved evalueringen af tilbudde-
ne i forhold til de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet »det økono-
misk mest fordelagtige tilbud« har et vidtgående skøn over, hvilket tilbud
der bedst opfylder indklagedes behov. Der er ikke grundlag for at tilside-
sætte indklagedes skøn. Indklagede har ikke handlet i strid med principper-
ne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagedes begrundelse for tildelingsbe-
slutningen af 21. april 2010 i form af evalueringsnotatet er utilstrækkelig
under hensyn til, at der er tale om en rammeaftale af omfattende karakter,
og at tildelingskriteriet er »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Ind-
klagedes begrundelse er af generel karakter og så kortfattet, at der reelt ikke
er tale om en egentlig begrundelse. Resultatmeddelelsen af 21. april 2010
indeholder desuden ikke begrundelser for de enkelte pointtildelinger. Der er
således ikke redegjort for de forhold, der førte til valget af de pågældende
virksomheder.

Indklagede har gjort gældende, at indklagedes resultatmeddelelse af 21.
april 2010, som indeholder en oversigt over tilbudsgivernes opnåede point,
opfylder bekendtgørelsens krav om en summarisk begrundelse.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagedes tildelingsbeslutning af 21. april
2010 skal annulleres som følge af de begåede fejl.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke foreligger overtrædelser af ud-
budsretten, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere tildelingsbe-
slutningen.

Ad spørgsmål 6

Indklagede har gjort gældende, at det udbudte område omfattede et bredt
sortiment af børneinstitutionsmøbler til aldersgruppen 0-14 år. Det udbudte

område var sammenfaldende med tilbudsgivernes generelle sortimenter af børneinstitutionsmøbler, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 3.1, og det var ikke begrænset til de børneinstitutionsmøbler, som var anført i tilbudslisten, idet tilbudslisten kun skulle anvendes som et repræsentativt grundlag for vurderingen af de tilbudte priser. Der var således ikke »symmetri« mellem produkterne i tilbudslisten og det sortiment, der var omfattet af udbuddet.

Ad spørgsmål 7

Indklagede har gjort gældende, at de priser, som tilbudsgiverne har anført i tilbudslisterne, er relevante for en senere kontrakttildeling, idet der er tale om priser for et repræsentativt udsnit af tilbudsgivernes varer. Det ville ikke have været praktisk muligt at sammenligne priser på det udbudte varesortiment på anden måde. Det var således hverken muligt at opstille en liste over alle historiske anskaffelser af børneinstitutionsmøbler i de 17 kommuner eller at opstille en liste over forventede anskaffelser, da beslutningerne om anskaffelser træffes på grundlag af det senere behov i de enkelte kommuner og de enkelte institutioner. Priserne i tilbudslisten vil desuden blive anvendt ved tildeling af en konkret ordre på de produkter, som fremgår af listen. Indklagede har således ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Klageren har gjort gældende, at tilbudsgivernes varekataloger indeholder nettopriser for samtlige produkter inden for delaftalens produktgruppe, hvorimod tilbudslisten kun indeholder nettopriser for 43 produkter. Det kan ikke lægges til grund, at tilbudslistens nettopriser vil blive anvendt ved tildeling af en konkret ordre. Indklagedes uddrag af nettopriser for 43 produkter er uegnet som grundlag for vurdering af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Pris«, idet det udbudte område »Børneinstitutionsmøbler« omfatter mere end tusinde produkter.

Ad spørgsmål 8

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed eller udbudsdirektivets artikel 32 ved i udbudsbetingelsernes pkt. 2.20 at fastsætte, at tildeling af en konkret ordre kunne ske på baggrund af laveste pris i tilbudsgivernes varekataloger – det vil sige varelistes – idet tilbudsgiverne skulle indlevere nettoprislister gældende for varelisterne ved tilbudsafgivelsen.

Klageren har gjort gældende, at de varelistere, som indklagede omtaler, ikke er det samme som tilbudsgivernes varekataloger.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede har ved evalueringen givet hvert tilbud point i forhold til de fastsatte underkriterier. Indklagede har desuden i evalueringsnotatet vedrørende underkriterierne »Sortiment« og »Kvalitet« anført en kort bemærkning om tilbuddenes beskrivelser i forhold til disse underkriterier. Uanset disse bemærkninger er der ikke grundlag for at antage, at indklagede ved evalueringen har lagt vægt på andet, end hvad der fremgår af udbudsbetingelserne, nemlig en vurdering af den enkelte tilbudsgivers evne til at stille et bredt og varieret sortiment inden for det udbudte område til rådighed for indklagede. Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Tilbudsgiverne skulle efter udbudsbetingelsernes pkt. 2.18 dokumentere bredden på deres sortimenter ved fremsendelse af varekatalog eller link til deres webkatalog. Sonesson Indretning ApS oplyste ikke udtrykkeligt, hvor mange varenumre virksomheden tilbød inden for det udbudte område, men ifølge redegørelsen fra specialkonsulent Hans Møller-Sørensen foretog indklagede en optælling af de relevante produkter i Sonesson Indretning ApS' varekatalog. Indklagede konstaterede således, at Sonesson Indretning ApS tilbød mere end 700 varenumre inden for kategorien børneinstitutionsmøbler. På denne baggrund, og da bemærkningen om, at tilbudsgiverne skulle oplyse, hvor mange varenumre der blev tilbudt inden for det udbudte område, ikke i sig selv kan anses for at være et mindstekrav, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3

Tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« giver indklagede et vidt skøn over, hvilket tilbud der bedst opfylder de fastsatte underkriterier og dermed bedst imødekommer indklagedes behov. Ved afgørelsen af, om der er handlet i strid med udbudsreglerne, er det fast praksis, at klagenævnet ikke tager stilling til, hvilken tilbudsvurdering indklagede skulle

have foretaget. Da klagenævnet således ikke erstatter indklagedes skøn med sit eget, afviser klagenævnet påstanden.

Ad påstand 4

Indklagedes resultatmeddelelse af 21. april 2010 indeholdt oplysninger om, hvilke virksomheder indklagede havde besluttet at indgå rammeaftale med. Meddelelsen indeholdt endvidere oplysninger om dels tilbuddenes samlede pointtildeling, dels de opnåede point i forhold til de fastsatte underkriterier. Kravet i bekendtgørelse nr. 588 af 12. juni 2006 § 6 a, stk. 3, om en summarisk begrundelse for den trufne beslutning var dermed opfyldt, og klagenævnet tager ikke påstanden til følge.

Ad spørgsmål 6

Kontraktens genstand vedrørende delaftale 3 er i udbudsbekendtgørelsen beskrevet som børneinstitutionsmøbler. Delaftalens omfang er beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 3.1, og der er heri en definition af den udbudte genstand/område og en afgrænsning i forhold til beslægtede områder.

Det udbudte under delaftalen er således ikke begrænset til de produkter, som fremgår af tilbudslisterne, idet disse produkter kun er et repræsentativt udvalg af produkter inden for det udbudte produktområde. Produkterne med priser i tilbudslisterne dannede alene grundlag for vurderingen af de tilbudte priser.

Da udbuddets genstand omfattede alle produkter inden for delaftalens produktområde har indklagede ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at have lagt vægt på tilbudsgivernes generelle sortiment inden for det udbudte område.

Klagenævnet besvarer derfor spørgsmålet benægtende.

Ad spørgsmål 7

Af udbudsbetingelsernes pkt. 3.3 »Tildelingskriterier« fremgår vedrørende underkriteriet »Pris« bl.a.:

»Tilbudsgiver skal oplyse laveste nettopriser. Priserne skal oplyses med udgangspunkt i tilbudsgivers offentlige tilgængelige priser... Det er alene priser i tilbudslisten der indgår i beregning af point til kriteriet pris.«

De offentlige tilgængelige priser kan alene forstås som priser i tilbudsgivernes varekataloger.

Indklagede havde opstillet en tilbudsliste med en række varer på det udbudte område. Det er oplyst, at varerne i tilbudslisten udgør et repræsentativt udsnit dels af tilbudsgivernes sortiment, dels af de varer, som indklagedes medlemmer forventes at efterspørge. Det er ubestridt, at varerne i tilbudslisterne er repræsentative på de udbudte områder.

Efter udbudsbetingelsernes pkt. 2.20 »Tildeling af konkrete ordrer« og udkastet til rammeaftale pkt. 4.5 vil tildelingen af konkrete ordrer ske efter kriteriet laveste pris. Ordre på op til 70.000 kr. vil blive tildelt efter laveste pris i varekatalogerne, mens det er anført, at ordre på mere end 70.000 kr. kan/vil blive tildelt på grundlag af et afholdt miniudbud/e-auktion mellem de valgte leverandører.

Da det ved et udbud som det foreliggende ikke er muligt at opstille en tilbudsliste, der omfatter samtlige produkter, som de enkelte medlemmer af indklagede kan forventes at efterspørge i kontraktperioden, finder klagenævnet ikke, at den beskrevne fremgangsmåde ved tildeling efter laveste pris i de godkendte varekataloger for ordre på op til 70.000 kr. er i strid med udbudsretten. Da indklagede i udbudsbetingelserne endvidere har fastlagt fremgangsmåden ved tildeling af ordre på mere end 70.000 kr. inden for delaftalen, nemlig ved eventuelt at afholde miniudbud, jf. udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, 2. pind, herunder fastlagt tildelingskriteriet, har indklagede ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Klagenævnet besvarer derfor spørgsmålet benægtende.

Ad spørgsmål 8

Tilbudsgiverne skulle dokumentere deres sortimentsbredde ved fremsendelse af varekatalog eller link til webkatalog. Da det i øvrigt var forudsat, at tilbudsgiverne indleverede deres varekataloger, herunder til brug for tilde-

ling af konkrete ordrer, og da det må anses for sædvanligt, at et varekatalog udover beskrivelse af de enkelte produkter også indeholder priser på disse, har indklagede ikke handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed eller udbudsdirektivets artikel 32.

Klagenævnet besvarer derfor spørgsmålet benægtende.

Ad påstand 5

Da klagenævnet ikke har konstateret overtrædelse af udbudsretten ad påstand 1-4 og spørgsmål 6-8, tager klagenævnet ikke påstanden om annullation til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1, 2, 4 og 5.

Påstand 3 afvises.

Spørgsmål 6-8 besvares benægtende.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Lillian Sivertsen
kontorfuldmægtig