

K E N D E L S E

LiteCom A/S og Thomas Kristensen ApS
(advokat Peter Lund Meyer, København)

mod

Danmarks Radio
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 101-167912 af 23. maj 2012 udbød indklagede, Danmarks Radio, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale om leje af lys- og gripudstyr. Rammeaftalen var opdelt i fem delaftaler, og det maksimale antal leverandører pr. delaftale var tre. Rammeaftalen havde en anslået samlet værdi på mellem 40.000.000 mio. kr. og 60.000.000 mio. kr. Tilbudsfristen var den 4. juli 2012.

Den 19. juni 2012 indgav klagerne, LiteCom A/S og Thomas Kristensen ApS, klage til Klagenævnet for Udbud. Klagen blev således modtaget af klagenævnet før udløbet af tilbudsfristen.

Klagerne fremsatte ved klagens indgivelse den 19. juni 2012 anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 24. juli 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet klagenævnet ikke fandt betingelsen om »fumus boni juris« opfyldt. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigthedsprincippet i udbudsdirektivets art. 2 ved inden den 26. juni 2012 at have nægtet at oplyse tilbudsgiverne om, hvilken betydning indklagede under vurderingen af de modtagne tilbud i henhold til underkriteriet pris til det økonomisk mest fordelagtige tilbud vil tillægge de tilbudte priser (i) for delaftale 1 på 347 produkter fordelt på 28 kategorier, (ii) for delaftale 2 på 319 produkter fordelt på 22 kategorier, (iii) for delaftale 3 på 186 produkter fordelt på 25 kategorier, (iv) for delaftale 4 på 9 produkter fordelt på 1 kategori og (v) for delaftale 5 på 21 produkter fordelt på 2 kategorier.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 23. maj 2012 indeholder bl.a. følgende:

»II.1.5 Kort beskrivelse af kontrakten...

Rammeaftalen for leje af lys- og gripudstyr skal løfte Ordregivers behov for leje af lys- og gripudstyr i de kommende 2 år.

Rammeaftalen er opdelt i fem delaftaler:

- 1) Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner
- 2) Tv-studieproduktioner, koncerter samt events
- 3) Musik, events og underholdning
- 4) Grip til Tv-studieproduktioner, koncerter samt events
- 5) Grip til Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner

...«

I udbudsbetingelserne står der:

»...

2.1 Beskrivelse af rammeaftalen

...

Hver delaftale evalueres separat af Ordregiver og en Tilbudsgiver, som byder på flere delaftaler, kan derfor ikke afgive kombinationstilbud, dvs. tilbud, hvor indfrielsen af vilkår er betinget af, at Tilbudsgiver vinder mere end en delaftale. Ordregiver vil i tilbudsevalueringen se bort fra sådanne bindinger/forudsætninger.

2.2 Kontraktindgåelse og ordretildeling

Ordregiver har, iht. Udbudsdirektivets art. 32, stk. 4, til hensigt at indgå rammeaftale med 3 leverandører for hver af de 5 delaftaler, forudsat at

der modtages et tilstrækkeligt antal konditionsmæssige, forskriftsmæssige og antagelige tilbud.

...

6.3 Tilbudsevaluering (tildelingskriterium)

Konditionsmæssige, forskriftsmæssige og antagelige tilbud fra egnede Tilbudsgivere vil efter den indledende vurdering blive gjort til genstand for Ordregivers evaluering. Tilbud vil blive evalueret i forhold til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« i henhold til Udbudsdirektivets art. 53, stk. 1, litra a og art. 53, stk. 2.

Der vil blive identificeret ét økonomisk mest fordelagtigt tilbud for hver af de 5 delaftaler.

6.3.1 Underkriterier

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud vil blive identificeret ved anvendelse af nedenstående underkriterier, hvor vægtningen af hvert underkriterium er angivet.

UNDERKRITERIER			
Delaftale 1 – Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner			
Underkriterier	Vægtning i %	Kort beskrivelse	Vurderingsgrundlag
Service	25 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af krav relateret til service	Bilag 1.2 og Bilag 1.3
Pris	40 %	Underkriteriet pris vurderes på baggrund af følgende tre parametre: ▪ Tilbudsgivers pris for leje af udstyr vægter 65 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris	Bilag 1.5

		for leje af tekniske produktionsmedarbejdere vægter 20 % i den samlede vurdering af pris. ▪ Tilbudsgivers pris for transport vægter 10 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for forsikring vægter 5 % i den samlede vurdering af pris.	
Samarbejde	30 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af samarbejde	Bilag 1.4
Sortiment	5 %	Vurderes på baggrund af antal produkter	Bilag 1.5

UNDERKRITERIER

Delaftale 2 - Tv-studieproduktioner, koncerter samt events

Underkriterier	Vægtning i %	Kort beskrivelse	Vurderingsgrundlag
Service	20 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af krav relateret til service	Bilag 2.2 og Bilag 2.3

Pris	40 %	Underkriteriet pris vurderes på baggrund af følgende fire parametre: ▪ Tilbudsgivers pris for leje af udstyr vægter 30 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for leje af tekniske produktionsmedarbejdere vægter 60 % i den samlede vurdering af pris. ▪ Tilbudsgivers pris for transport vægter 5 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for forsikring vægter 5 % i den samlede vurdering af pris.	Bilag 2.5
Samarbejde	15 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af samarbejde	Bilag 2.4
Sortiment	25 %	Vurderes på baggrund af antal produkter	Bilag 2.5

UNDERKRITERIER Delaftale 3 – Musik, events og underholdning			
Underkriterier	Vægtning i %	Kort beskrivelse	Vurderingsgrundlag
Service	20 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af krav relateret til service	Bilag 3.2 og Bilag 3.3
Pris	55 %	Underkriteriet pris vurderes på baggrund af følgende fire parametre: ▪ Tilbudsgivers pris for leje af udstyr vægter 30 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for leje af tekniske produktionsmedarbejdere vægter 60 % ▪ Tilbudsgivers pris for transport vægter 5 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for forsikring vægter 5 % i den samlede vurdering af pris.	Bilag 3.5

Samarbejde	20 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af samarbejde	Bilag 3.4
Sortiment	5 %	Vurderes på baggrund af antal produkter	Bilag 3.5

UNDERKRITERIER			
Delaftale 4 - Grip til Tv-studieproduktioner, koncerter samt events			
Underkriterier	Vægtning i %	Kort beskrivelse	Vurderingsgrundlag
Service	30 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af krav relateret til service	Bilag 4.2 og Bilag 4.3
Pris	55 %	Underkriteriet pris vurderes på baggrund af følgende tre parametre: ▪ Tilbudsgivers pris for leje af udstyr vægter 90 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for transport vægter 5 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris	Bilag 4.5

		for forsikring vægter 5 % i den samlede vurdering af pris.	
Samarbejde	15 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af samarbejde	Bilag 4.4

UNDERKRITERIER Delaftale 5 – Grip til Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner			
Underkriterier	Vægtning i %	Kort beskrivelse	Vurderingsgrundlag
Service	30 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af krav relateret til service	Bilag 5.2 og Bilag 5.3
Pris	40 %	Underkriteriet pris vurderes på baggrund af følgende tre parametre: ▪ Tilbudsgivers pris for leje af udstyr vægter 80 % i den samlede vurdering af pris ▪ Tilbudsgivers pris for transport vægter 15 % i den samlede vurdering af pris	Bilag 5.5

		▪ Tilbudsgivers pris for forsikring vægter 5 % i den samlede vurdering af pris.	
Samarbejde	30 %	Vurderes på baggrund af Tilbudsgivers besvarelse af samarbejde	Bilag 5.4

Hvert tilbud tildeles for hver enkelt delaftales underkriterium et antal point mellem 0 og 10 alt efter, i hvor høj grad tilbuddet samlet set opfylder kravene knyttet til de enkelte underkriterier. Underkriterier vedrørende »Sortiment« evalueres dog særskilt som anført nedenfor i afsnit 6.3.2. Underkriteriet »Pris« evalueres dog som særskilt anført nedenfor i afsnit 6.3.3.

Pointskalaen benyttes som anført herunder:

0	=	Ikke tilfredsstillende
2,5	=	Mindre tilfredsstillende
5	=	Tilfredsstillende
7,5	=	Meget tilfredsstillende
10	=	Særdeles tilfredsstillende

Alle hele værdier mellem 0 – 10 kan anvendes, fx gives en bedømmelse på 6 til en besvarelse, der vurderes at ligge et sted mellem tilfredsstillende og meget tilfredsstillende, men dog tættere på tilfredsstillende end på meget tilfredsstillende. Flere tilbud kan opnå samme karakter.

Alle karakterpoint vægtes relativt i forhold til de i skemaerne ovenfor angivne vægte.

Til orientering vil der ikke blive evalueret på minimumskrav (MK), da disse krav SKAL opfyldes af Tilbudsgiver, så ovennævnte opdeling vedrører udelukkende krav (K).

Det vindende tilbud per delaftale er det, som samlet set opnår den højeste samlede pointscore for den respektive delaftale.

Det skal understreges, at hver delaftale evalueres separat og en Tilbudsgiver, som byder på flere delaftaler, kan derfor ikke afgive kombinationstilbud, dvs. bud der er betinget af, at Tilbudsgiver vinder mere end

en delaftale, vil Ordregiver i tilbudsevalueringen se bort fra ift. sådanne bindinger/forudsætninger.

...

6.3.3 Særligt vedr. underkriteriet »Pris«

6.3.3.1 Delaftale 1 Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner

Det samlede pointtal for underkriteriet pris udregnes med 2 decimaler og beregnes på grundlag af en på forhånd fastlagt og offentliggjort vægтет pointtildeling.

Tilbudsgiver bedes bemærke, at der er flere faner i bilag 1.5, der skal udfyldes, herunder at Tilbudsgiver skal angive 1) fabrikat og 2) egenskaber for det tilbudte udstyr.

Prisen evalueres på en skala fra 0-10

Ordregiver har ret – men ikke pligt – til at afvise tilbud, som er unormalt lave. Vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt vil altid ske på baggrund af den samlede tilbudspris, jf. gældende regler og praksis herom.

Før en eventuel afvisning af et tilbud som unormalt lavt vil Ordregiver give den pågældende Tilbudsgiver adgang til at udtale sig om grundlaget for prissætningen.

6.3.3.2 Delaftale 2 Tv-studieproduktioner, koncerter samt events

Det samlede pointtal for underkriteriet pris udregnes med 2 decimaler og beregnes på grundlag af en på forhånd fastlagt og offentliggjort vægтет pointtildeling.

Tilbudsgiver bedes bemærke, at der er flere faner i bilag 2.5, der skal udfyldes, herunder at Tilbudsgiver skal angive 1) fabrikat og 2) egenskaber for det tilbudte udstyr.

Prisen evalueres på en skala fra 0-10

Ordregiver har ret – men ikke pligt – til at afvise tilbud, som er unormalt lave. Vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt vil altid ske på baggrund af den samlede tilbudspris, jf. gældende regler og praksis herom.

Før en eventuel afvisning af et tilbud som unormalt lavt vil Ordregiver give den pågældende Tilbudsgiver adgang til at udtale sig om grundlaget for prissætningen.

6.3.3.3 Delaftale 3 Musik, events og underholdning

Det samlede pointtal for underkriteriet pris udregnes med 2 decimaler og beregnes på grundlag af en på forhånd fastlagt og offentliggjort vægтет pointtildeling.

Tilbudsgiver bedes bemærke, at der er flere faner i bilag 3.5, der skal udfyldes, herunder at Tilbudsgiver skal angive 1) fabrikat og 2) egenskaber for det tilbudte udstyr.

Prisen evalueres på en skala fra 0-10

Ordregiver har ret – men ikke pligt – til at afvise tilbud, som er unormalt lave. Vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt vil altid ske på baggrund af den samlede tilbudspris, jf. gældende regler og praksis herom.

Før en eventuel afvisning af et tilbud som unormalt lavt vil Ordregiver give den pågældende Tilbudsgiver adgang til at udtale sig om grundlaget for prissætningen.

6.3.3.4 Delaftale 4 Grip til Tv-studieproduktioner, koncerter samt events

Det samlede pointtal for underkriteriet pris udregnes med 2 decimaler og beregnes på grundlag af en på forhånd fastlagt og offentliggjort vægтет pointtildeling.

Tilbudsgiver bedes bemærke, at der er flere faner i bilag 4.5, der skal udfyldes, herunder at Tilbudsgiver skal angive 1) fabrikat og 2) egenskaber for det tilbudte udstyr.

Prisen evalueres på en skala fra 0-10

Ordregiver har ret – men ikke pligt – til at afvise tilbud, som er unormalt lave. Vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt vil altid ske på baggrund af den samlede tilbudspris, jf. gældende regler og praksis herom.

Før en eventuel afvisning af et tilbud som unormalt lavt vil Ordregiver give den pågældende Tilbudsgiver adgang til at udtale sig om grundlaget for prissætningen.

6.3.3.5 Delaftale 5 Grip til Film, Feature, dokumentar og ENG/EFP produktioner

Det samlede pointtal for underkriteriet pris udregnes med 2 decimaler og beregnes på grundlag af en på forhånd fastlagt og offentliggjort vægtet pointtildeling.

Tilbudsgiver bedes bemærke, at der er flere faner i bilag 5.5, der skal udfyldes, herunder at Tilbudsgiver skal angive 1) fabrikat og 2) egenskaber for det tilbudte udstyr.

Prisen evalueres på en skala fra 0-10

Ordregiver har ret – men ikke pligt – til at afvise tilbud, som er unormalt lave. Vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt vil altid ske på baggrund af den samlede tilbudspris, jf. gældende regler og praksis herom.

Før en eventuel afvisning af et tilbud som unormalt lavt vil Ordregiver give den pågældende Tilbudsgiver adgang til at udtale sig om grundlaget for prissætningen.«

I prislisterne for delaftale 1 – 3 skulle tilbudsgiverne anføre priser på:

- (i) leje af udstyr
- (ii) leje af tekniske produktionsmedarbejdere og
- (iii) transport

I prislisterne for delaftale 4 – 5 skulle tilbudsgiverne anføre priser på:

- (i) leje af udstyr
- (ii) transport

Delkriteriet »Pris for leje af udstyr«

For udlejning af udstyr skulle tilbudsgiverne anføre priser på følgende:

- delaftale 1: 347 udstyrstyper
- delaftale 2: 319 udstyrstyper
- delaftale 3: 186 udstyrstyper
- delaftale 4: 9 udstyrstyper

- delaftale 5: 21 udstyrstyper

Priserne skulle oplyses for følgende lejeperioder:

- delaftale 1 og 5: Leje pr. dag og leje for 1 – 20 uger
- delaftale 2 – 4: Leje pr. dag og leje for 1 – 200 dage

For delaftale 1 og 5 skulle den oplyste leje pr. dag omfatte følgende:

Leje pr. dag					
Antal	Listepris for leje. pr. dag i DKK	Tilbudt Rabat pr. dag i %	Nettopris for leje pr. dag. i DKK	Tilbudt for- sikring an- givet pr. dag i % af netto- prisen	Forsikringssum for leje af ud- styr pr. dag. i DKK

For delaftale 1 og 5 skulle lejen for 1 uge og efterfølgende uger omfatte følgende:

Leje for 1 uge			
Faktor	Nettopris for leje for 1 uge i DKK	Tilbudt forsikringssats angivet i % af netto- prisen	Forsikringssum for leje af udstyr i 1 uge i DKK

For delaftale 2 – 4 skulle den oplyste leje pr. dag omfatte følgende:

Leje pr. dag					
Antal	Listepris for leje. pr. dag i DKK	Tilbudt Rabat pr. dag i %	Nettopris for leje pr. dag. i DKK	Tilbudt for- sikring angiv- et pr. dag i % af netto- prisen	Forsikringssum for leje af ud- styr pr. dag. i DKK

For delaftale 2 – 4 skulle lejen for 1 dag og efterfølgende dage omfatte følgende:

leje for 2 dage			
Faktor	Nettopris for leje for 2 dage i DKK	Tilbudt forsikringssats angivet i % af netto-prisen	Forsikringsum for leje af udstyr i 2 dage i DKK

Delkriteriet »Pris for transport«

For delaftale 1 og 5 skulle tilbudsgiverne afgive følgende priser:

Lokation	Transportform	Pris
Differentierede priser		
Transportomkostninger til DR-byen	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til DR-byen	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til TV-byen	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til TV-byen	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til Aarhus	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til Aarhus	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]

Lokation	Transportform	Pris
Samme (enslydende) priser		
Transportomkostninger til DR-byen, TV-byen og Aarhus	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til DR-byen, TV-byen og Aarhus	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]

For delaftale 2 – 4 skulle tilbudsgiverne afgive følgende priser:

Lokation	Transportform	Pris
Differentierede priser		
Transportomkostninger til DR-byen	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til DR-byen	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]

Transportomkostninger til DR-byen	Sættevogn	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til TV-byen	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til TV-byen	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til TV-byen	Sættevogn	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til Aarhus	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til Aarhus	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til Aarhus	Sættevogn	[Udfyldes af Tilbudsgiver]

Lokation	Transportform	Pris
Samme (enslydende) priser		
Transportomkostninger til DR-byen, TV-byen og Aarhus	Varevogn under 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til DR-byen, TV-byen og Aarhus	Lastbil over 3500kg	[Udfyldes af Tilbudsgiver]
Transportomkostninger til DR-byen, TV-byen og Aarhus	Sættevogn	[Udfyldes af Tilbudsgiver]

Indklagede modtog den 11. juni 2012 en række spørgsmål fra klagerne. Klagerne anførte:

»...

I den forbindelse skal jeg venligst anmode om DR's besvarelse af de stillede spørgsmål senest den 14. juni 2012, kl. 12:00, idet mine klienter ellers ikke vil have tilstrækkelig tid til udarbejdelse af tilbud inden tilbudsfristens udløb den 4. juli 2012, kl. 10:00, og herunder til at stille supplerende spørgsmål til udbudsmaterialet inden den 20. juni 2012, kl. 10:00.

Såfremt DR ikke besvarer mine klienters spørgsmål fyldestgørende inden for den anførte svarfrist har mine klienter ingen anden mulighed end at indgive klage til Klagenævnet for Udbud med påstand om, at Klagenævnet annullerer den igangværende udbudsprocedure.«

Indklagede besvarede spørgsmålet vedrørende pris for leje af udstyr fordelt på lejeperioder i dokumentet »Spørgsmål, svar og berigtigelser« af 14. juni 2012:

»Spørgsmål 9:

Hvorledes vægtes de oplyste 7.254 lejepriser i tilbudsskemaet i bilag 3.5, fordelt på 39 lejeperioder og 186 produkter?

Svar:

DR vægter tilbudsgivernes lejepriser på de enkelte produkter fordelt på forskellige lejeperioder lige.«

Indklagede besvarede spørgsmålene vedrørende pris for transport den 14. juni 2012 således:

»Spørgsmål 13:

I tilbudsskemaet i bilag 3.5 skal tilbudsgiverne under fanen, Transport, anføre differentierede priser på transport til de 3 lokationer, (i) DR By-en, (ii) TV Byen og (iii) Aarhus, fordelt på de 3 transportformer, (i) Varevogn under 3.500 kg, (ii) Lastbil over 3.500 kg og (iii) Sættevogn, således 9 differentierede priser.

Endvidere skal tilbudsgiverne anføre en enhedspris for transport til de 3 lokationer, således uanset transportform.

Hvorledes skal de 9 differentierede priser vægtes over for de 3 enhedspriser?

Svar:

DR vægter ikke summen af de 9 differentierede priser overfor summen af de 3. Tilbudsgiverne opnår derfor point på baggrund af den samlede prissætning på transport til de forskellige lokationer fordelt på forskellige transporttyper, differentierede priser og enhedspriser.

Spørgsmål 14:

Hvorledes skal de 9 differentierede priser og de 3 enhedspriser vægtes indbyrdes?

Svar:

DR vægter de 9 differentierede priser og de 3 enhedspriser lige.«

Klagerne svarede derefter indklagede i e-mail af 14. juni 2012:

»...

Det er min vurdering, at DR i hovedsagen helt har undladt at besvare de stillede spørgsmål med den skadevirkning, (i) at tilbudsgiverne vil have vanskeligt ved at afgive tilbud på det samme entydige grundlag, (ii) at

tilbuddene derfor heller ikke vil være sammenlignelige, og (iii) at DR som følge heraf ikke vil kunne sammenligne tilbuddene objektivt i henhold til de fastsatte underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

På dette grundlag vil mine klienter som varslet i min skrivelse af 11. ds. indgive klage til Klagenævnet for Udbud.

Jeg finder det mest hensigtsmæssigt, at DR forinden får lejlighed til at gøre sig bekendt med klagens påstande og anbringender, hvorfor DR vil modtage udkast til klageskrift

senest mandag den 18. ds., kl. 15:00.

Formålet hermed skal være, at DR inden tirsdag den 19. ds., kl. 12:00 gives mulighed for af egen drift at annullere det igangværende udbud.

...«

Ved e-mail af 15. juni 2012 meddelte indklagede, at denne ikke havde til hensigt at annullere udbudsproceduren, og klagen blev som tidligere nævnt indbragt for klagenævnet den 19. juni 2012.

Ved en opdatering af 26. juni 2012 – det vil sige efter klagenævnets modtagelse af denne klage – offentliggjorde indklagede en tilføjelse til svaret ad spørgsmål 9:

»Ad besvarelse af spm. 9

DR skal i henhold til besvarelsen af spm. 9 understrege, at DR, som angivet i besvarelsen, vægter tilbudsgivernes lejepriser på de enkelte produkter/udstyrstyper fordelt på forskellige lejeperioder lige – overfor hinanden. DR gør opmærksom på, at prisbilagenes opbygning understøtter en sådan ligelig vurdering. Ud fra angivelsen af »Antal« som værende 1 for alt udstyr vil en evaluering kunne se sådan ud:

Tilbudsgiver A tilbyder udstyrstype X til en listepris for leje pr. dag på 100 kr. med en tilbudt rabat pr. dag på 20 %. Nettoprisen for leje pr. dag for udstyr X er således 80 kr.

Tilbudsgiver A tilbyder udstyrstype Y til en listepris for leje pr. dag på 120 kr. med en tilbudt rabat pr. dag på 15 %. Nettoprisen for leje pr. dag for udstyr Y er således 102 kr.

Idet antal for både udstyrstype X og Y er angivet som 1, vægtes prisen for udstyr X og Y lige 1:1 (Udstyr X: 1x80 kr. og udstyr Y: 1x102 kr.)

Tilbudsgiver A tilbyder udstyrstype X til en listepriis på 100 kr. for leje i 1 dag med en rabatsats på 20 %. Nettoprisen er således 80 kr.

Tilbudsgiver A tilbyder udstyrstype X for en lejeperiode på 2 dage med en faktor 1,8. Nettoprisen for leje i 2 dage bliver 144 kr. (dvs. $1,8 \times 80$ kr.). Da alle priserne vægtes lige, vil prisen for leje for 1 dag på 80 kr. vægte ligeligt med prisen på leje i 2 dage på 144 kr.

Point gives på baggrund af den tilbudte pris pr. udstyrstype og pr. lejeperiode, dvs. point tildeles på baggrund af prisen for leje af udstyrstype X pr. 1 dag, pr. 2 dage, pr. 3 dage etc. Og det samme for udstyrstype Y, Z etc.

Eks. Tilbudsgiver A tildeles for leje i 1 dag: udstyr X (6 point), udstyr Y (7 point), udstyr Z (5 point), etc. $= (6+7+5)/3 = 6$ point.«

Ved en opdatering af 26. juni 2012 offentliggjorde indklagede ligeledes en tilføjelse til svaret ad spørgsmål 13 og 14:

»DR skal i henhold til besvarelsen af spm. 13 og 14 understrege, at alle tilbudsgivernes transportpriser vægtes ligeligt. Således vægtes ALLE transportpriser 1:1, hvilket både gælder for de 9 differentierede priser og de 3 enhedspriser. Som DR har beskrevet i besvarelsen af spm. 13, er der heller ikke tale om en vægtning af de differentierede priser overfor enhedspriserne. Der er tale om en sammenlægning (alle priser adderes) af samtlige transportpriser, uanset om disse udgør differentierede priser eller enhedspriser. Tilbudsgiver opnår således point på en skala fra 0-10 på baggrund af totalsummen af ALLE transportpriser.

Eks. Tilbudsgiver A afgiver tilbud på transport til DR's oplystede lokationer (DR-byen, TV-byen og Aarhus) i bilag x.5. Tilbudsgiver A afgiver følgende tilbud: transport til DR-byen med transportformen 1) »varevogn under 3500 kg« = 200 kr., 2) »lastbil over 3500 kg« = 400 kr., 3) »sættevogn« = 100 kr. Tilbudsgiver A afgiver tilbud på transport til TV-byen med transportformen 4) »varevogn under 3500 kg« = 250 kr., 5) »lastbil over 3500 kg« = 450 kr. og 6) »sættevogn« = 150 kr. Tilbudsgiver A afgiver tilbud på transport til Aarhus med transportformen 7) »varevogn under 3500 kg« = 300 kr., 8) »lastbil over 3500 kg« = 500 kr. og 9) »sættevogn« = 200 kr. Tilbudsgiver A afgiver tilbud på enhedspris til 10) DR-byen = 200 kr., 11) TV-byen = 200 kr. og Aarhus = 200 kr.

Tilbudsgiver A tildeles point på en skala fra 0-10 på baggrund af totalsummen af alle priser $(200+400+100+250+450+150+300+500+200+200+200+200 = 3150$ kr.).«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klagerne har gjort gældende, at indklagede inden klagens indgivelse den 19. juni 2012 nægtede at besvare klagerens spørgsmål om, hvorledes de mange tilbudte priser på udlejning af udstyr ville blive vurderet. Indklagede nægtede således at oplyse, om priserne for alle de udbudte udstyrstyper vægtede lige, eller om nogle udstyrstyper vægtede mere end andre. Indklagede nægtede ligeledes inden klagens indgivelse den 19. juni 2012 at oplyse, hvorledes de ni differentierede priser på transport vil blive vægtet over for de tre enhedspriser for transport. Først efter at klagerne havde indgivet klage til klagenævnet den 19. juni 2012, fandt indklagede den 26. juni 2012 anledning til at fremkomme med de hidtil tilbageholdte oplysninger om priselementernes indbyrdes betydning.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede allerede før klagens indgivelse den 19. juni 2012 i udbudsbetingelserne og i svarene på tilbudsgivernes spørgsmål på fyldestgørende vis og i overensstemmelse med udbudsdirektivets bestemmelser, herunder gennemsigtighedsprincippet i artikel 2, har oplyst tilbudsgiverne om underkriteriet »Pris«. Indklagede har således oplyst, hvorledes priserne på leje af udstyr og transport vil blive vurderet inden for hver af de fem delaftaler, og indklagede har gennem besvarelsen af tilbudsgivernes spørgsmål givet tilbudsgiverne videre oplysninger end påkrævet. Indklagede har ved sin efterfølgende udsendelse af berigtigelsesdokument af 26. juni 2012 alene gentaget og eksemplificeret de allerede afgivne og fyldestgørende oplysninger i spørgsmål-, svar og berigtigelsesdokument af 14. juni 2012 og er således ikke først på dette tidspunkt fremkommet med de nødvendige oplysninger. Indklagede har på ingen måde nægtet at besvare klagerens spørgsmål under udbudsprocessen, men har afvist klagerens krav om at annullere udbudsprocessen for at undgå en klagesag.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I kendelsen af 24. juli 2012 om opsættende virkning udtalte klagenævnet:

»Vedrørende betingelse nr. 1 (»*fumus boni juris*«) bemærker klagenævnet, at det fremgår af indklagedes svar af 14. juni 2012 og indklagedes tilføjelse hertil af 26. juni 2012, at indklagede ved evalueringen af delkriteriet »Pris for leje af udstyr« til underkriteriet »Pris« vil vægte priserne på alle udstyrstyper lige, og at indklagede vil vægte priserne for de forskellige lejeperioder lige. Indklagede har således oplyst, at der ikke er nogen udstyrstype eller nogen lejeperiode, som vægter mere end andre.

På samme måde fremgår det af indklagedes svar af 14. juni 2012 på spørgsmål 13 og 14 samt indklagedes tilføjelse hertil af 26. juni 2012, at de henholdsvis 6 (delaftale 1 og 5) og 9 (delaftale 2 – 4) differentierede priser for transport vil vægte lige med de henholdsvis 2 (delaftale 1 og 5) og 3 (delaftale 2 – 4) enhedspriser for transport.

Der er herefter ikke udsigt til, at klagerens påstande vil blive taget til følge.

Da betingelse nr. 1 om »*fumus boni juris*« ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.«

Som også tilkendegivet i kendelsen af 24. juli 2012 fremgår det af indklagedes svar af 14. juni 2012 og indklagedes eksemplificering heraf i svar af 26. juni 2012, at indklagede ville vægte alle udstyrspriser og priser for de forskellige lejeperioder lige, og at de differentierede priser og de angivne enhedspriser på transport ville vægte lige indbyrdes, og at de også ville vægte lige over for hinanden. Uden anden tilkendegivelse ville dette også være udgangspunktet.

Af de grunde, der er anført i kendelsen af 24. juli 2012, og idet der ikke er fremkommet nye oplysninger til støtte for påstanden, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig