

Klagenævnet for Udbud

(Michael Ellehauge, Knud Erik Busk, Jørgen Egholm)

J.nr.: 2008-0018396

12. marts 2009

K E N D E L S E

Lyreco Danmark A/S
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Varde Kommune
(advokat Peter Lund Meyer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2008/S 160-216485 af 18. august 2008 udbød Varde Kommune 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 rammeaftale angående levering af kontor- og skoleartikler opdelt i følgende delaftaler: 1. »Kontorartikler«, 2. »Skoleartikler« og 3. »Toner og blækpatroner«. Rammeaftalens varighed var fastsat til 3 år.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 6. oktober 2008 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Lyreco Danmark A/S vedrørende delaftale nr. 1, 2 og 3.
2. CJC Gruppen A/S vedrørende delaftale nr. 1 og 3.
3. AV Form A/S vedrørende delaftale nr. 2.

Den 13. november 2008 besluttede Varde Kommune at indgå kontrakt med CJC Gruppen A/S om delaftale nr. 1 og 3 og med AV Form A/S om delaftale nr. 2. Ved brev af 17. november 2008 til indklagede fremsatte Lyreco Danmark A/S indsigelser mod tildelingsbeslutningen. Herefter besluttede Varde Kommune den 21. november 2008 at annullere det omhandlede udbud.

Den 12. december 2008 indgav klageren, Lyreco Danmark A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Varde Kommune. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »1. Pris samt prisregulering« med delkriteriet »Prisregulering«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »4. Service« med delkriteriet »Vedligeholdelse af lagre, hvor dette ønskes«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Produkter« og »Udvikling«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriterierne angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »3. Levering« med delkriteriet »Følgeseddel«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbetingelsernes punkt 3.10 at anmode tilbudsgiverne om at oplyse priser og tilbudte rabatter på produkter, der ikke var omfattet af udbudsbetingelsernes tilbudsliste.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at have fastsat underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på sortimentsopfyldelse i forhold til krævet« og »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«, uagtet kravene i udbudsbetingelserne ikke gav mulighed for at vurdere tilbuddene på grundlag af underkriteriet og delkriterierne.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved, at indklagede ved vurderingen af klagerens tilbud lod delkriterierne »Produkter« og »Udvikling« indgå både i vurderingen efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og i vurderingen efter underkriteriet »4. Service«.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved med hensyn til delaftale nr. 1 »Kontorartikler« at gennemføre evalueringen af tilbuddene således, at indklagede i relation til underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og delkriteriet »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet« kun vurderede kvaliteten af vareprøver på 13 produkter, uagtet delaftale nr. 1 »Kontorartikler« angik 220 produkter.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved med hensyn til delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« at evaluere tilbuddene efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriteriet »Udfyldt tilbudsskema ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«, uagtet det i udbudsbetingelsernes tilbudsliste var beskrevet præcist ved bl.a. angivelse af fabrikat og produkttype, hvilke produkter der skulle afgives tilbud på, og uagtet det ikke i udbudsbetingelserne var fastsat, at tilbudsgiverne skulle fremsende vareprøver sammen med tilbuddene.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, ved i udbudsbetingelsernes tilbudsliste vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« at angive bestemte fabrikater og henvise til bestemte varemærker, uagtet dette ikke var nødvendigt for en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand.

Påstand 11 (subsidiær i forhold til påstand 10)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, derved, at indklagede i udbudsbetingelsernes tilbudsliste vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« angav bestemte fabrikater og henviste til bestemte varemærker uden tilføjelsen »eller tilsvarende«.

Påstand 12

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 2 mio. kr. med procesrente fra den 11. december 2008.

Påstand 13 (subsidiær i forhold til påstand 12)

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 60.000 kr. med procesrente fra den 11. december 2008.

Indklagede har erkendt overtrædelserne i påstand 1 – 11.

Indklagede har vedrørende påstand 12 og 13 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 12 og 13, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1 – 11.

Udbudsbekendtgørelsen af 18. august 2008 indeholder følgende beskrivelse af den udbudte rammeaftale:

»II.2) Ordrens mængde eller omfang

II.2.1) Samlet mængde eller omfang

Levering af kontorartikler samt toner- og blækpatroner til Varde Kommune. Eventuelt opdelt på delaftaler: Delaftale 1: Kontorartikler. Delaftale 2: Skoleartikler. Kontor- og skoleartikler, ca. DKK 2 000 000/år. Delaftale 3: Toner- og blækpatroner, ca. DKK 400 000/år. Anslået værdi ekskl. moms: 2 400 000,00 DKK.«

Tildelingskriteriet var i udbudsbetingelserne fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med følgende underkriterier:

- »1. Pris samt prisregulering. Vægtning: 50 %
- 2. Kvalitet og sortiment. Vægtning: 25 %
- 3. Levering. Vægtning: 20 %
- 4. Service. Vægtning: 5 %«

I udbudsbetingelserne står der følgende om underkriterierne:

»Pris samt prisregulering

Pris samt prisregulering vil blive evalueret ud fra de tilbudte priser

samt tilbudsgivers beskrivelse af vilkår for prisregulering, jfr.

- Afsnit 3.10, Priser,
- Afsnit 3.11, Prisregulering, vedståelse af opstillede betingelser,
- oplysning om, hvorledes de øvrige produkter under nævnte produktgruppe prissettes, bilag 6,
- samt udfyldte tilbudsskemaer, bilag 6, i forhold til de tilbud, tilbudsgiver afgiver, og
- pris vil blive evalueret på en beregning af kendt forbrug i 2007 beregnet på de tilbudte priser.

Kvalitet og sortiment

Kvalitet og sortiment vil blive evalueret ud fra tilbudsgivers beskrivelse heraf, jfr.

- udfyldt tilbudsskemaer, bilag 6 i forhold til de delbud tilbudsgiver afgiver, vurderet på sortimentsopfyldelse i forhold til krævet,
- udfyldt tilbudsskemaer, bilag 6, i forhold til de delbud tilbudsgiver afgiver, vurderet på kvalitet i forhold til krævet. Bemærk venligst, at der ud for visse varelinier er bedt om fremsendelse af vareprøver. Vareprøver ønskes, hvor der indenfor det enkelte produkt findes et bredt sortiment, og hvor det har været svært at kravespecificere. Der vil ved disse vareprøver blive foretaget en vurdering af det enkelte produkt op i mod de forventede krav til det specifikke produkt. Disse vareprøver skal være tydeligt mærket med firmanavn og fremsendes uden beregning til Varde Kommune.
- afsnit 3.14, Produkter, og
- afsnit 3.15, Udvikling.

Levering

Forhold omkring levering samt leveringssikkerhed vil blive evalueret ud fra tilbudsgivers beskrivelse heraf, jfr.

- afsnit 3.6, Bestilling af varer
- afsnit 3.8, Levering og leveringsbetingelser og
- afsnit 3.9, Følgeseddel.

Service

Service vil blive evalueret ud fra tilbudsgivers beskrivelse heraf, jfr.

- afsnit 3.14, Produkter,
- afsnit 3.15, Udvikling og
- afsnit 3.20 [rettelig 3.19], Kontakt mellem parterne samt
- vedligeholdelse af lagre, hvor dette ønskes.«

I udbudsbetingelserne står der følgende vedrørende underkriteriet »1. Pris samt prisregulering«:

»3.10 Priser

Jf. de i leverandørens tilbud af den X. X. 2008 angivne enhedspriser (ekskl. moms), som er gældende indtil 31.12.2009. Priserne kan herefter reguleres en gang årligt i henhold til punkt 3.11 i denne kontrakt.

På tilbudsskemaet beskrives det ud for hvert produkt, hvor mange sider, der kan printes med 5% dækning pr. print. Det skal beskrives i henhold til ISO-standard, ISO/IEC 19752 på sort/hvid og ISO/IEC 19798 på farve for test af tonerforbrug i laserprinter.

Kommunen forbeholder sig ret til, såfremt der konstateres stigning i papirstop og maskinstop at skifte til original produkter i stedet. Dette skift vil i givet fald være til samme leverandør, som er valgt på kompatible produkter.

Øvrige varer, der kan betragtes som en naturlig del af samme sortiment under henholdsvis kontor- og skoleartikler samt toner- og blækpatroner afregnes efter gældende listepreiser fratrasket den faste tilbudte rabat på pågældende produktgruppe, denne skal oplyses på tilbudsskemaerne, bilag 6.

Tilbudsgiver skal give accept af optagelse af produkter, hvorpå der konstateres et vist forbrug ved statistikgennemgang i samme priskalkulation, som ligger til grund for priserne i tilbudsskemaerne.

Ved lejlighedsvisse tilbuds- og kampagnepriser, som er billigere end de afgivne priser i dette tilbud skal det sikres, at produkterne tilbydes de indkøbende enheder til laveste priser. Køb på tilbuds- og kampagnepriser skal indgå i det årlige realiserede køb ved opgørelse af statistik. Denne regulering af prisen kan ske uanset bestemmelserne i punkt 3.11. Prisfald skal uden ophold komme kommunen til gode.

3.11 Prisregulering

Prisregulering, gældende for dette tilbud er følgende:

Nettoprisindex med udgangspunkt i indexet for 8. mdr. 2008.

Første regulering vil foregå 01.01.2010 på baggrund af den senest oplyste fremskrivningsprocent for det pågældende budgetår.

De tilbudte faste rabatsatser på øvrigt sortiment indenfor hver produktgruppe kan ikke reguleres i nedadgående retning i

aftaleperioden.«

I udbudsbetingelserne står der følgende vedrørende underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment«:

»3.14 Produkter

Tilbudsgiver skal garantere, at samtlige produkter (også nye produkter, der måtte komme til i aftaleperioden) er i overensstemmelse med de til enhver tid gældende forordninger, direktiver, love, bekendtgørelser og andre myndighedskrav i øvrigt. Alle vejledning skal være skrevet på dansk. Endvidere skal tekst og eventuelle symboler på, eller i forbindelse med produkter være let forståelige. Produktblade/leverandøranvisninger på dansk skal kunne rekvireres ved behov.

Toner- og blækpatroner:

- Varde Kommune har vedtaget at bruge kompatible toner i den udstrækning, det er muligt.
- Tilbudsgiver garanterer, at de leverede produkter nøje er i overensstemmelse med de tilbudte og er uden fejl og mangler samt lever op til gældende standarder.
- På de tilbudte kompatible tonere skal der garanteres for, at udskriftskvaliteten og driftssikkerheden af den genfabrikerede tonerpatron er på fuld højde med printerproducenternes egne tonere.
- Der skal minimum ydes følgende garanti på kompatible toner:
O 100 % dækning hvis en toner har beskadiget kommunens printer
O Hvis en printerproducent sender en faktura på service, fordi der er brugt en kompatibel toner dækkes omkostningerne.
- Kan en tonerpatron ikke udskrive det antal sider, der er skrevet i tilbuddet, skal den u/b ombyttes.

Derudover er dansk rets almindelige produktansvarsregler gældende.

...

3.15 Udvikling

Tilbudsgiver forpligter sig til at indgå i tæt samarbejde Varde Kommune, Indkøbsafdelingen omkring muligheden for at standardisere/optimere produktvalg og arbejdsprocesser, herunder medvirke til, at kommunen hovedsagligt køber produkter indenfor de på bilag 6 nævnte varelinier.

Såfremt leverandøren ved produktudvikling eller på anden måde

udvider sit sortiment med tilsvarende produkter af samme kvalitet, skal leverandøren efter aftale med kommunen tilbyde sådanne produkter.

Kommunen medvirker gerne ved afprøvning af nye produkter, i det omfang disse i alle led lever op til de af kontrakten stillede minimumsbetingelser.«

I udbudsbetingelserne står der følgende vedrørende underkriteriet »3. Levering«:

3.6 Bestilling af varer

Der skal inden for leverandørens normale åbningstid være mulighed for at afgive varebestilling elektronisk, pr. e-mail, telefon, telefax, ved konsulentbesøg eller ved brevbestilling. Se endvidere næste afsnit om E-handel.

Procedure vedrørende reklamation beskrives.

...

3.8 Levering og leveringsbetingelser

Følgende leveringsbetingelser er gældende for dette udbud:

- Leveringsbetingelsen er frit leveret til den adresse, der angives af bestilleren.
- Der accepteres ikke krav om minimums ordrestørrelse eller gebyrer af nogen art.
- Der skal ligeledes være mulighed for levering i anbrud uden beregning.

Tilbudsgiver skal beskrive, hvorledes kommunen bliver informeret ved forsinkelser i leverancer samt aktivt rådgive om alternative produkter, der anbefales såfremt kommunen ikke kan vente på, at de oprindeligt bestilte produkter kan leveres.

Tilbudsgiver skal anføre den normale leveringstid for produkterne i arbejdsdage for henholdsvis standard sortiment og skaffevarer, samt seneste bestillingstidspunkt for levering den følgende dag. Herudover skal tilbudsgiver beskrive procedure omkring hasteordrer med hensyn til leveringstid samt evt. gebyrer herfor.

Varde Kommune vil gerne fra tilbudsgiver have oplyst, hvorvidt 2 faste ugentlige leveringsdage i forhold til dag til dag levering ugen rundt vil have betydning for prisen og i givet fald hvilken betydning. Denne oplysning skal bruges som appetitvækker til vore brugere om, at vi skal optimere vores leveringsbetingelser samt logistik og hermed ikke mindst miljøet. Det er dog ikke en oplysning, som vil blive vægtet ved tilbudsevalueringen.

3.9 Følgeseddel

Med hver leverance skal der afleveres en følgeseddel.

På følgesedlen skal som minimum angives bestiller (rekvirent), EAN-lokationsnummer, dato, antal, varenummer og vare samt evt. vægt og restordrer.

Ved evt. restordre skal det tydeligt fremgå af følgesedlen, hvilke varer, der er i restordre og forventet leveringstidspunkt skal oplyses. Der bør tilstræbes et minimum restordrer.«

I udbudsbetingelserne står der følgende vedrørende underkriteriet »4. Service«:

»3.14 Produkter

...

3.15 Udvikling

...

3.19 Kontakt mellem parterne

Sælgerbesøg skal aftales i forvejen med den enkelte virksomhed. Der forventes en hjælpsom og serviceminded adfærd, og at der fra sælgers side lægges op til en positiv dialog om den enkelte virksomheds indkøbsbehov.

Tilbudsgiver skal ligeledes beskrive, hvordan aftalen med kommunen påtænkes implementeret.

3.20 Statistik

Leverandøren skal som minimum kunne levere diverse statistikmateriale fra samtlige data på den elektroniske faktura, som f.eks.:

- Opgørelse af samlet leverance i beløb for en given periode for en bestemt leveringstid.
- Opgørelse af samlet leverance for en bestemt vare/varegruppe mv.
- Statistik over fejllleverancer.
- Statistik over restleverancer.
- Statistik over ikke leverede varer.
- Samt eventuelle andre statistikker, som Varde Kommune måtte ønske.

Statistikkerne skal kunne leveres elektronisk med henblik på bearbejdning i gængse elektroniske systemer.«

I en e-mail af 21. november 2008 fra indklagedes advokat, advokat Peter Lund Meyer, til klageren står der bl.a.:

»Det er min vurdering, at udbudsmaterialet er behæftet med væsentlige retlige mangler, og derfor ikke vil kunne tjene som grundlag for tilbudsafgivelse og tilbudssammenligning. Herudover er det min vurdering, at den gennemførte tilbudssammenligning også i sig selv er behæftet med væsentlige mangler, blandt andet fordi kommunen i strid med udbudsreglerne har ladet tilbudsgivernes kravsopfyldelse indgå i tilbudssammenligningen under de fastsatte underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og fordi kommunen ikke har foretaget en objektiv og transparent sammenligning af de tilbudte priser.

Jeg skal meddele, at Varde Kommune som følge af de konstaterede tilsidesættelser har besluttet at annullere det omhandlede udbud i sin helhed.

Dette indebærer, at Varde Kommune ikke vil indgå delaftale 2 med AV Form A/S og delaftale 1 og 3 med CJC Gruppen A/S.«

Parternes anbringender

Indklagede har alene henvist til, at overtrædelserne i påstand 1-11 er erkendt og har ikke gjort anbringender gældende i relation til disse påstande.

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at udbudsbetingelsernes punkt 3.10 og 3.11 har karakter af minimumskrav, og at bestemmelserne samtidig angår underkriteriet »1. Pris samt prisregulering« med delkriteriet »Prisregulering«. Indklagede har ved at fastsætte det anførte underkriterium og det anførte delkriterium og ved samtidig at fastsætte minimumskravene i punkt 3.10 og punkt 3.11 handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 2-4

Klageren har gjort gældende, at de punkter i udbudsbetingelserne, der angår de i påstand 2-4 nævnte underkriterier og delkriterier, har karakter af minimumskrav. Ved at fastsætte de anførte underkriterier og delkriterier og ved

samtidig at fastsætte de anførte minimumskrav har indklagede handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har krævet, at tilbuddene skulle indeholde oplysning om rabatter på produkter, der ikke var omfattet af udbuddet. Et sådant krav er egnet til at skabe tvivl om, hvilken betydning indklagede ville tillægge tilbudsgivernes oplysninger om sådanne rabatter. Indklagede har herved handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede har undladt i udbudsbetingelserne klart at beskrive, hvad indklagede ville lægge vægt på i relation til det underkriterium og de delkriterier, der er nævnt i påstand 6. Indklagede har herved handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at indklagede under evalueringen af tilbuddene inddrog delkriterierne »Produkter« og »Udvikling« i relation til 2 forskellige underkriterier, hvorved indklagede handlede i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at indklagede alene anmodede tilbudsgiverne om vareprøver vedrørende 13 produkter ud af et sortiment på 220 produkter, og indklagede vurderede således kun kvaliteten af de 13 vareprøver i relation til underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment«. Indklagede handlede herved i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 9

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har anmodet om vareprøver på toner- og blækpatroner, men derimod i udbudsmaterialets bilag 7 - tilbudslisten – med angivelse af fabrikat og produkttype præcist beskrevet, hvilke produkter indklagede ønskede tilbud på. Ved på denne baggrund at

evaluere tilbuddene efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriteriet »Udfyldt tilbudsskema ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet« har indklagede handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 10-11

Klageren har gjort gældende, at det ikke var nødvendigt for en nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontrakten, at indklagede i udbudsmaterialet vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« angav bestemte fabrikater og henviste til bestemte varemærker. I anden række har klageren henvist til, at beskrivelsen ikke som foreskrevet i Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, indeholdt tilføjelsen »eller tilsvarende«.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Udbudsbetingelsernes punkt 3.10 og punkt 3.11 indeholder bestemmelser, der har karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige. Bestemmelserne angår underkriteriet »1. Pris samt prisregulering« og delkriteriet »Prisregulering«. Det forhold, at indklagede således på den ene side fastsatte minimumskrav til tilbuddene angående priser og prisregulering og på den anden side fastsatte et underkriterium og et delkriterium vedrørende de samme forhold, medførte, at udbudsbetingelserne var uklare, og at der var risiko for usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne. Indklagede har herved overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, og påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2-4

Udbudsbetingelserne indeholder på en række punkter bestemmelser, der har karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige. De nævnte bestemmelser angår underkriteriet »4. Service« med delkriteriet »Vedligeholdelse af lagre, hvor dette ønskes«, jf. påstand 2, underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Produkter« og »Udvikling«, jf. påstand 3, og underkriteriet »3. Levering« med delkriteriet »Følgeseddel«, jf. påstand 4.

Det forhold, at indklagede på den ene side fastsatte minimumskrav til tilbuddene og på den anden side fastsatte underkriterier og delkriterier vedrørende de samme forhold, medførte, at udbudsbetingelserne var uklare, og at der var risiko for usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne. Indklagede har herved overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, og påstand 2-4 tages derfor til følge.

Ad påstand 5

I udbudsbetingelsernes punkt 3.10 anmodede indklagede tilbudsgiverne om at oplyse priser og rabatter på varer, der ikke var indeholdt i den udbudte rammeaftale. Da det var uklart for tilbudsgiverne, hvilken betydning indklagede ville tillægge disse oplysninger, har indklagede overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, og påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 6

Da indklagede har undladt at udforme udbudsbetingelserne på en sådan måde, at det var muligt at evaluere tilbuddene efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på sortimentsopfyldelse i forhold til krævet« og »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«, har indklagede overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 7

Indklagede har udformet udbudsbetingelserne således, at delkriteriet »Produkter« og delkriteriet »Udvikling« skulle indgå i vurderingen både efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og efter underkriteriet »4. Service«.

Indklagede har herved overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, og påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 8

Indklagede har i udbudsbetingelserne alene anmodet om vareprøver vedrørende 13 produkter, selvom delaftale nr. 1 »Kontorartikler« angik et produktsortiment med 220 produkter. Indklagede gennemførte evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og delkriteriet »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til påkrævet« alene på grundlag af vareprøverne vedrørende de 13 produkter.

Indklagede har herved overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, og påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 9

Indklagede har i udbudsbetingelserne vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« præcist beskrevet, hvilke produkter der skulle afgives tilbud på. Derimod fastsatte indklagede ikke i udbudsbetingelserne bestemmelser om, at tilbudsgiverne skulle indlevere vareprøver.

Indklagede fastsatte således præcise krav til de tilbudte produkter. Samtidig var indklagede afskåret fra at vurdere produkternes kvalitet, da tilbudsgiverne ikke havde indleveret vareprøver.

På trods heraf evaluerede indklagede tilbuddene efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriteriet »Udfyldt tilbudsskema ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«.

Indklagede har herved handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2, og påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 10

Det fremgår af udbudsbetingelsernes tilbudsliste vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner«, at indklagede henviste til bestemte fabrikater og bestemte varemærker.

Det er Klagenævnets vurdering, at kontraktens genstand ikke har gjort henvisning til bestemte fabrikater og bestemte varemærker berettiget.

Indklagede har på denne baggrund overtrådt Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, hvorfor påstand 10 tages til følge.

Herefter bestemmes:

Påstand 1

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »1. Pris samt prisregulering« med delkriteriet »Prisregulering«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 2

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »4. Service« med delkriteriet »Vedligeholdelse af lagre, hvor dette ønskes«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 3

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Produkter« og »Udvikling«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriterierne angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 4

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at have fastsat underkriteriet »3. Levering« med delkriteriet »Følgeseddel«, uagtet udbudsbetingelserne på de punkter, underkriteriet og delkriteriet angik, havde karakter af minimumskrav, som tilbuddene skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Påstand 5

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbetingelsernes punkt 3.10 at anmode tilbudsgiverne om at oplyse priser og tilbudte rabatter på produkter, der ikke var omfattet af udbudsbetingelsernes tilbudsliste.

Påstand 6

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at have fastsat underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriterierne »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på sortimentsopfyldelse i forhold til krævet« og »Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«, uagtet kravene i udbudsbetingelserne ikke gav mulighed for at vurdere tilbuddene på grundlag af underkriteriet og delkriterierne.

Påstand 7

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved, at indklagede ved vurderingen af klagerens tilbud lod delkriterierne »Produkter« og »Udvikling« indgå både i vurderingen efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og i vurderingen efter underkriteriet »4. Service«.

Påstand 8

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved med hensyn til delaftale nr. 1 »Kontorartikler« at gennemføre evalueringen af tilbuddene således, at indklagede i relation til underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« og delkriteriet

»Udfyldt tilbudsskemaer ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet« kun vurderede kvaliteten af vareprøver på 13 produkter, uagtet delaftale nr. 1 »Kontorartikler« angik 220 produkter.

Påstand 9

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved med hensyn til delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« at evaluere tilbuddene efter underkriteriet »2. Kvalitet og sortiment« med delkriteriet »Udfyldt tilbudsskema ... vurderet på kvalitet i forhold til krævet«, uagtet det i udbudsbetingelsernes tilbudsliste var beskrevet præcist ved bl.a. angivelse af fabrikat og produkttype, hvilke produkter der skulle afgives tilbud på, og uagtet det ikke i udbudsbetingelserne var fastsat, at tilbudsgiverne skulle fremsende vareprøver sammen med tilbuddene.

Påstand 10

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, ved i udbudsbetingelsernes tilbudsliste vedrørende delaftale nr. 3 »Toner- og blækpatroner« at angive bestemte fabrikater og henvise til bestemte varemærker, uagtet dette ikke var nødvendigt for en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand.

Indklagede, Varde Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Lyreco Danmark A/S, betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig