

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Lykstoft Larsen, Niels Henriksen)

J.nr 98-67.908

31. august 1998

K E N D E L S E

Miri Stål A/S

(advokat K. Dalsgaard Hansen, Brovst)

mod

Ringsted Kommune

(advokat Jens Christian Lolk, København)

Den 21. august 1997 udbød indklagede, Ringsted Kommune, som offentligt udbud efter direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet) indkøbet af ca. 12.000 sæt affaldsbeholdere fordelt med ca. 8.000 til haveboliger og ca. 4.000 til etageboliger.

Ved udløbet af fristen for modtagelse af tilbud den 15. oktober 1997 var der modtaget tilbud fra følgende virksomheder:

1. Bates Korsnäs A/S
2. Brovst Blikvarefabrik og Vamegalvanisering ved Bjarne Nørskou
3. H.E.W. A/S
4. Humus ved Hans Jørgen Rasmussen
5. Joca Trading A/S
6. Miri Stål A/S
7. Stålvarefabrikken Skandinavien ApS.

Kun tilbudene fra nr. 1, 3, 4, 6 og 7 blev taget i betragtning, da tilbudet fra nr. 2 ikke blev anset for konditionsmæssigt og tilbudet fra nr. 5 indeholdt fejl. Den 15. december 1997 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Humus ved Hans Jørgen Rasmussen vedrørende leverancen af affaldsbeholdere til etageboliger og med Bates Korsnäs A/S vedrørende leverancen af affaldsbeholdere til haveboliger. Den 30. december 1997 blev kontrakten med Bates Korsnäs A/S indgået.

Den 18. marts 1998 har Miri Stål A/S indgivet klage over indklagede, Ringsted Kommune, til Klagenævnet for Udbud. Sagen har været behandlet på et møde den 3. august 1998.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at tage hovedtilbudet og det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S i betragtning, uagtet disse tilbud ikke opfyldte udbudsbetingelsernes krav om, at indsamling af flasker ikke måtte ske ved anvendelse af sække, idet tilbudene indeholdt indsamling af flasker i sække.

Påstand 2.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at tage det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S i betragtning, uagtet dette tilbud ikke opfyldte udbudsbetingelsernes krav om, at der skal kunne ske individuel afhentning af de 4 fraktioner, og at tømningfrekvensen for aviser og flasker skal være max. 7 gange årligt for hver fraktion, idet tilbudet ikke giver mulighed for afhentning af fraktionerne aviser og flasker hver for sig, og idet tømningfrekvensen for fraktionerne var 12 gange årligt.

Påstand 3.

Indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at tage tilbudet fra Humus ved Hans Jørgen Rasmussen i betragtning, uagtet tilbudet ikke som foreskrevet i udbudsbetingelserne var afgivet på tilbudslisten.

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

Ad påstand 1 og 2.

I udbudsbetingelserne (»Særlige betingelser og beskrivelser«) er den udbudte leverance beskrevet således:

»1. Orientering om leverancen

.....

Ringsted Kommune er i færd med at etablere todelte indsamling af dagrenovation samt husstandsindsamling af aviser og flasker, i alt fire fraktioner. Kommunen har i den forbindelse behov for at indhente tilbud på leverance af opsamlingsmateriel til de anførte fire affaldsfraktioner.

Det faktiske antal opsamlingsenheder kan først fastsættes endeligt, når Ringsted Kommune har fået tilbagemeldinger om interessen fra borgerne medio februar 1998.

Kommunen omfatter ca. 8.000 haveboliger og ca. 4.000 etageboliger.

2. Særlige betingelser

1. Aftalegrundlag

.....

.....Leverancen udbydes til fast pris og tid med en fastprisperiode på 12 måneder fra 15. oktober 1997. Udover de 12 måneder kan enhedspriserne reguleres i henhold til udsving i nettoprisindekset pr. 1. oktober 1998.

.....

.....I tilbudet skal tages hensyn til samtlige krav i udbudsdokumentet herunder uddeling af opsamlingsmateriel til den enkelte grundejer samt tilbagetagning af emballage.

.....Tilbudet vil blive vurderet således, at de økonomisk mest fordelagtige tilbud såvel i indkøb som i drift, vælges ud fra kriterierne: hygiejne, serviceniveau, arbejdsmiljø, design, materialevalg og driftserfaring. Rækkefølgen er ikke prioriteret.

.....

Det er muligt at afgive alternative tilbud.

.....

3. Særlige leveringsbetingelser

1. Generelt

Funktion

Leverancen omfatter materiel til opsamling af organisk affald, restaffald, aviser og flasker fra have- og etageboliger. De nævnte materialer skal opsamles i hver sin enhed, således at der gives mulighed for individuel afhentning af den enkelte affaldsfraktion.

.....

Udformning

Designet af opsamlingsmateriellet for organisk affald og restaffald vil være retningsgivende for den samlede leverance, idet dette materiel er det bærende element i leverancen.

.....

2. Krav til beholdere

1. Opsamling af organisk affald og restaffald

Funktion

Opsamlingsmateriellet for organisk affald og restaffald skal være et sækkebaseret system, hvortil der er udviklet kærre e.lign. således at systemet kan fungere, når kommunen senere finder en renovatør til indsamling af de to fraktioner. Ved etageboliger kan restaffald dog opsamles i alternativt materiel.

.....

2. Opsamling af aviser

Funktion

Opsamlingsmateriellet skal anvendes til husstandsbaseret udendørs opsamling af aviser og ugeblade. Materiellet vil indgå i et opsamlingssystem, der tillader visuel kontrol af aviserne, før indsamlingsvognen udfører komprimering af aviserne.

3. Opsamling af flasker

Funktion

Materiellet skal anvendes til husstandsbaseret udendørs opsamling af flasker. Materiellet vil indgå i et system, der sikrer lavest mulig skårprocent.

Udformning

Opsamlingsmateriellet kan være en container eller et stativ med to kassetter eller andet.

Opsamlingsmateriellet skal være lukket.....

.....

4. Tilbuds- og afregningsgrundlag

Der er vedlagt en tilbudsliste til dette udbudsdokument. Der kan kun afgives tilbud på hele leverancen af opsamlingsmateriel. For at komme i betragtning skal tilbudslisten være komplet udfyldt.

Entreprenøren må tåle, at kommunen eventuelt kun vælger den ene del af det fremsatte tilbud, idet kommunen forbeholder sig ret til at kombinere tilbudte produkter fra forskellige entreprenører, hvis kommunen finder det hensigtsmæssigt for at opnå det bedste visuelle indtryk af det opstillede opsamlingsmateriel. Der er mulighed for kompensation for merudgifter i forbindelse med denne udvælgelse, idet tilbudslisten indeholder en rubrik, hvor entreprenøren kan angive stigningsprocenten for enhedspriser.

Ordrens nøjagtige størrelse kan først fastlægges endeligt 1 måned før levering.«

I Meddelelse nr. 1 af 29. september 1997 fra indklagede til tilbudsgiverne hedder det:

»Det skal herved meddeles følgende præciseringer/ændringer til udbudsmaterialet:

.....

Særlige betingelser og beskrivelser

(Ad 1. Orientering om leverancen)

Det tilføjes, at tømning af det opstillede materiel vil ske efter følgende intervaller:

organisk affald	hver 14. dag
restaffald	hver 14. dag
aviser	afhænger af det indkomne tilbud: dog max 7 gange årligt
flasker	afhænger af det indkomne tilbud: dog max 7 gange årligt

.....

(Ad 2. Særlige betingelser, 2.1. Aftalegrundlaget)

Alternativt tilbud vil omfatte materiel herunder det valgte materiale.

(Ad 3.2.3. Opsamling af flasker)

.....

Sække accepteres normalt ikke på flaskegenbrugscentralerne, og Ringsted Kommune har ikke selv planer om at etablere et forsørtingsanlæg.«

Udbudsbetingelsernes »Tilbudsliste« indeholder følgende beskrivelse af de udbudte »beholdertyper«:

Haveboliger:

- Opsamlingsmateriel til organisk affald (sækkestørrelse 150 liter) og til restaffald (sækkestørrelse 150 liter).
- Opsamlingsmateriel til restaffald (sækkestørrelse 150 liter).
- Materiale til opsamling af aviser (kapacitet 170–200 liter).

- d. Materiale til opsamling af flasker (kapacitet 80–120 liter).
Etageboliger:
- e. Opsamlingsmateriel til organisk affald.
- f. Opsamlingsmateriel til restaffald (enhedskapacitet 150 liter).
- g. Beholdere til opsamling af aviser (enhedskapacitet 170–200 liter).
- h. Beholdere til opsamling af flasker (enhedskapacitet 80–120 liter).

Bates Korsnäs A/S afgav flere tilbud. Et tilbud omfattede en særskilt beholder til fraktionen »aviser« og en særskilt beholder til fraktionen »flasker«. Et andet tilbud omfattede en todelt beholder med en sektion øverst til fraktionen »aviser« og en sektion nederst til fraktionen »flasker«.

Klageren her vedrørende påstand 1 gjort gældende, at tilbudene fra Bates Korsnäs A/S vedrørende affaldsbeholdere til flasker til haveboliger er ukonditionsmæssige, idet der skal anvendes poser til disse beholdere. Indklagede har således været forpligtet til at undlade at tage disse tilbud i betragtning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 gjort gældende, at der ikke til beholderne til flasker fra Bates Korsnäs A/S skal anvendes poser, og at tilbudene fra denne tilbudsgiver derfor ikke er ukonditionsmæssige.

Klageren har vedrørende påstand 2 gjort gældende, at Bates Korsnäs A/S' alternative tilbud vedrørende beholdere til aviser og flasker ikke opfylder 2 af mindstekravene i udbudsbetingelserne, og at indklagede derfor har handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1, 1. afsnit, ved at tage disse alternative tilbud i betragtning. Der skal efter udbudsbetingelserne kunne ske afhentning af hver fraktion for sig. Ved det alternative tilbud kan fraktionen »aviser« og fraktionen »flasker« kun afhentes sammen. Endvidere skal tømningfrekvensen efter udbudsbetingelserne være max. 7 gange om året. Ved det alternative tilbud skal der ske afhentning 12 gange om året.

Indklagede har vedrørende påstand 2 gjort gældende, at de 2 udbudsbetingelser, som det alternative tilbud ikke overholder, ikke er mindstekrav, som også alternative tilbud skal overholde, men derimod udbudsbetingelser, som alternative tilbud ikke behøver at opfylde for at være konditionsmæssige. Det afgørende i udbudsbetingelserne er, at de forskellige fraktioner affald ved ejendommene kan opbevares hver for sig og kan indsamles hver for sig. Indsamling af 2 fraktioner samlet 12 gange om året er endvidere en reel overholdelse af kravet om, at de to fraktioner hver maximalt kun må skulle afhentes 7 gange om året.

Ad påstand 3.

I udbudsbetingelserne (»Tilbudsliste«) er anført følgende:

»1. Vejledning

På tilbudslisterne side 3 angives tilbudssummerne for entreprisen excl. moms..... Alle de i tilbudslisten ønskede oplysninger skal afgives.

Er tilbudslisten ikke udfyldt som anført ovenfor, kan tilbuddet blive betragtet som ugyldigt.«

Klageren har vedrørende påstand 3 gjort gældende, at hovedtilbudet fra Humus ikke opfylder udbudsbetingelsernes bestemmelse om, at tilbudssummerne skal anføres på tilbudslisten, og at indklagede derfor har været uberettiget til at tage dette tilbud i betragtning. Klageren har endvidere gjort gældende, at de alternative tilbud fra Humus heller ikke kan tages i betragtning, selvom det selvstændigt bedømt er konditionsmæssige, fordi hovedtilbudet som anført ikke er konditionsmæssigt. Dette indebærer, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at indgå kontrakt med Humus på grundlag af det ene af de alternative tilbud.

Indklagede har vedrørende påstand 3 gjort gældende, at den omstændighed, at Humus ikke har udfyldt tilbudslisten, ikke indebærer, at indklagede har været forpligtet til ikke at tage tilbudene fra denne tilbudsgiver i betragtning. Bestemmelsen i udbudsbetingelserne om, at tilbudslisten skal udfyldes, er ikke en grundlæggende udbudsbetingelse, og det bilag, som Humus har udarbejdet i stedet for at udfylde tilbudslisterne, giver ikke anledning til tvivl om indholdet af tilbudene fra denne tilbudsgiver. Indklagede har endvidere gjort gældende, at EU-udbudsretten ikke indeholder nogen regel om, at alternative tilbud ikke må tages i betragtning, hvis hovedtilbudet ikke er konditionsmæssigt. Det afgørende efter EU-udbudsretten er alene, om det alternative tilbud selvstændigt bedømt er konditionsmæssigt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1.

Klagenævnet har fået forevist eksemplarer af de 2 typer beholdere til opsamling af flasker, som Bates Korsnäs A/S har afgivet tilbud på, og akademiingeniør Claus Thomsen fra indklagedes tekniske rådgiver, Cowi A/S, har forklaret, hvordan disse beholdere skal benyttes. På dette grundlag kan Klagenævnet fastslå, at de 2 beholdere til opbevaring af fraktionen »flasker«, som indgik i tilbudene fra Bates Korsnäs A/S, ikke skal forsynes med sække. Tilbudene fra Bates Korsnäs A/S var derfor ikke ukonditionsmæssige på dette punkt, og Klagenævnet tager derfor ikke klagerens påstand til følge.

Ad påstand 2.

Indklagedes udbud omfatter dels køb af affaldsbeholdere til haveboliger, dels køb af affaldsbeholdere til etageejendomme. Vedrørende hver af disse boligformer omfatter udbudet beholdere til hver af de 4 fraktioner affald, som indklagede opererer med i sin

planlægning af indsamling af affald. Udbudet omfatter således indkøb af 8 forskellige »beholdertyper« som beskrevet i »Tilbudslisten«. Det er endvidere i udbudsbetingelserne udtrykkeligt anført, at indklagede er berettiget til at acceptere dele af et tilbud forstået som hver enkelt af disse 8 »beholdertyper«. Da der er tale om indkøb i forbindelse med en samlet løsning af affaldsindsamlingen i kommunen, har det været velbegrundet, at indklagede har gennemført udbudet på denne måde.

Som en naturlig konsekvens af, at udbudsforretningen reelt er udbud af indkøb af 8 forskellige »beholdertyper«, har indklagede i udbudsbetingelserne anført, at hver af de 4 affaldsfraktioner skal kunne indsamles hver for sig, og der er i sammenhæng hermed i udbudsbetingelserne fastsat et maximum for antallet af årlige afhentninger for hver fraktion.

Indklagede har i udbudsbetingelserne udtrykkeligt anført, at det er muligt at afgive alternative tilbud, og indklagede har derfor været berettiget til at tage det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S i betragtning, jf. Indkøbsdirektivets artikel 16, stk. 1. Det er dog herved en betingelse, at udbudsbetingelserne indeholder en tilstrækkelig præcis angivelse af de mindstekrav, som alternative tilbud skal opfylde, samt at det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S opfylder disse mindstekrav. Klagenævnet har gennemgået udbudsbetingelserne og har konstateret, at en række af bestemmelserne i udbudsbetingelserne må antages at være fastsat som mindstekrav og af tilbudsgiverne må forstås som mindstekrav.

Det ene tilbud fra Bates Korsnäs A/S vedrører en beholder, som skal anvendes til opsamling af både fraktionen »aviser« og fraktionen »flasker«, og dette tilbud er således et alternativt tilbud. Spørgsmålet er herefter, om kravene i udbudsbetingelserne om, at fraktionerne »aviser« og »flasker« skal have hver sin beholder, at beholderne til de 2 fraktioner skal kunne tømmes uafhængigt af hinanden, samt at tømning af hver af fraktionerne »aviser« og »flasker« skal ske max. 7 gange om året, er mindstekrav, som også alternative tilbud skal opfylde. Det er utvivlsomt et mindstekrav i udbudsbetingelserne, at hver fraktion kan opbevares på ejendommene hver for sig, samt at hver fraktion senere kan tømmes uden at blive sammenblandet med andre fraktioner og herefter kan borttransporteres hver for sig. Disse mindstekrav opfylder det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S, og Klagenævnet finder på denne baggrund ikke, at det tillige er et mindstekrav i udbudsbetingelserne, at fraktionen »aviser« og fraktionen »flasker« skal opsamles i 2 forskellige beholdere. Det følger heraf, at heller ikke kravet om, at der skal kunne ske særskilt afhentning af hver fraktion for sig, er et mindstekrav. På den anførte baggrund er det endelig Klagenævnets vurdering, at mindstekravet maximum afhentning 7 gange årligt for hver af fraktionerne »aviser« og »flasker« er opfyldt ved det alternative tilbuds samlede afhentning af begge fraktioner 12 gange om året.

Indklagede her derfor været berettiget til at tage det alternative tilbud fra Bates Korsnäs A/S i betragtning, og Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 3.

Bestemmelsen i udbudsbetingelserne om, at tilbud skal afgives på »den af bygherren udarbejdede tilbudsliste«, må anses som en udbudsbetingelse, og Humus ved Hans Jørgen Rasmussen har ved afgivelsen af sit tilbud ikke overholdt denne udbudsbetingelse. Klagenævnet har gennemgået den tilbudsliste, som er en del af tilbudet fra Humus, og sammenholdt den med indholdet af tilbudslisten i udbudsbetingelserne. Klagenævnet kan på dette grundlag konstatere, at den omstændighed, at tilbudet fra Humus ikke skete ved en udfyldelse af indklagedes tilbudsliste, ikke er en tilsidesættelse af en grundlæggende udbudsbetingelse. Indklagede var således ikke forpligtet til at undlade at tage dette tilbud i betragtning. Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Klagenævnet bemærker endvidere, at det følger af EU-udbudsreglerne, at et alternativt tilbud kan tages i betragtning, hvis det er konditionsmæssigt. Det er således ikke tillige en betingelse for at tage et alternativt tilbud i betragtning, at også hovedtilbudet er konditionsmæssigt.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede, Ringsted Kommune, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Miri Stål A/S.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.