

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Trine H. Garde,
Michael Jacobsen)

J.nr.: 2010-0023134

4. oktober 2011

K E N D E L S E

Remmer A/S

(advokat Tina Braad, Aarhus)

mod

Økonomistyrelsen

(Kammeradvokaten ved advokat Tom Holsøe, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 155-239648 af 9. august 2010 udbød indklagede, Økonomistyrelsen, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammekontrakt vedrørende bestilling og distribution af kontorartikler med konsignationslager.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 9. september 2010 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. Lyreco Danmark A/S
2. Kontorcirklen A/S
3. Staples Denmark ApS
4. Remmer A/S

Samme dag besluttede indklagede at prækvalificere alle ansøgerne.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. oktober 2010 havde 3 af de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud, herunder Staples Denmark A/S og Remmer A/S. Den 8. november 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Staples Denmark ApS, og kontrakt blev herefter indgået den 20. december 2010.

Den 18. november 2010 indgav klageren, Remmer A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Økonomistyrelsen. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 16. december 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 23. marts 2011.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-retlige ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincip i udbudsdirektivets artikel 2 ved at prækvalificere og tage tilbuddet fra Staples Denmark ApS i betragtning, selvom Staples Denmark ApS ikke levede op til følgende mindstekrav i udbudsbekendtgørelsen:

- Pkt. III.2.3 »Teknisk kapacitet« - »Ansøgere skal som minimum dokumentere at have leveret relevante varer, som beskrevet i punkt II.1.5, i betydeligt omfang.«

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 8. november 2010 om at indgå kontrakt med Staples Denmark ApS vedrørende bestilling og distribution af kontorartikler med konsignationslager.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 2 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen indeholder følgende:

».....

DEL II: KONTRAKTENS GENSTAND

II.1) BESKRIVELSE

II.1.1) Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten

Rammekontrakt vedrørende bestilling og distribution af kontorartikler med konsignationslager.

.....

II.1.4) Oplysninger om rammeaftalen

Rammeaftale med en enkelt aktør

Anslået samlet værdi af indkøbene i løbet af hele rammeaftalens varighed

Anslået værdi ekskl. moms

Mellem 80 000 000 og 90 000 000 DKK

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene

Som en del af Statens Indkøbsprogram er det besluttet at effektivisere statslige myndigheders indkøb af kontorartikler. Effektiviseringen medfører, at indkøbet på tværs af statslige myndigheder standardiseres, koordineres og forpligtes. Rammekontrakten indebærer, at statslige myndigheder vil blive forpligtet til kun at købe ind hos den på rammekontrakten valgte leverandør inden for rammekontraktens område. Vilkårene herfor vil fremgå af udbudsmaterialet. Dog vil statslige myndigheder, der vælger at indkøbe kontorartikler med dag til dag levering, ikke være forpligtet til at købe ind hos den på rammekontrakten valgte leverandør, da kontorartikler med dag til dag levering udbydes som særskilt forpligtende rammeaftale samtidig med dette udbud, jævnfør www.statensindkob.dk.

.....

Ydelsesbeskrivelse:

Rammekontrakten omfatter de nedenstående produkter leveret som konsignation, hvilket betyder, at leverandøren opsætter reol-/skuffe-/skabssystemer færdigt opmærkede og etableret med de med kunden aftalte produkter og mængder.

Ejendomsretten over de i konsignation givne varer tilkommer leverandøren. Leverandøren er forpligtet til at vedligeholde varelageret hos kunden.

Rammekontrakten vil omfatte følgende produktkategorier:

Arkivering, herunder arkivæsker, brevordnere, ringbind mv.

Blokke og Protokoller mv.

Hæftemaskiner, hulleapparater, mindre kontorudstyr m. tilbehør mv.

Papirkalendere mv.

Kontortilbehør, herunder papirkurve, spandeposer, pennebægre mv.

Konvolutter og emballager til forsendelser mv.

Lim og tape mv.

Mærkning og etikettering, herunder tekst/labelmaskiner og etiketprintere m/tilbehør, bord & navneskilte, etiketter mv.

Præsentationsmaterialer, herunder lim- og spiralindbindingsmaskiner og tilbehør, indstiksringbind, bordflipovere mv.

Makulatorer, regnemaskiner, diktermaskiner, adaptere, batterier mv.

Skriveredskaber og korrrektionsmaterialer mv.

Stempler og stempelpuder mv.

Standard whiteboardtavler og tilbehør mv.

.....

DEL III: JURIDISKE, ØKONOMISKE, FINANSIELLE OG TEKNISKE OPLYSNINGER

.....

III.2.2) Økonomisk og finansiel kapacitet

.....

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves Som mindstekrav kræves omsætning inden for det vareområde, som kontrakten vedrører på minimum 20 000 000 DKK i det senest disponible regnskabsår. Ved sammenslutning af leverandører (f.eks. et konsortium) beregnes omsætningen som leverandørernes samlede omsætning i det seneste disponible regnskabsår.

III.2.3) Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

Oversigt over de betydeligste leverancer inden for det vareområde, som kontrakten vedrører, udført i løbet af de seneste 3 år, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed.

Såfremt virksomheden baserer sig på andre enheders formåen, skal virksomheden godtgøre, at virksomheden råder over de ressourcer, der er nødvendige for kontraktens udførelse, fx ved at fremlægge dokumentation for disse enheders tilsagn om at stille de nødvendige ressourcer til rådighed for virksomheden.

Ved sammenslutning af leverandører (fx et konsortium) skal oplysningerne om referencer gives for hver enkelt leverandør.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves

Ansøgere skal som minimum dokumentere at have leveret relevante varer, som beskrevet i punkt II.1.5), i betydeligt omfang.

.....

DEL IV: PROCEDURER

.....

IV.1.2) Begrænsning af det antal økonomiske aktører, som vil blive opfordret til at afgive tilbud eller deltage

.....

- A) har dokumenteret den største omsætning inden for det vareområde, som rammekontrakten vedrører jf. pkt. III.2.2, og
- B) har dokumentation for de mest relevante og omfattende leverancer af inden for det vareområde, som rammekontrakten vedrører...

.....

IV.2.1) Tildelingskriterier
Laveste pris

.....«

Indklagede udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 155-239647 af 9. august 2010 en rammekontrakt vedrørende bestilling og dag til dag levering af kontorartikler. Udbudsbetingelserne var identiske i de to udbud, bortset fra, at kontrakten angik dag til dag levering af kontorartikler. Også i dette udbud skulle ansøgerne »som minimum dokumentere at have leveret relevante varer, som beskrevet i punkt II.1.5) i betydeligt omfang«.

I Staples Denmark ApS' anmodning om prækvalifikation i udbuddet vedrørende bestilling og distribution af kontorartikler med konsignationslager er det blandt andet anført:

»Eneleverandør af kontorartikler, forbrugsstoffer, print management samt lagerstyring i 13 lande.

Dag til dag levering

Kontraktstart 2004 og er stadig gældende

Aftalen beløber sig til € 8 mil. årligt.«

Klageren, der har været leverandør af konsignationsløsninger siden 1973, har afgivet en skriftlig erklæring, hvoraf blandt andet fremgår, at klageren har den opfattelse, at indklagede valgte at udbyde levering af kontorartikler ved to selvstændige udbud frem for ved et samlet udbud, fordi der er stor forskel på levering af kontorartikler fra dag til dag og som konsignationslager. Dag til dag levering kan adskillige tilbudsgivere løse, men ikke alle har det nødvendige setup, ressourcer og erfaring, som der kræves for at kunne levere i konsignation.

Klageren har yderligere oplyst, at ca. 50 % af omsætningen inden for området ligger på de højfrekvente varer (papirvarer, kuglepenne og lignende), som klageren leverer og forsyner kunderne med gennem depotløsninger/ konsignationslagre, mens andre 50 % ligger på de lavfrekvente varer herunder dyrere varer (stoleunderlag, skraldespande, regnemaskiner), som klageren leverer fra dag til dag. De sidstnævnte varer er ikke egnede til depoter. Det er bestillinger, som kræver »hands on«, og det ville kræve enorme lagerbindinger fra leverandørens side samt plads hos kunden, hvis dette mønster skulle ændres.

Når kunden har et konsignationslager, kan kunden spare lønudgift til den medarbejder, der har stået for indkøb, varemodtagelse, følgesedler, kontrol, udpakning, at lægge på plads og fjerne emballage m.v.. Med et opstillet konsignationslager eller depotløsning kan man styre forbruget ind på de rigtige produkter, som virksomheden har valgt at bruge, og virksomheden er fri for arbejdet med at styre og håndtere dem. Depotet er som en lokal forsyning, der bliver passet, lagerstyret og vedligeholdt af leverandørens servicekonsulenter.

For kunden er fordelene ved konsignationslager, at forbruget og vareprisen i hele virksomheden kan styres, at man kun betaler for det, der bruges, at der spares tid i det daglige, at varerne altid er til rådighed, hvorfor forbruget falder, at løsningen er miljørigtig, og at fejlindkøb undgås. For leverandøren kræver løsningen store økonomiske lagerbindinger og høj mødeaktivitet om vareudvælgelsen i opstartsperioden og endvidere stram styring af leverancerne i forhold til servicekonsulenternes ruter og lagertilpasninger i mængder og for vedligeholdelse af sortiment, reoler, skabe og skuffer, som leverandøren skal stille til rådighed.

Ved dag til dag levering har brugeren et behov og egen beholdning kontrolleres. Brugeren kontakter den ansvarlige, der efter en produktundersøgelse træffer et leverandørvalg. Varen bestilles via fax, e-mail, EDI, telefonisk eller via konsulenten, varen modtages, leverancen kontrolleres, varen fordeles til rekvirenten, emballage bortskaffes, fakturaen modtages og kontrolleres, godkendes og betales. Dag til dag levering kræver ikke meget af leverandøren, idet de fleste fragtudbydere kan levere varen fra dag til dag.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det af udbudsbetingelserne fremgik, at ansøgere om prækvalifikation som minimum skulle »dokumentere at have leveret relevante varer, som beskrevet i punkt II.1.5 i betydeligt omfang«.

Da rammekontrakten angik produkter leveret i konsignation, kunne dokumentation for levering af kontorartikler fra dag til dag ikke bruges til at dokumentere, at ansøgeren havde leveret varer i konsignation. Indklagede var, idet Staples ApS ikke dokumenterede at have leveret varer i konsignation, forpligtet til at afvise den virksomheds prækvalifikationsansøgning, da den ikke levede op til minimumskravene i udbudsbekendtgørelsen. Klageren har yderligere gjort gældende, at indklagede valgte at foretage to separate udbud vedrørende henholdsvis levering i konsignation og levering fra dag til dag, hvilket viser, at indklagede som klageren var af den opfattelse, at der var forskel på udbuddene, som hævdede af klageren.

Indklagede har gjort gældende, at ansøgerne efter betingelserne i udbudsbekendtgørelsen skulle dokumentere at have leveret relevante varer i betydeligt omfang. Der var i udbudsbekendtgørelsen ikke stillet krav om, at ansøgeren havde erfaring med konsignation. Ansøgerne skulle ifølge rammekontrakten anføre en oversigt over de betydeligste lignende leverancer af de udbudte varer, og »ordregiver ser gerne, at oversigten for hver leverance indeholder navn på kunden, en kort beskrivelse af ydelsen, ydelsens omfang, ydelsens værdi, produkttype og leveringsform (f.eks. konsignationslager eller dag til dag levering)«. Staples Denmark ApS opfyldte disse krav, hvorfor virksomheden blev prækvalificeret.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagedes beslutning af 8. november 2010 om at tildele Staples Denmark ApS rammekontrakten vedrørende bestilling og distribution af kontorartikler med konsignationslager skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke har dokumenteret, at indklagede har overtrådt udbudsreglerne, hvorfor kontraktstildelingen ikke skal annulleres.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede har gjort gældende, at det fremgår af præamblen til udbudsdirektivet, at den ordregivende myndighed af hensyn til gennemsigtigheden, så snart en kontrakt udbydes skal meddele, hvilke udvælgelseskriterier, der vil blive anvendt, og hvilke specifikke kvalifikationer, der eventuelt kræves af de økonomiske aktører, for at de kan deltage i udbuddet.

Det fremgår af den elektroniske ansøgningsformular B punkt III.2.3 knyttet til forordning 2005/1564 om standardformularer til brug ved offentliggørelsen af bekendtgørelser i forbindelse med offentlige kontrakter og dertil knyttede kontrakter, at der er »oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt« og at der skal anføres »mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves (i givet fald)«.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at ansøgeren om prækvalifikation som minimum skulle oplyse at have leveret »relevante varer som beskrevet i punkt II.1.5 i betydeligt omfang«. Staples Denmark ApS opfyldte i sin anmodning om prækvalifikation dette krav, og indklagede var derfor berettiget til at prækvalificere denne virksomhed. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Som følge af det under påstand 1 anførte tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig