

NB! Se tilføjelse til kendelsen efter denne**K E N D E L S E**

Skjortegrossisten A/S
(advokat Ole Møller Jespersen, Horsensen)

mod

Post Danmark
(advokat Jens Heurlin
ved advokatfuldmægtig Kamilla Warberg, København)

Under denne, ved klageskrift af 10. maj 1999 for Klagenævnet indbragte sag, foreligger til afgørelse spørgsmålet om, hvorvidt indklagede, Post Danmark ved forkastelse af et af klageren, Skjortegrossisten A/S afgivet tilbud har krænket direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet). Sagen har været mundtligt forhandlet den 24. september 1999. Sagens omstændigheder er bl.a. følgende:

I udbudsbekendtgørelsen afsendt til EF-Tidende den 24. februar 1998 af indklagede hedder det bl.a.:

».....

Uniformsdele

1. Ordregivende myndighed: Post Danmark, Indkøb
-
2. a) Udbudsform: Offentligt udbud.
b) Kontraktsform: 2-årig rammeaftale for løbende levering med mulighed for forlængelse i 1-2 år.
3. a) Leveringssted: Leveringsbetingelserne jf. udbudsmaterialet.
b) Arten og mængden af varerne, CPA-nummer:
CPV: 17720000-5, 18221100-5, 18221300-7, 18222130-1, 18223130-8, 18231100-8, 18231300-0
Udbudet omfatter dele af uniformsbeklædningen i Post Danmark.

Udbudet er opdelt i:

1. Vindjakker
2. Regntøj
3. Strikvarer, herunder striknederdele og polo shirts
4. Skjorter

Kravspecifikationer på ovennævnte uniformsdele kan ses i udbudsmaterialet, der kan rekvireres på adressen i punkt 1.

- c) Opdeling i partier: Der kan bydes på hver af de i punkt 3b) nævnte kategorier eller den enkelte vare.
- 4. Leveringsfrist: Successiv levering i aftaleperioden.
- 5. a) Myndighed, til hvem anmodning om dokumenter kan rettes: Se punkt 1.
- b) Sidste frist for fremsættelse af anmodning om udbudsmateriale: 30.03.1998.
- c)
- 6. a) Sidste frist for modtagelse af tilbud: 17.04.1998, kl. 12.00
- b) Adresse: Se punkt 1.
- c) Sprog: Dansk.
- 7. a), b)
- 8.
- 9. Finansierings- og betalingsbetingelser: Grundlaget for aftalen vil være en tilpasset standardaftale, jf. udbudsmaterialet.
- 10. Konsortiets retlige form: Der stilles ingen krav om særlig retlig form. Der kræves dog en entydig ansvarsfordeling.
- 11. Minimumskrav: Virksomheder, der ønsker at afgive tilbud, skal udfylde og underskrive en tro og love erklæring, jf. lov nr. 1093 af 21 december 1994 om begrænsning af skyldneres mulighed for at afgive tilbud.
Erklæringen skal medsendes tilbudet.
- 12. Vedståelsesfrist: 6 måneder.
- 13. Tildelingskriterier: Det økonomiske mest fordelagtige tilbud.
Ved bedømmelsen af de indkomne tilbud vil der blive lagt vægt på tilbudsgiverens hidtidige erfaring med tilsvarende leverancer samt vilje og evne til at opfylde de ønskede krav samt deltagelse i videreudvikling. Endvidere lægges der vægt på pris, produktkvalitet, leveringsbetingelser, produktions- og kvalitetsstyring, fleksibilitet, miljø og service.
- 14. Alternativ bud: Der kan gives alternative bud jf. udbudsmaterialet.
- 15. Andre oplysninger: Tilbud i 3 eksemplarer (regnskaber dog kun i 1 eksemplar) indsendes til adressen i pkt. 1.
I uge 14 vil der blive afholdt spørgerunde jf. udbudsmaterialet.
Post Danmark forbeholder sig ret til at udpege flere tilbudsgivere som leverandører.
Tilbud skal udarbejdes som beskrevet i udbudsmaterialet, der kan rekvireres hos ordregiver, jf. adressen i punkt 1.
Der tages forbehold for at bevillingsmæssig hjemmel foreligger.

.....«

Ved skrivelse af 5. marts 1998 tilskrev indklagede klageren således:

»EU-udbud på uniformer og profiltøj
Post Danmark har for øjeblikket ovennævnte i udbud. Vi har noteret Deres firma til at modtage udbudsmateriale. Materialet er opdelt i følgende 4 grupper:

1. Vindjakker
2. Regntøj
3. Strikvarer, herunder striknederdele og poloshirts
4. Skjorter

Da materialet er meget omfattende, bedes De ringe på tlf.nr. 43 43 22 77 lokal nr. 342 (direktnummer), og oplyse hvilke(n) gruppe(r) Deres firma er interesseret i.«

Med en skrivelse af 10. marts 1998 fremsendte indklagede udbudsbetingelserne til indklagede. Af indklagedes udbudsbetingelser, udarbejdet i marts 1998 fremgår bl.a., idet materialet betegner sig som »3.1. Supplerende bemærkninger til annoncen« følgende:

».....

ad punkt 11): Minimumskrav

Leverandøren skal respektere den valgte design-, kvalitets- og funktionsmæssige niveau. Endvidere skal der kunne dokumenteres erfaring af produktion med lignende produktioner.

ad punkt 15): Andre oplysninger

I uge 14 vil der blive afholdt en spørgerunde, hvor det vil blive muligt at stille spørgsmål og få svar samme dag. Tid og sted oplyses senere.

Under spørgerunden vil der være mulighed for at besigtige uniformsdelen.

Den designmæssige linie samt det generelle kvalitetsniveau skal følges. I dette udbudsmateriale er vedlagt en kravspecifikation for alle uniformsdele. Disse er meget specificeret og kan fraviges hvis det design-, kvalitets-, og funktionsmæssige niveau ikke forringes. Alle afvigelser fra de vedlagte specifikationer, skal begrundes og specificeres i tilbudene.

For at komme i betragtning skal prototyper på de tilbudte uniformsdele medsendes tilbudet.

Inden en accept fra Post Danmarks side, forbeholder Post Danmark sig ret til at få foretaget en teknologisk afprøvning m.v. Omkostninger til dokumentation (teknologisk afprøvning m.m.) afholdes af de kommende leverandører.

4. Krav til tilbudene

For at opnå et ensartet og veldefineret grundlag for tilbudsgivning og dermed for vurdering af tilbud og aftaleindgåelse, skal nedenstående tilbudsskemaer anvendes ved udarbejdelse af tilbud.

Det er vigtigt, at tilbudsgivere besvarer og kommenterer alle punkter i tilbudsskemaerne, angiver eventuelle forbehold, specificerer ydelser og priser samt besvarer konkrete spørgsmål. Skulle der være punkter i udbudsgrundlaget der forekommer uklart, skal tilbudsgiver specificere, hvilke forudsætninger, der er lagt til grund for tilbudet.

Såfremt enkelte ydelser eller opgaver ikke kan udføres, markeres dette et % (minus).

For internationale virksomheder ønskes såvel nationale som globale oplysninger.

I tilfælde af, at manglende udfyldelse af tilbudsskemaerne, forbeholder Post Danmark sig ret til at se bort fra tilbudet.

Tilbudsskemaerne skal ikke ses som en begrænsning af tilbudsgivers mulighed for at afgive oplysninger, men skal alene ses som en hjælp til struktur i selve prissætningen. Skemaerne vedlægges derfor som en del af det samlede tilbudsmateriale.

.....

4.2.1 Tilbudsskema 1, side 1: Pris

Her udfyldes felterne for de uniformsdele, der ønskes at afgive tilbud på, i.h.t. vedlagte kravspecifikationer.

Priserne bedes angivet med følgende leveringsbetingelse:

Incoterms 1990, DDP, Post Danmark, Indkøb, Farverland 1B, 2600 Glostrup.

Tilbudsgiver skal ikke vedlægge sine almindelige salgs- og leveringsbetingelser, da det er Post Danmarks udkast til aftale der tages udgangspunkt i.

4.2.2 Tilbudsskema 1, side 2: Alternative priser

Udfyldes af de tilbudsgivere, der ønsker at give tilbud på en alternativ specifikation, der er en forbedring af funktionaliteten og på ingen måde er en forringelse af kvaliteten. Alternative specifikationer skal nøje beskrives i tilbudsskema 2, side 1.

.....

4.2.5 Tilbudsskema 3, side 1: Prototyper

For at komme i betragtning skal tilbudsgiveren vedlægge prototyper af de uniformsdele, der ønskes at give tilbud på. Disse nummereres med en mærkeseddel på hver del og indskrives i ovennævnte skema. Farven må gerne være en anden end den nævnte farve i vedlagte kravspecifikationer.

4.2.6 Tilbudsskema 4, side 1: Tilbudsgiver

Her ønskes oplysninger om selskabsform, regnskaber, omsætning etc.

4.2.7 Tilbudsskema 4, side 2: Underleverandør

Tilbudsgivere, der planlægger produktion hos underleverandører skal udfylde skemaet med relevante data. I tilfælde af flere underleverandører skal skemaet blot fotokopieres.

4.2.8 Tilbudsskema 5, side 1: Referenceliste

Her noteres referencer samt vedlægges evt. relevante prøver hvis tilbudsgiver ønsker det.

4.2.9 Tilbudsskema 6, side 1: Miljøpolitik

Her redegøres kort (max. 1 side) for tilbudsgiveres miljøpolitik.

Endvidere bedes tilbudsgiver vedlægge virksomhedens miljøpolitik, samt et evt. eksisterende grønt regnskab, jf. tilbudsskema 4, side 1.

4.2.10 Tilbudsskema 6, side 2: Produktions- og kvalitetsstyringssystem

Her redegøres kort (max. 1 side) for tilbudsgiveres produktions- og kvalitetsstyringssystem.

4.2.11 Tilbudsskema 7, side 1: Bemærkninger til aftaleudkast

Her indføres leveringstider, det ønskede antal underskrifter, der skal være på aftalen m.m.

Eventuelle bemærkninger og forbehold til aftalen, herunder forbehold til den tekniske kravspecifikation skal indføres på dette skema, med henvisning til de enkelte §-er og stk. i aftalen.

Forbehold placeret andet steds i tilbudet, vil ikke blive betragtet som forbehold hverken til aftalen eller til kravspecifikationen.

4.2.12 Øvrige oplysninger

Dersom tilbudsgiver ønsker at give andre oplysninger af betydning for Post Danmarks valg af leverandør, kan disse oplysninger vedlægges tilbudet som punkt 4.2.12.

.....«

De nævnte »tilbudsskemaer« vedrørte hver enkelt uniformsdel, hvor bl.a. kravspecifikationerne var anført vedrørende de enkelte uniformsdele. Tilbudsskema 1 vedrørte skjorter, vindjakker, skjorter, tilbudsskema 2 alternative specifikation, tilbudsskema 1 giver mulighed for alternative prissætninger, tilbudsskema 3 vedrørte prototyper, tilbudsskema 4 var et oplysnings-skema vedrørende tilbudsgiveren. Der er heri bl.a. forespurgt, om tilbudsgiveren er i stand til at handle via EDI, hvorledes der, i tilfælde benægtende besvarelse af dette spørgsmål, spørges, om tilbudsgiveren har planer/mulighed for at blive det. Spørgeskema 4 vedrørte tillige tilbudsgiverens underleverandør. Tilbudsskema 5 er udfærdiget med henblik på, at tilbudsgiveren kunne oplyse referencer, således at det oplystes, til hvem tilbudsgiverne inden for de sidste 5 år havde leveret. Tilbudsskema 6 vedrørte oplysninger om tilbudsgiverens miljøpolitik samt om tilbudsgiverens produktion- og kvalitetsstyring.

Efter afholdelse af spørgemødet fremsendte indklagede ved skrivelse af 3. april 1998 referat bl.a. til klageren vedrørende det på spørgemødet passerede. Det fremgår bl.a. heraf:

».....

Spg. nr. 9:

Hvordan vil vurderingen af tilbudene foregå? Og vil der foretages en grovsortering af tilbudene?

Svar nr. 9:

De medsendte prototyper vil blive gennemgået og vil blive nøje vurderet for pasform, forarbejdning og dokumentation for opfyldelse af krav. De kommercielle betingelser, så som prisen, leveringsikkerheden og tiden m.m vil ligeledes blive nøje vurderet.

Se i øvrigt annoncen pkt. 13 i udbudsmaterialet.

Eftervurderingen vil vi vide, hvilke tilbudsgivere der kan prækvalificeres.

.....

Spg nr. 31:

Er der specielle miljø krav til bomulden.

Svar nr. 31:

Nej, ikke specielle krav.

.....«

Den 16. april 1998 afgav klageren tilbud og tilskrev indklagede bl.a. således:

»Vedr.: Offentligt udbud (98/5 42-25815/DA)

Hermed fremsendes tilbud og prototyper på

- Skjorter
- Vindjakker

Vi håber, at det fremsendte materiale er dækkende og vi står naturligvis til disposition for besvarelse af spørgsmål etc.

For en god ordens skyld skal det nævnes, at hvis mængden af enheder med særmål er relativ få – da kan vi levere en begrænset mængde med fly.

Flaskehalsen med få enheder er som regel, at der ikke er metervarer til rådighed, samt at mængden er for stor (økonomisk) til flytransport. Men vi er indstillet på at reducere de opgivne leveringstider såsnart de enkelte detaljer kendes.

For en god ordens skyld skal det nævnes at vi er blevet valgt

..... vi har forsynet Danmark,Tyskland, Polen og England

Endvidere skal det nævnes, at den stribe der er i den blå/hvide skorte, både i tykkelse og farve De anvender i dag, kan produceres tilsvarende.

Da farve/stripe ikke er på rullen har vi som det næstbedste produceret prototyper

	i 100 %	bomuld	- sribede
	i 52 % / 48 %	bomuld/polyester	- sribede samt
alternativt	i 55 % / 45 %	bomuld/polyester	- sribede

.....«

Klageren havde udfyldt tilbudsskemaerne vedrørende kravspecifikationer og prissætninger. I tilbudsskema 4 for uniformer er meddelt oplysninger om klagerens virksomhed, bl.a., at der var ansat 2 personer. I øvrigt er skemaet udfyldt således:

».....			
Antal medarbejdere beskæftiget med udbudets produkter			2
hos tilbudsgiver i Danmark	produktion:		0
	Øvrige:		
hos underleverandør	produktion:		N/A
	Øvrige:		N/A
sætning inden udbudets produkter:			
hos tilbudsgiver i Danmark	i dkr. pr. år		-
hos tilbudsgiver globalt	i dkr. pr. år		-
hos underleverandør	i dkr. pr. år		-

Er tilbudsgiver i stand til at handle via EDI?	
Hvis nej, har tilbudsgiver planer/muligheder for at blive det?	
Regnskab for de sidste 3 år (OBS. Vedlæg kun et eksempel)	Vedlagt: ☒
Tro- og love erklæring (bilag 3)	Vedlagt: ☒
Kort redegørelse for kvalitetskontrol og kvalitetsstyring (Iso og lign)	Vedlagt: ☒
Evt. kopi af gyldigt kvalitetsstyringscertificat	Vedlagt: ☐
Kort redegørelse for virksomhedens miljøpolitik samt fremtidige miljøtiltag.«	Vedlagt: ☐

.....	
Underleverandør	
	
Spørgsmål vedr. tilbudsgiver	Oplysninger
Underleverandørens Firmanavn	Silver Crest Industries Ltd.
Adresse:	133, Wai Yip Street, 4.th. floor
Postnr. og by:	Kwun Tong, Kowloon Hong-Kong
Telefonnummer:	
Telefaxnummer:	
Se nr.:	-
Gironr.	
Evt. selskabs registreringsnummer:	
Antal medarbejdere beskæftiget med udbudets produkter:	-
Produktion:	
Øvrige:	
Beskriv arbejds- og miljøforholdene (kort): Produktionen i Hong-Kong fungerer helt efter Euro standard. Voksne arbejdere Faste arbejdstider etc.«	

».....	
Spørgsmål vedr. tilbudsgiver	Oplysninger
Underleverandørens Firmanavn	Nictron Limited
Adresse:	3. Austin Avenue
Postnr. og by:	Kowloon, Hong-Kong
Telefonnummer:	
Telefaxnummer:	
Se nr.:	-
Gironr.	-

Evt. selskabs registreringsnummer:	-
Antal medarbejdere beskæftiget med udbudets produkter:	
Produktion:	
Øvrige:	
.....«	

».....	
Spørgsmål vedr. tilbudsgiver	Oplysninger
Underleverandørens Firmanavn	Texco International Limited
Adresse:	22 – 26A Austin Avenue
Postnr. og by:	Kowloon, Hong-Kong
.....«	

I referencelisten havde klageren anført en lang række større, danske virksomheder ligesom en række offentlige virksomheder er oplyst.

Tilbudsskema 6 var af klageren udfyldt således:

».....	
Produktions- og kvalitetsstyringsystem	
.....	
Kvalitetskontrol:	
Stof:	Skjortegrossisten A/S sikrer sig løbende at stoffet er i overensstemmelse med specifikationerne, ved at sende prøver til godkendelse hos DTI- Beklædning og Textil inden produktion.
Produktion/Kvalitetskontrol:	Inden en produktion iværksættes skal der godkendes en produktionsprøve af Post Danmark og Skjortegrossisten A/S. Det er standard ved hver produktion og ved gentagelsesordre. - D.v.s. godkendelse af model, farve, størrelse, broderi etc. Samt der foretages endvidere en vaskeprøve.
.....«	

Ved skrivelse af 2. juni 1998 blev klageren af indklagede indkaldt til »et opklarende møde« til tirsdag den 9. juni 1998 med følgende dagsorden:

- ».....
1. Teknisk afklaring.
 2. Merkantil og juridisk afklaring.
 3. Kommende tiltag.
 4. Evt.
-«

Efter mødets afholdelse tilskrev klageren den 15. juni 1998 indklagede således:

»I tilslutning tilmøde den 9. 6.1998 på Deres kontor skal vi herved bekræfte, at vi kan sy hvide skjorter i metervare som specificeret.

Metervaren fremstillet af Hämmerle

De vil i morgen med post modtage en prøve på Hämmerle's hvide standardmetervare der kommer tættest på Deres specifikation og udseende.

Ved et samarbejde vil Hämmerle producere en speciel metervare i henhold til Deres kravsspecifikation.

Prisen pr. skjorte kan reduceres fra 1-60 skjorter pr. afhentning med 1 procent pr. styk og over 60 skjorter med 0,75 % procent pr. styk.

.....«

Med skrivelse af 15. juni 1998 fremsendte på klagerens foranledning virksomheden Thomas W. Stabell Textilagenturer, Silkeborg en stofprøve til indklagede. I skrivelsen hedder det:

»..... fremsendes en prøve på F.M. Hämmerle artikel Comino Fac. 0873 design 2019, flere grads køper, uligesidet over 6 tråde.

Konstruktion: 52,6 x 27 tråde pr. cm, Nm 68/68

Komposition: 52 % Polyester / 48 bomuld

Vægt ca. 126 gr m²

.....«

Ved skrivelse af 10. juli 1998 tilskrev indklagede klageren bl.a. således:

»EU-udbud om køb af uniformer m.v.

Post Danmark har nu gennemgået og vurderet samtlige modtagne tilbud i forbindelse med ovennævnte udbud.

I den forbindelse må vi desværre meddele, at Deres firma ikke vil blive taget i betragtning på vindjakker, regntøj, skjorter.

Grunden til fravalget har været flg.:

- kvalitet og forarbejdning ikke lever op til Post Danmarks kravspecifikationer
- leveringssikkerhed
- helhedsvurdering

.....«

Klageren rettede herefter skriftlig henvendelse til indklagede, der i to skrivelser af henholdsvis den 7. september 1998 og den 17. september 1998 nærmere begrunde, hvorfor klagerens tilbud ikke var kommet i betragtning.

I skrivelse af 7. september 1998 hedder det bl.a.:

».....

Som tidligere nævnt pr. telefon er tilbudet på skjorter nøje sammenlignet og vurderet med andre konkurrerende virksomheder.

Tildelingskriterierne i EU-annoncen har ligget til grund for vurderingen af de indkomne tilbud.

Ved denne vurdering er Skjortegrossisten ud fra en helhedsvurdering blevet dårligst placeret.

Desuden er leveringssikkerheden med Post Danmarks Øjne ikke optimal. Vi skønner, at Deres firma ikke har kapacitet til at klare en opgave

i denne størrelsesorden pga. de relative få ansatte, der er ansat i Deres firma.

.....«

I skrivelsen af 17. september 1998 meddeles bl.a.:

».....

Tilbudet på skjorter er, som det fremføres i brevet af den 7. ds., nøje vurderet og sammenholdt med de øvrige tilbud. Ud fra en helhedsvurdering, kommer blandt andet Deres firma ikke i betragtning i denne omgang.

.....

Afslutningsvis skal jeg bemærke, at Deres firma er fravalgt i forbindelse med dette ene udbud ud fra en samlet vurdering tillige med øvrige potentielle leverandørers tilbud.

.....«

Efter at klageren havde henvendt sig til advokat, tilskrev indklagede den 22. januar 1999 klagerens advokat bl.a. således:

».....bemærkes det, at formødet alene er en spørgsmål/svarrunde, hvor ordregiver ikke må stille spørgsmål. Mødet har alene til hensigt, at sikre, at kravsspecifikationerne er forstået og give potentielle tilbudsgivere mulighed for at stille afklarende spørgsmål. Det er således helt naturligt, at der ikke i forbindelse med dette møde blev stillet spørgsmålstegn ved Deres klients kapacitet med videre.

.....efter afgivelsen af tilbud fra Deres klients side afholdes endnu et møde. På dette møde blev Deres klient anmodet om at fremskaffe en kvalitetsprøve i henhold til kravsspecifikationerne. Deres klient fremsendte herefter en mindre stofprøve (3x5 cm) til brug for vores vurdering. Denne stofprøve var imidlertid ikke tilstrækkelig stor til at foretage en fuldstændig vurdering.

.....

Som offentliggjort i EF-tidende har firmaet Kansas Workwear A/S fået tildelt kontrakten. Baggrunden for dette valg var, at Kansas i henhold til en samlet vurdering fremkom med det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det kan i den forbindelse nævnes, at Kansas opnåede det næsthøjeste antal point. Virksomheden, der opnåede det højeste antal point blev ikke valgt, idet de ikke var i stand til at fremsende en prøve i henhold til Post Danmarks krav til kvalitet og forarbejdning.

Til Deres orientering kan vi oplyse, at 18 virksomheder af gav tilbud.«

I fortsættelse af korrespondancen mellem klageren og indklagede tilskrev sidstnævnte den 15. februar 1999 førstnævnte bl.a. således:

».....

De anmoderom at får tilsendt evalueringsskemaer samt øvrigt materiale, som har været anvendt i forbindelse med valget af leverandøren.

Vi beklager at måtte meddele Dem, at dette ikke kan lade sig gøre. Ifølge indkøbsdirektivet art. 7 har Deres klient alene krav på begrundelse,

men ikke krav på at få indsigt i det i forbindelse med udvælgelsen af leverandør anvendte vurderingssystem – i dette tilfælde et pointsystem. Ved vurdering af indkomne tilbud er det fast praksis, at man ud fra de i udbudsbekendtgørelsen angivne kvalifikationskriterier tildeler de enkelte tilbudsgivere et antal point alt efter, hvor godt disse lever op til de enkelte kriterier. Når samtlige tilbudsgivere har fået tildelt point i forhold til alle de angivne tildelingskriterier, tælles pointene sammen, og den tilbudsgiver, der opnår det højeste antal point, vil få tildelt kontrakten. Ovennævnte fremgangsmåde har været anvendt i dette tilfælde, og Deres klient opnåede ikke i den samlede vurdering det højeste antal point.«

Klageren har nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal pålægge indklagede at annullere beslutningen om at indgå kontrakt med Kansas Workwear A/S.

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

Direktør hos klageren Johan Møller-Christensen har afgivet forklaring og har bl.a. redegjort for klagerens virksomhed. Det fremgår heraf, at klagerens virksomhed blev etableret i 1992, at der er tale om en ren »grossistvirksomhed«, at klageren har sikret sig såvel fabrikation samt distribution ved et »netværk« og samarbejdende virksomheder, hvilket har til følge, at det er muligt at drive virksomheden med et minimum af ansatte. Han var tilstede på spørgemødet og fik det indtryk, at der på ingen måde blev rejst tvivl om virksomhedens seriøsitet.

Klageren har til støtte for påstanden bl.a. gjort gældende, at indklagede har krænket indkøbsdirektivet, navnlig artiklerne 22 stk. 2 og artikel 23, idet indklagede har tilsidesat principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af de bydende. Indklagede etablerede et for de bydende ukendt og uigennemsigtigt pointssystem, der formentlig, uanset det i udbudsbekendtgørelsen meddelte, har ført til vægtning af delelementer i tilbudene. Endelig lagde indklagede den såkaldte »helhedsvurdering« til grund ved vurderingen af de afgivne tilbud uden i udbudsbekendtgørelsen, at præcisere i udbudsbekendtgørelsen, at dette ville ske på den faktisk udførte måde. Den efterfølgende begrundelse for fravælgelsen af klagens tilbud er upræcis og reelt intetsigende og opfylder derfor ikke begrundelseskravet i Indkøbsdirektivets artikel 7, stk. 1. Det efterfølgende krav om tilvejebringelse af stofprøve var i forhold til udbudsbekendtgørelsen uacceptabelt. I øvrigt dokumenterede klageren, at kravspecifikation kunne opfyldes. Kravet om tilknytning til EDI kunne på det foreliggende ikke gøres absolut.

Indklagede har til støtte for den nedlagte påstand bl.a. gjort gældende, at det af indklagede anvendte pointssystem ikke i sig selv er direktivstridigt. Der er alt i alt foretaget en objektiv vurdering, så vidt dette er muligt, af de afgivne tilbud. Som udbudsbekendtgørelsen med tilhørende udbudsbetingelser var udformet, må det være tilladt for indklagede, når vurdering af de enkelt tilbud skal ske, også at tillægge enkeltelementer som f.eks. forsyningssikkerhed og evne til opfyldelse af kravspecifikation vægt. De begrundelser, indklagede har fået for det skete fravalg, var fyldestgørende. Klageren har intet krav på at få oplysning om det anvendte pointsystem.

Klagenævnet udtaler:

Der er ved indklagedes behandling af udbudsproceduren begået direktivkrænkelser vedrørende udvælgelseskriterier, tildelingskriterier, ved ordretildelingen samt ved begrundelse for det klageren meddelte afslag.

1. Udvalgelseskriterier.

I udbudsbekendtgørelsen er udvælgelseskriterierne anført, dels som minimumskrav, dels som tildelingskriterier. Der er herved sket en sammenblanding af udvælgelseskriterier og tildelingskriterier. I udbudsbetingelserne, der supplerer udbudsbekendtgørelsen, er anført yderligere udvælgelseskriterier, som ikke er anført i udbudsbekendtgørelsen uden, at der i denne er en henvisning til udbudsbetingelserne.

Udvælgelseskriterierne fremgår ikke klart af udbudsbetingelserne, idet de anføres i en række af udbudsbetingelsernes dokumenter, uden at de med tilstrækkelig klarhed betegnes som udvælgelseskriterier.

2. Tildelingskriterier.

Tildelingskriterierne er i udbudsbekendtgørelsen sammenblandet med udvælgelseskriterierne. De anvendte tildelingskriterier »leveringssikkerhed« og »helhedsvurdering« fremgår lige så lidt som kravet om tilslutning til EDI af udbudsbekendtgørelsen.

Ordretildelingen.

Af den mellem parterne førte korrespondance fremgår, at begrundelsen fra indklagedes side for det meddelte afslag var, dels at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, idet det ikke opfyldte indklagedes kravspecifikation, dels at klageren ikke blev kvalificeret, idet klagerens kapacitet var for ringe og endelig, at klagerens leveringssikkerhed ikke var tilstrækkelig, hvilket

sidste må forstås derhen, at klagerens tilbud er fravalgt som værende ikke det mest økonomisk fordelagtige. Imidlertid er der ikke, så vidt det er oplyst under sagen, i forbindelse med tildelingen kasseret ukonditionsmæssige tilbud forud for vurderingen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der er ej heller fravalgt tilbud på grundlag udvælgelseskriterierne forud for, at det mest økonomiske tilbud blev antaget. De anvendte tildelingskriterier »levringssikkerhed« og »helhedsvurdering« fremgår lige så lidt som kravet om tilslutning til EDI af udbudsbekendtgørelsen. Hertil kommer, at det af indklagede selvkomponerede pointsystem, der ikke fremgår noget sted hverken i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne fører til, at udbudsproceduren mister gennemsigtighed, og der tillige opstår risiko for ulige behandling af de bydende.

3. Indklagedes begrundelse for det klageren meddelte afslag.

Indklagede burde i afslaget konkret have meddelt klageren, hvorfor tilbudet ikke kom i betragtning. Der burde som minimum være redegjort for om, og i givet fald hvorfor, afslag var meddelt som følge af ukonditionsmæssighed, f.eks. manglende opfyldelse af kravspecifikation, manglende kvalifikationer, f.eks., for få ansatte, eller manglende konkurrencedygtighed med fyldestgørende redegørelse for, hvorfor klagerens tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Annulation.

De af indklagede begåede overtrædelser af Indkøbsdirektivet kan ikke anses for uvæsentlige, men efter en samlet bedømmelse af sagen findes det ud fra en afvejning af hensynet til begge parter ikke påkrævet at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Post Danmark har krænket direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (Indkøbsdirektivet) ved at sammenblande udvælgelseskriterier og tildelingskriterier, ved i forbindelse med ordretildelingen blandt andet i kraft af et selvkomponeret pointsystem at have gjort udbudsproceduren uigennemsigtig og ved at have tilsidesat Indkøbsdirektivets principper om ligebehandling af de bydende samt endelig ved at have meddelt klageren, Skjortegrossisten en ufuldstændig begrundelse for fravalg af klagerens tilbud.

Klagerens påstand om annulation tages ikke til følge.

Indklagede, Post Danmark, skal i sagsomkostninger til klageren, Skjorte-grossisten betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig

Efter kendelsens afsigelse anmodede Post Danmark Klagenævnet om at genoptage sagen som følge af åbenbare fejl i kendelsen. Post Danmark hen-viste herved til, at kriterierne »leveringssikkerhed« og »helhedsvurdering« var angivet udtrykkeligt i udbudsbekendtgørelsen, og at citatet af udbuds-bekendtgørelsen i kendelsen manglede en gengivelse af evalueringskriteriet »leveringstid«.

Klagenævnet besvarede henvendelsen ved en skrivelse af 21. januar 2000 af sålydende indhold:

»Vedr.: Skjortegrossisten A/S mod Post Danmark.

I skrivelse af 7. januar d.å. har Post Danmark over for Klagenævnet for Udbud under vedlæggelse af udbudsbekendtgørelsen påpeget, at der i Klagenævnets kendelse ikke var sket korrekt gengivelse af udbudsbekendtgørelsen for så vidt angår kriterierne »leveringssikkerhed«, »helhedsvurdering« og »leveringstid«.

I den anledning har Klagenævnet fundet det rettest, uden at foranstalte ny mundtlig forhandling af sagen, at overveje denne på ny.

Klagenævnets fornyede bedømmelse af den samlede udbudsprocedure har ført til, at Klagenævnet fastholder afgørelsen, idet de under udbudsproceduren i øvrigt begåede fejl er af en sådan karakter, at resultatet bør fastholdes.

Den i lov om Klagenævnet for Udbud § 21, stk. 2, fastsatte frist på 8 uger for indbringelse for domstolene af en af Klagenævnet truffet afgørelse skal regnes fra modtagelsen af denne skrivelse.

Klageren... er tilstillet kopi af Deres skrivelse samt af denne.«