

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Suzanne Helsteen, Henrik Pinholt)

97-130.397

14. januar 1998

K E N D E L S E

Xyanide Company ApS
(selv)

mod

Københavns Kommune
(selv)

Sagen angår en klage over et udbud vedrørende transport af hjælpemidler, foretaget i 1996 af Københavns kommunes social- og sundhedsforvaltning, Hjælpemiddelcentret.

Klager benævnes i det følgende Xyanide og indklagede Hjælpemiddelcentret.

Xyanide har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Hjælpemiddelcentrets administration af udbudet og valg af kontraktspart strider mod EU's udbudsregler.

Hjælpemiddelcentret har påstået frifindelse.

Klagen er modtaget i Klagenævnet den 2. juli 1997.

Sagen har været behandlet under et forberedende møde i Klagenævnet den 29. oktober 1997 og har været mundtligt forhandlet for nævnet den 3. december 1997.

Det omtalte udbud fandt sted ved udbudsbekendtgørelse afsendt til EF-tidende den 27. november 1996. Udbudet, der skete i henhold til EU's tjenesteydelsesdirektiv, direktiv 92/50, angik kørsel af hjælpemidler til og fra borgere samt kommunens sygeplejehospitalet i en nærmere angivet periode fra 1. april 1997. Som tildelingskriterier angaves i ikke prioriteret rækkefølge det mest fordelagtige tilbud med hensyn til økonomi, kvalitet, service og leveringssikkerhed. Udbudsmateriale med nærmere oplysninger blev sendt til interesserede, herunder Xyanide.

Der blev afgivet tilbud fra forskellige virksomheder, herunder Xyanide og den virksomhed, som hidtil havde udført opgaven, Kurer Transporten Aps (Kurer Transporten). Hjælpemiddelcentret valgte Kurer Transporten og indgik i februar 1997 kontrakt med denne virksomhed.

Xyanides synspunkter går ud på: 1) Kurer Transporten, der som omtalt også udførte opgaven for Hjælpemiddelcentret før udbudet, begik og begår forskellige uregelmæssigheder under arbejdets udførelse. Således har Kurer Transporten konstant over for Hjælpemiddelcentret afregnet for flere timer, end man faktisk kørte for Hjælpemiddelcentret. Kurer Transporten har herunder over for

Hjælpe­mid­del­cen­tre­t af­re­gnet for ti­mer, i hvil­ke man kørte for an­dre kun­der, li­ge­som Kurer Trans­por­ten over for Hjælpe­mid­del­cen­tre­t har af­re­gnet for fik­tive kørsler med en ikke eksis­te­ren­de vogn. En­dvi­dere stil­le­de Kurer Trans­por­ten­es chauffører reg­elmæs­sig­te hjælpe­mid­ler­ne på­ført ad­ressa­ter­nes CPR-numre frit frem­me hos en an­den kun­de, me­dens man kørte for den­ne. Xya­nide ken­der de nævnte for­hold fra ti­dli­ge­re, da Xya­nides in­de­ha­ver Hen­rik Poulsen og chauffør Pe­ter With kørte for Kurer Trans­por­ten. Hjælpe­mid­del­cen­tre­t ken­de til de nævnte for­hold, og Hjælpe­mid­del­cen­tre­ts valg af Kurer Trans­por­ten som kon­trakts­part i hen­hold til udbu­det må der­for skyldes, at Hjælpe­mid­del­cen­tre­t har lagt vægt på uve­dkom­men­de og usa­gli­ge hensyn, hvil­ket er i strid med EU's li­ge­be­han­d­lings­prin­cip. 2) Hjælpe­mid­del­cen­tre­ts udbudsma­te­ria­le var uklart med hensyn til omfan­get af den udbu­de­te ydelse ved­rø­ren­de kørsel af engangs-artikler til syge­ple­je­de­po­ter, hvor­for Xya­nide men­te det nød­ven­digt at præ­ci­se­re in­dholdet af den af dem til­bu­de­te ydelse. Xya­nide spur­gte ikke Hjælpe­mid­del­cen­tre­t, hvor­le­des udbudsma­te­ria­let skulle for­stås, da man ud fra sine er­fa­rin­ger med Hjælpe­mid­del­cen­tre­t ikke kunne ven­te at få svar. 3) Hjælpe­mid­del­cen­tre­t burde have for­stået, at Xya­nides til­bud med hensyn til kørsel af engangs-artikler til bor­gere var be­hæf­tet med en fejl, der væsen­ligt for­dy­re­de Xya­nides til­bud. Hjælpe­mid­del­cen­te­ret burde have set bort fra den­ne fejl, og i så fald ville Xya­nides til­bud have væ­ret det billigste.

Hjælpe­mid­del­cen­tre­t har re­de­gjort for bag­grun­den for sit valg af Kurer Trans­por­ten som kon­trakts­part og har he­runder an­ført, at man i og for sig kunne have ud­skudt Xya­nides til­bud, da det var i mod­strid med udbuds­be­tin­gel­ser­ne, men at man desuagtet valgte at tage det i be­tragtning. Hjælpe­mid­del­cen­tre­t har en­dvi­dere re­de­gjort for bag­grun­den for sit valg af Kurer Trans­por­ten som til­bu­ds­gi­ver og har ved­rø­ren­de de punkter, der er nævnt af Xya­nide, an­ført: Ad 1): Man har ikke ken­dt til, at Kurer Trans­por­ten skulle have be­gået de om­talte ureg­elmæs­sig­he­der. Man har en­dvi­dere foretaget en un­dersø­gel­se i an­led­ning af Xya­nides be­skyld­nin­ger og har i alt væsen­ligt ikke her­ved kun­net kon­sta­te­re, at Kurer Trans­por­ten har be­gået ureg­elmæs­sig­he­der som de om­talte. Ad 2): Hvis Xya­nide havde stil­let spørg­smål om, hvor­le­des udbuds­vil­kå­re­ne skulle for­stås, havde Hjælpe­mid­del­cen­tre­t natu­rlig­vis be­sva­ret dem. Ad 3): Man har kun kun­net for­stå Xya­nides til­bud efter dets in­dhold.

Der er fremlagt et antal bilag.

Der er afgivet vidneforklaringer af Hen­rik Poulsen, Pe­ter With, Torben Irgens, Sø­ren Bjerre, Pal­le Jørgensen, Sigurd Mortensen og Sigurd Andersen.

Klagenævnet skal udtale:

Det findes ikke be­vist, at Kurer Trans­por­ten har be­gået de af klageren på­ståede ureg­elmæs­sig­he­der eller at Hjælpe­mid­del­cen­tre­t skulle have haft ken­ds­kab her­til. Da Xya­nide forud for til­bu­ds­af­gi­vel­sen fandt udbudsma­te­ria­let uklart, burde Xya­nide allerede dengang have søgt ukla­rhe­den af­kla­ret, og Xya­nide kan under de i sa­gen fore­lig­gen­de om­stæn­digheder ikke ef­ter­føl­gen­de på­beråbe sig en på­stået ukla­r­hed som be­grundelse for, at udbu­det skulle være ulov­ligt. Xya­nide har ikke med rette kun­net for­ven­te, at Hjælpe­mid­del­cen­tre­t skulle for­stå, at for­be­holdet i Xya­nides til­bud ved­rø­ren­de kørsel med engangs-artikler til bor­gere var be­hæf­tet med en fejl.

Hjælpe­mid­del­cen­tre­t ses herefter ikke at have over­trådt EU's udbuds­regler i for­bin­delse med sa­gen, hvor­for Xya­nides på­stand ikke kan tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Det gebyr, som klager Xyanide Company ApS har betalt til Klagenævnet, tilbagebetales ikke.