

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Kendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

BilButikken A/S
(advokat Hans Sønderby Christensen, Randers)

mod

Randers Kommune
(selv)

Klagenævnet har den 26. marts 2018 modtaget en klage fra BilButikken A/S.

BilButikken A/S har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Randers Kommune har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 – 6, svarskrift med bilag A og replik med bilag 7.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1a

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Randers Kommune har handlet i strid med § 162 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i § 2 i lov nr. 1564 af 15. december 2015 (udbudsloven) ved i udbudsbetingelserne at have fastlagt og ved tilbudsbedømmelsen at have anvendt en pointmodel, hvorefter tilbud, som med hensyn til et eller flere af de krav, som ifølge udbudsbetingelserne udgør konkurrencegrundlaget i relation til det kvalitative underkriterium ”ergonomi”, tildeles under 5 point på den anvendte pointskala, ikke går videre i evalueringen, uanset at det ikke vedrørende dette underkriterium var beskrevet klart, præcist og utvetydigt, hvilke krav der skulle opfyldes for at opnå mindst 5 point.

Påstand 1b (subsidiær i forhold til påstand 1a)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Randers Kommune har handlet i strid med § 164 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i § 2 i lov nr. 1564 af 15. december 2015 (udbudsloven) ved i udbudsbetingelserne at have fastlagt og ved tilbudsbedømmelsen at have evalueret tilbuddene i forhold til delkriterierne ”ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”baggage rum og læssekant”, uanset at det vedrørende disse delkriterier ikke var beskrevet klart, præcist og utvetydigt, hvilke krav der skulle opfyldes.

Påstand 1c (subsidiær i forhold til påstand 1b)

Klagenævnet for udbud skal konstatere, at Randers Kommune har handlet i strid med § 40 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i § 2 i lov nr. 1564 af 15. december 2015 (udbudsloven) ved i udbudsbetingelserne ikke at have fastlagt og ved tilbudsbedømmelsen ikke at have meddelt en klar, præcis og utvetydig beskrivelse af de tekniske specifikationer i delkriterierne ”ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”baggage rum og læssekant”.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Randers Kommunes hensigtserklæring af 16. marts 2018 om at tildele den udbudte kontrakt vedrørende delaftale 1 til Pedersen og Nielsen Automobilforretning A/S.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal pålægge Randers Kommune at afholde sagens omkostninger.”

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse 2017/S 217-450862 af 8. november 2017, offentliggjort den 11. november 2017, udbød Randers Kommune som offentligt udbud en kontrakt om leasing af hjemmeplejebiler til kommunen.

I udbudsbetingelserne står bl.a. følgende om den udbudte kontrakt:

”Udbuddet vedrører leasing og servicering af hjemmeplejebiler til Randers Kommune (herefter betegnet ordregiver).

Udbuddet er delt op i to delaftaler:

Delaftale 1: Leasing og servicering af almindelige hjemmeplejebiler

...

Randers Kommune ønsker i delaftale 1 en leasing- og serviceaftale på 93 almindelige hjemmeplejebiler med option på leasing og servicering af yderligere 30 hjemmeplejebiler.

...

Det skal være biler, hvor medarbejderne - uanset om man er tyk, tynd, høj eller lav - skal kunne holde til op til 45 daglige ind- og udstigninger. Biler, der matcher alle behov findes næppe, og det er derfor op til en arbejdsgruppe at foretage et skøn over hvilke biler, som bedst muligt kan forene de ofte divergerende hensyn.”

I samme dokument under pkt. 10 og 11 er anført følgende om tildelingskriteriet og evalueringsmodellen m.v.:

”...

Kontrakt vil blive tildelt de(n) tilbudsgiver(e), der afgiver de økonomisk mest fordelagtige tilbud i form af bedste forhold mellem pris og kvalitet. Der anvendes følgende underkriterier:

Underkriterier	Vægtning
1. Pris	65 %
2. Sikkerhed (kvalitet)	15%
3. Ergonomi (kvalitet)	10%
4. Funktionalitet (kvalitet)	10%

Underkriteriet pris

Ved vurderingen af underkriteriet pris lægges der vægt på tilbuddets totalomkostninger. Totalomkostningerne udgøres af den månedlige leasingydelse, prisen for serviceaftalen, bilens benzin/ dieselforbrug samt udgifter til lovbestemte afgifter set over hele leasingperioden.

Underkriteriet sikkerhed

Ved vurderingen af underkriteriet sikkerhed lægges der alene vægt på, hvor mange stjerner bilen opnår i EURO NCAP's crash-test. Eksempelvis vil en bil, der har fået de maksimale 5 stjerner i crash-testen få 10 point, mens en bil, der har fået 1 stjerne vil få 2 point.

Underkriteriet ergonomi

Til brug for vurderingen af underkriteriet ergonomi er der opstillet delkriterierne "ud- og indstignings- forhold" og "bagagerum og læssekant" der vægter hhv. 80% og 20% af underkriteriet ergonomi. Ved vurderingen af delkriterierne lægges der bl.a. vægt på følgende:

Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen 80 %

Der vurderes eksempelvis på følgende:

- Dørenes dimensioner og tyngde.
- Bilens højde.
- Højde fra jorden til sædedybde.
- Rattets placering.
- Højden af kanten i døråbningen.
- Dørstolpens placering.
- Sædeform.
- Kan sæderne let skubbes frem og tilbage, højdeindstilles, dybdeindstilles, lændeindstilles samt form og betræk.
- Nakkestøtteindstillingsmuligheder.
- Rattets justering, om det er let at dreje og holde på, kan trækkes frem og tilbage samt hæves og sænkes.
- Er sikkerhedsselen let at nå, og kan den justeres i dørstolpen.
- Håndvenlige reguleringsgreb og placering.

Bagagerum og læssekant 20%

Der vurderes eksempelvis på følgende:

- Hvor god er arbejdsstillinger ved læsehøjde herunder højde på læssekant.
- Rummelighed og plads til f.eks. hjælpemidler.

...

11.1 Evalueringsmodel

Tilbud vurderes på baggrund af ovenstående tildelingskriterium.

Ordregiver har valgt at tage udgangspunkt i "Kommissionsmodellen" som evalueringsmodel. De kvalitative underkriterier, herunder delkriterier, vil blive evalueret først. Der gives karakterer på en skala fra 1-10 på de kvalitative underkriterier samt delkriterier. 10 er den højeste op-

nåelige karakter og er udtryk for den bedst tænkelige kvalitet, mens en helt uacceptabel kvalitet gives karakteren 1. Kvalitetskriterier bedømmes dermed ikke i en sammenligning mellem tilbuddene, men ud fra en absolut skala.

Tilbud, der inden vægtningen af underkriterierne ikke opnår mindst middelkarakteren 5 ud af 10 på hvert af underkriterierne sikkerhed, ergonomi og funktionalitet, vil ikke blive medtaget i den videre evaluering. Først vil den tilbudte bils sikkerhed blive vurderet, derefter ergonomi, så funktionalitet og til sidst pris.

Prisen vurderes på en skala fra 0-10, hvor karakteren 10 gives til den billigste pris. De øvrige tilbudspriser interpoleres lineært mellem den billigste pris og en pris, der er 100 % dyrere.

Det billigste tilbud får som beskrevet karakteren 10, mens de resterende tilbud vil blive tildelt point efter følgende formel: $\text{Tilbuddets point} = \text{maximum point} - (\text{maximum point} / X\%) * (\text{tilbuddets pris} - \text{laveste pris}) / \text{laveste pris}$.

Der evalueres på den samlede pris.

Ordregiver vurderer udelukkende tilbuddene på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det fremsendte tilbud inkl. bilag samt afprøvning af de tilbudte biler.

Når alle pointene er uddelt vil de blive vægtet, ved at gange vægtprocenterne, som de fremgår af afsnit 11 "Tildelingskriterium og underkriterier", med de opgjorte point.

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vil være det tilbud, der opnår flest point.

...

11.4 Testbiler og afprøvning

Til brug for evalueringen af de kvalitative underkriterier og delkriterier af de indkomne tilbud afholder ordregiver en afprøvning af de tilbudte biler.

...

Testen foretages af en testgruppe, der er sammensat af repræsentanter for medarbejderne på ældreområdet.

...”

Randers Kommune har under klagesagen oplyst, at medlemmerne af testgruppen er udpeget af sektor-MED, som er et samarbejde mellem ledere og medarbejdere om medindflydelse og medbestemmelse.

Den 16. marts 2018 sendte Randers Kommune meddelelse til Bilbutikken A/S om, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten vedrørende delaftale 1 til Pedersen og Nielsen Automobilforretning A/S efter udløb af stand still-perioden.

Af tildelingsbeslutningen fremgår bl.a. følgende:

”Evalueringen var som følger:

Der blev først evalueret på de kvalitative underkriterier i følgende rækkefølge: Sikkerhed, ergonomi og funktionalitet. Ved evalueringen af disse underkriterier blev tilbuddene tildelt point på en skala fra 1-10, hvor 10 er den højest opnåelige karakter og er udtryk for den bedst tænkelige kvalitet, mens en helt uacceptabel kvalitet fik karakteren 1.

Evalueringen er, som beskrevet i udbudsmaterialet, foretaget med udgangspunkt i "Kommissionsmodellen". Tilbud, der inden vægtningen af de kvalitative underkriterier ikke opnåede mindst middelkarakteren 5 ud af 10 på hvert af underkriterierne, blev ikke medtaget i den videre evaluering. En bil der eksempelvis ikke fik mindst 5 point i sikkerhed ville ikke blive medtaget i den videre evaluering, og ville derfor ikke blive evalueret på ergonomi, funktionalitet og pris.

Nedenfor ses de vægtede point for hvert af underkriterierne samt de samlede vægtede point for de tilbud, som er blevet vurderet til de økonomisk mest fordelagtige.

Delaftale 1			
Tilbudsgivers navn		Pedersen og Nielsen	
Fabrikat		Renault	
Model		Captur	
Gule eller hvide plader		Gule plader	
	Vægt %	Point	Eft. vægt
Totaløkonomi: Leasingpris, service brændstof, grønne afgifter	65%	10,00	6,50
Sikkerhed: Crash.test	15%	10,00	1,50
Ergonomi	10%	7,34	0,73
Funktionalitet:	10%	7,14	0,71
TOTAL EFTER VÆGT			9,45

...

Tilbuddet på Renault Captur fra Pedersen og Nielsen Automobilforretning A/S har med en samlet beregnet pris på 15.034.088,46 kr. opnået 10 point for pris.

...

Nærmere beskrivelse af evalueringsmodellen, herunder beregningen af ovenstående tilbudspriser, samt begrundelsen for jeres karakterer kan ses på de følgende sider.”

Om tilbudsevalueringen vedrørende de indkomne tilbud har Randers Kommune i samme dokument oplyst følgende:

” ...

Pris

Som anført i udbudsbetingelserne er der ved vurderingen af underkriteriet pris blevet evalueret på tilbuddets totalomkostninger. Totalomkostningerne udgøres af den månedlige leasingydelse, prisen for serviceaftalen, bilens benzin/dieselforbrug samt udgifter til lovbestemte afgifter set over hele leasingperioden ganget med antal efterspurgte biler (93 biler på delaftale 1 og 11 biler på delaftale 2).

Point er givet således, at laveste tilbudspris har opnået 10 point, mens et tilbud med en pris på 100 % mere, ville have fået karakteren 0. De øvrige tilbud er lineært interpoleret herimellem.

...

Ergonomi

Til brug for vurderingen af den tilbudte bils ergonomi blev der opstillet delkriterierne "ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen" og "bagagerum og læsekant" der vægtede hhv. 80 % og 20 % af underkriteriet ergonomi.

Ved vurderingen af bilens ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen blev der bl.a. lagt vægt på bilens højde, højde fra jorden til sædedybde, rattets placering og indstillingsmuligheder af sæde og rat.

Ved vurderingen af bagagerum og læsekant blev der bl.a. lagt vægt på rummeligheden af bagagerummet, og hvor god en arbejdsstilling der var ved bagagerummets læsehøjde.

For begge delkriterier blev der givet point mellem 1-10 og disse blev ganget med hhv. 80 % og 20 % og lagt sammen for at finde den samlede pointscore for ergonomi.

...”

Om evalueringen af tilbuddet fra BilButikken A/S hedder det:

” ...

Toyota Yaris 1,0 T2 med Toyota Safety Sense på hvide plader og

Toyota Yaris 1,5 H2 Hybrid med Toyota Safety Sense på hvide plader

Evalueringen og begrundelsen for evalueringen bliver gennemgået samlet for de to ovenstående biler, da testgruppens bedømmelse af disse viste sig at være ens.

Sikkerhed

Begge biler har med 5 stjerner i NCAP crash-test opnået 10 point for sikkerhed og gik dermed videre til evaluering af ergonomi.

Ergonomi

Begge biler fik 4 point for delkriteriet ud-og indstigning samt indretning af førerkabinen og 1,29 point for bagagerum og læssekant. Når disse point blev vægtet med hhv. 80 % og 20 % og derefter lagt sammen, så gav det en samlet pointscore for ergonomi på 3,46 og bilerne gik dermed ikke videre i evalueringen.

Ud- og indstigning samt indretning af førerkabinen

Ved testgruppens vurdering blev der særligt lagt vægt på, at bilen var lav og der var kort afstand fra jorden til sædedybden. Disse to forhold gjorde, at ind- og udstigning var besværligt eller meget besværligt for testgruppens deltagere. Rattets justeringsmuligheder var meget begrænset, hvilket medførte at det for nogle deltagere var meget generende, da det stødte på benene.

Heroverfor var den valgte Renault Captur en højere bil med længere afstand fra jorden til sædedybde, hvilket gjorde at ud- og indstigning var væsentligt bedre. Rattet i Renault Captur kunne indstilles således, at det ikke var generende.

Bagagerum og læssekant

Bagagerummet er ikke rummeligt nok til at kunne anvendes som en hjemmeplybil. Når sæderne lægges ned hjælper det på rummeligheden, men da sæderne ikke kan lægges helt ned skal der læsses ind og op i bagagerummet, hvilket medfører meget u hensigtsmæssige arbejdsstillinger ved læsehøjde.

Heroverfor havde den valgte Renault Captur et højt og bredt bagagerum med en bred indgang, en høj læssekant og en kort afstand fra læssekanten til bagagerummets bund, hvilket medførte gode arbejdsstillinger ved læsehøjden.

Toyota Yaris 1,0 T2 med Toyota Safety Sense på gule plader og

Toyota Yaris 1,5 H2 Hybrid med Toyota Safety Sense på gule plader

Evalueringen og begrundelsen for evalueringen bliver gennemgået samlet for de to ovenstående biler, da testgruppens bedømmelse af disse viste sig at være ens.

Sikkerhed

Begge biler har med 5 stjerner i NCAP crash-test opnået 10 point for sikkerhed og gik dermed videre til evaluering af ergonomi.

Ergonomi

Begge biler fik 3,43 point for delkriteriet ud- og indstigning samt indretning af førerkabinen og 6 point for bagagerum og læssekant. Når disse point blev vægtet med hhv. 80 % og 20 % og derefter lagt sammen, så gav det en samlet pointscore for ergonomi på 3,94 og bilerne gik dermed ikke videre i evalueringen.

Ud- og indstigning samt indretning af førerkabinen

De samme forhold gør sig gældende som ved bilerne ovenfor på hvide plader, bortset fra at bilerne på gule plader scorede lidt lavere, da sædet ikke kunne skubbes så langt tilbage.

Bagagerum og læssekant

Bagagerummet havde en fin rummelighed, men den forholdsvis smalle åbning ind til bagagerummet og den relativt lave loftshøjde trak ned. Læssekanten var fin og arbejdsstillinger ved læssekant var ok. Heroverfor havde den valgte Renault Captur et højt og bredt bagagerum med en bred indgang, en høj læssekant og en kort afstand fra læssekanten til bagagerummets bund, hvilket medførte gode arbejdsstillinger ved læsehøjden.”

BilButikken A/S har under klagesagen fremlagt et dokument, hvoraf fremgår målene på modellerne Renault Captur og Toyota Yaris. I dokumentet står bl.a., at læsehøjde bagagerum for Renault Captur er 73,2 cm og 71cm for Toyota Yaris.

Parternes anbringende:

Ad ”fumus boni juris”

BilButikken A/S har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1a-1c, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Randers Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1a-1c, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1a-1c har BilButikken A/S samlet gjort gældende, at Randers Kommune ikke har foretaget en tilstrækkelig klar, utvetydig og præcis beskrivelse af kravene til underkriteriet ”Ergonomi” i udbudsbetingelserne, idet delkriterierne ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”Bagagerum og læssekant” ikke indeholder en udtømmende liste over kravene til de tekniske specifikationer og egenskaber, som Randers Kommune ville inddrage og tillægge vægt under evalueringen.

Af udbudsbetingelserne fremgår, hvad kommunen ”bl.a.” og ”eksempelvis” ville vurdere på. Det har ikke været klart for tilbudsgiverne, hvad Randers Kommune ville tillægge betydning vedrørende hvert enkelt kriterium, eller hvad tilbudsgiverne skulle opfylde for at opnå mindst 5 point i underkriteriet ”Ergonomi” og dermed gå videre i evalueringen.

Tilsvarende indeholder Randers Kommunes tildelingsbeslutning af 16. marts 2018 ikke en udtømmende liste over de tekniske specifikationer og egenskaber, som kommunen har lagt vægt på ved evalueringen af tilbuddet i relation til underkriteriet ”Ergonomi”. Af tildelingsbeslutningen fremgår, at kommunen ”bl.a.” har lagt vægt på bilens højde, rattets placering og indstillingsmuligheder af sæde og rat, arbejdsstillinger ved bagagerummets læsehøjde m.v.

Det følger af gennemsigtighedsprincippet og af fast praksis fra EU-domstolen og Klagenævnet for Udbud, at en ordregiver skal formulere kravene til kriterierne klart, præcist og utvetydigt i udbudsbetingelserne, jf. herved bl.a. EU-domstolens dom af 29. april 2004, sag C-496/99 P, Cas Succhi de Frutta, og klagenævnets kendelse af 15. december 2010, Brødrene A. & B. Andersen Entreprenører & Ingeniører A/S mod Boligforeningen Vesterport, og kendelse af 12. august 2013, Globus Medical Denmark ApS mod Region Midtjylland.

Det er således i strid med gennemsigtighedsprincippet, at Randers Kommune ved at anvende udtryk som ”bl.a.” og ”eksempelvis” ikke har beskrevet klart, hvad kommunen ville vurdere på, eller hvad der ved tilbudsbedømmelsen de facto blev tillagt betydning.

Bilbutikken A/S har yderligere anført, at dimensionerne på bilerne fra henholdsvis BilButikken A/S og Pedersen og Nielsen Automobilforretning A/S stort set er ens. Eksempelvis er der kun 5,6 cm forskel på bilernes højde og 2,2 cm forskel på læsehøjden. Endvidere er testen af bilerne foretaget af en testgruppe, der er sammensat af repræsentanter for medarbejderne på ældreområdet. Disse personer er i dag udstyret med netop den genvindende model Renault Captur og er således allerede bekendt med denne bils indretning m.v. Baggrunden for pointfordelingen for ”Ergonomi” er også på dette grundlag uklar og i strid med udbudslovens § 2.

Særligt vedrørende påstand 1a-1c har Randers Kommune samlet gjort gældende, at kommunen ikke har tilsidesat ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, ligesom kommunen ikke har handlet i strid med udbudslovens § 162, § 164 eller § 40.

Randers Kommune har nærmere anført, at kommunen har foretaget en tilstrækkelig klar, præcis og utvetydig beskrivelse af underkriteriet ”Ergonomi” ved at opstille de to delkriterier ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”Bagagerum og læsekanter” og angive vægtningen af kriterierne.

Det følger af forarbejderne til udbudslovens §§ 160 og 164 samt klagenævnspraksis, herunder kendelse af 12. februar 2007, Dansk Høreteknik A/S mod Københavns Kommune, og kendelse af 15. juni 2015 Grøn Sol A/S mod Aarhus Kommune, at indholdet af under- og delkriterier ikke skal være udtømmende beskrevet, før de opfylder kriteriet om klarhed. Indholdet af kriterierne skal dog beskrives så klart, at tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og således at ordregiveren behørigt kan verificere, at tilbuddene opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt.

Kravet om klarhed i beskrivelsen af underkriterier er i dette udbud allerede opfyldt ved anvendelsen af delkriterier. Oplistningen af de forhold, der eksempelvis vil blive vurderet, øger gennemsigtigheden udover det nødvendige og er en ikke udtømmende liste. At underkriterier skal angives udtømmende betyder ikke, at der skal foretages en udtømmende beskrivelse af, hvad der vil blive tillagt vægt ved vurderingen af hvert underkriterium.

Kravet om klarhed må således anses for meropfyldt, idet kommunen i udbudsbetingelserne har oplistet, hvilke forhold der eksempelvis ville blive inddraget ved vurderingen af det respektive delkriterium. Indholdet af kriterierne har dermed været så tilstrækkelig klart beskrevet, at tilbudsgivere ved en naturlig læsning heraf vil kunne forstå omfanget og indholdet af kriterierne

De forhold, som var anført under delkriterierne vedrørende ”Ergonomi”, skal læses som en præcisering af, hvad der indgår i vurderingen af de respektive delkriterier. Det er således angivet i udbudsbetingelserne, at der under delkriteriet ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” eksempelvis vil blive vurderet på bilens højde og dørstolpens placering.

Kommunen har ikke ønsket at opstille specifikke krav til mål og dimensioner af de udbudte biler, men har haft et ønske om at anskaffe biler, der bedst muligt tilgodeser de forskellige behov, som medarbejderne i hjemmeplejen har.

Randers Kommune har yderligere gjort gældende, at kommunen i forbindelse med tilbudsevalueringen vedrørende ”Ergonomi” har holdt sig inden for rammerne af sit vide skøn. Vurderingen af, hvad der skal til for, at et tilbud opnår 5 point, ligger inden for rammerne af skønnet, og Randers Kommune har derfor ikke været forpligtet til at give en nøjagtig beskrivelse af, hvilke specifikke egenskaber, mål, dimensioner m.v. som en bil skulle have for at kunne opnå 5 point på underkriteriet ”Ergonomi”. Ved bedømmelsen af kriterierne er indgået flere elementer end blot bilens højde og bagagerummets læsehøjde. En sammenligning af bilernes højde er derfor irrelevant i denne forbindelse.

Kommunen har ikke efter udbudslovens §§ 2 eller 40 eller andre udbudsretlige regler været forpligtet til at sammenblende de tekniske specifikationer med beskrivelsen af delkriterierne ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”Bagagerum og læsekanter”.

Randers Kommune har videre anført, at kommunens tildelingsbeslutning er i overensstemmelse udbudslovens krav til begrundelse, idet beslutningen er ledsaget af en angivelse af det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele set i forhold til tilbuddet fra BilButikken A/S

Endelig har Randers Kommune bestridt, at sammensætningen af testgruppen har medført en fordel for den vindende tilbudsgiver og dermed har været i strid med ligebehandlingsprincippet. Testgruppens forudgående kendskab til en bestemt bil har ikke betydning for testpersonernes vurdering af bilen i forhold til under- og delkriterierne, herunder eksempelvis hvor god bilen er at stige ind i.

Bilbutikken A/S er ikke fremkommet med særkilte anbringender vedrørende påstand 2 om annullation af tildelingsbeslutningen.

Særligt vedrørende påstand 2 har Randers Kommune gjort gældende, at der ikke under udbuddet er sket overtrædelser af udbudsreglerne og under ingen omstændigheder væsentlige eller grove overtrædelser. Selv hvis klagenævnet skulle vurdere, at der var sket en overtrædelse af udbudsretten i medfør af en af de nedlagte påstande, vil dette enkelte forhold være uvæsentligt i forhold til det overordnede billede, ligesom det ikke vil resultere i en anden vinder af udbuddet, hvorfor det ikke kan begrunde annullation af tildelingsbeslutningen.

Ad uopsættelighed

BilButikken A/S er ikke fremkommet med særskilte anbringender vedrørende uopsættelighed.

Randers Kommune har gjort gældende, at BilButikken A/S ikke har påvist, at virksomheden vil lide et alvorligt tab, som kan true virksomhedens eksistens eller ændre dets markedsposition på uoprettelig vis, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning. BilButikken A/S har ikke godtgjort, at et eventuelt tab ikke kan tilgodeses ved økonomisk erstatning.

Ad interesseafvejning

BilButikken A/S har anført, at det vil medføre beskedne skadevirkning for kommunen, hvis klagen tillægges opsættende virkning, idet kommunen tidligst forestiller sig at entrere til efteråret. Opsættende virkning er derfor ubetænkelig og vil sikre den fornødne ro om afgørelsen.

Randers Kommune har gjort gældende, at det har en væsentlig økonomisk og planlægningsmæssig betydning, at kommunen kan indgå kontrakt med den vindende tilbudsgiver. Behovet for biler i hjemmeplejen er afgørende for de velfærdsydelser, som Randers Kommune er forpligtet til at skulle levere til sine borgere.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstillperioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet følgende:

Efter udbudslovens § 160, stk. 1, skal en ordregiver i udbudsmaterialet angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

I forarbejderne (lovforslag L 19 af 7. oktober 2015) til udbudslovens § 160, stk. 1, hedder det bl.a.:

”Ordregiveren skal for det første i overensstemmelse med §§ 161-165 angive, om den udbudte kontrakt tildeles på baggrund af tildelingskriteriet »bedste forhold mellem pris og kvalitet«, »omkostninger« eller »pris«. Derudover skal ordregiveren angive eventuelle underkriterier, f.eks. »pris« og »kvalitet«, til det valgte tildelingskriterie og eventuelle delkriterier til de valgte underkriterier, f.eks. »materialevalg« eller »holdbarhed« til underkriteriet »kvalitet«.

Ordregiveren skal for det andet angive, hvordan ordregiveren vil vægte underkriterierne, jf. § 165.

Delkriterier skal have en naturlig forbindelse til det underkriterium, de er knyttet til. Hvis et delkriterium tillægges særlig stor eller særlig lille betydning i forhold til andre delkriterier under samme underkriterium, skal dette angives i udbudsmaterialet.

...

Ordregiveren skal for det fjerde lave en beskrivelse i udbudsmaterialet, således det enten fremgår direkte eller af sammenhængen i udbudsmaterialet, hvad ordregiveren i forbindelse med de enkelte under- og eventuelle delkriterier tillægger betydning ved tilbudsevalueringen.

Ordregiveren har, under overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2, et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der vil blive tillagt betydning.

Ønsker ordregiveren at benytte kvalitative underkriterier, skal ordregiveren i udbudsmaterialet beskrive disse, og hvad ordregiveren tillægger betydning ved evalueringen af tilbuddene i forhold til det enkelte underkriterium.

Det er ikke et krav, at ordregiveren laver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier, og ordregiveren har derfor et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det beskrevne i udbudsmaterialet samt principperne i § 2.

Ordregiverens beskrivelse skal gøre det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvad ordregiveren vil tillægge betydning vedrørende det enkelte under- og delkriterium, således at ordregiveren ikke har et

ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud og hvordan tilbudsgivere kan optimere deres tilbud. Ordregiveren må derfor ikke ved evalueringen lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

...

Når det gælder vurderingen af, hvor godt tilbuddene opfylder et bestemt under- eller delkriterium, har ordregiveren inden for rammerne af det i udbudsmaterialet oplyste et vidt skøn. Ordregiverens vide skøn kan ikke tilsidesættes, med mindre grænserne for skønnet er overskredet, eller ordregiveren har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. § 2.”

Randers Kommune har i udbudsbetingelserne angivet, at underkriteriet ”Ergonomi” vil blive evalueret på baggrund af de to delkriterier ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” (vægt 80 %) og ”Bagagerum og læssekant” (vægt 20%). Under hvert delkriterium er oplyst en række delelementer, og det er oplyst, at ”der vurderes eksempelvis på” disse elementer i tilbudsbedømmelsen.

Som anført i forarbejderne til udbudslovens § 160, stk. 1, er det ikke et krav, at ordregiveren giver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier. Det forhold, at kommunen har anført en ikke-udtømmende opregning af elementer, som vil indgå i vurderingen af delkriterierne, er således ikke i strid med udbudsloven. Der er endvidere ikke grundlag for at fastslå, at kommunens beskrivelse af, hvad kommunen ville tillægge vægt ved vurderingen af underkriteriet ”Ergonomi” og delkriterierne ”Ud- og indstigningsforhold samt indretning af førerkabinen” og ”Bagagerum og læssekant”, har været uklar.

En ordregiver har som anført i forarbejderne et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det, der er beskrevet i udbudsmaterialet.

Klagenævnet kan efter fast praksis alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes op-

fyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn, eller har handlet usagligt.

Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget.

Vurderingen af, hvad der skulle til for at opnå 5 point i forhold til underkriteriet ”Ergonomi”, ligger inden for rammerne af dette skøn. Randers Kommune har ikke været forpligtet til at opstille specifikke krav til, hvilke mål, dimensioner mv. en bil skulle have for at opnå 5 point.

Det fremgår af tildelingsbeslutningen, at Randers Kommune i sin evaluering af tilbuddet fra BilButikken A/S har inddraget og vurderet tilbuddet ud fra delelementer, som var oplyst i udbudsbetingelsernes pkt. 11.1. Det er på den baggrund klagenævnets vurdering, at Randers Kommune har foretaget en evaluering vedrørende ”Ergonomi”, som var saglig og i overensstemmelse med beskrivelserne i udbudsmaterialet af dette underkriteriums indhold.

Der er herefter på det foreliggende, foreløbige grundlag ikke udsigt til, at påstand 1a – 1c – og dermed heller ikke påstand 2 – vil blive taget til følge.

Det, som BilButikken A/S i øvrigt har anført, kan ikke føre til et andet resultat.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Hanne Aagaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
fuldmægtig