

K E N D E L S E

Koss ApS
(advokat Anders Quistgaard, Odense)

mod

Indkøbsfællesskabet IFIRS
(advokat Anders Jakobsen og advokat Jesper Petersen Bach, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 053-132902 af 12. marts 2021, ændret ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 070-178262 af 7. april 2021, udbød Indkøbsfællesskabet IFIRS ("IFIRS") som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale vedrørende undervisningsmateriale til frisøruddannelsen.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 5. maj 2021 havde L'Oréal Danmark A/S ("L'Oréal") og Koss ApS ("Koss") afgivet tilbud. Den 17. juni 2021 besluttede IFIRS at indgå kontrakt med L'Oréal.

Den 28. juni 2021 indgav Koss klage til Klagenævnet for Udbud over IFIRS. Koss fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 1. juli 2021 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Koss har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, ved at medlemskolerne har indgået en særskilt aftale med L'Oréal om, hvilke produkter sel- skabet skulle levere til brug for kvalitetstesten.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, ved at det ikke tydeligt fremgår af udbudsmaterialet, om priser på kurser og events skal indregnes i det samlede tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, idet Ordregiver ikke har medvirket til at få afklaret en central begrebsfortolkning i udbuds- materialets afsnit 7.3.2 vedrørende begrebet ”tilbudssum”.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke på tilstrækkelig vis at have medvirket til sagens oplysning i forhold til afklaring af Koss' rejste spørgsmål om, hvorvidt de udleverede vareprøver efter evalueringen henstod uberørte og uåbnede.

Påstand 5

Klagenævnet skal helt eller delvist annullere beslutningen af den 17. juni 2021 om at indgå aftale med L'Oréal.

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

Klagenævnet har den 1. juli 2021 meddelt IFIRS' kontraktpart, L'Oréal, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

L'Oréal har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder:

Af udbudsbekendtgørelsen af 12. marts 2021 fremgår bl.a.:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Udbuddet vedrører indkøb og levering af undervisningsmaterialer til frisøruddannelsen, afholdelse af uddannelse og kurser, ombytning af varelagre samt levering og opsætning af materiel til ordregiver. Udbuddet gennemføres som et sortimentsudbud, jf. udbudslovens § 45.

Ordregiver udbyder produkter inden for følgende kategorier: styling-produkter, hårfarve, permanent og hårpleje. Undtaget fra udbuddet er grøn hårfarve, konkurrencehoveder, øvelshoveder, kosmetik, afrens til afblegningsprodukter, produkter og grej til barbering, hudpleje, el-apparater herunder krøllejern, glattejern, føntørrer mv., værktøj herunder sakse, børster, kamme, frisørtape, mv.

For nærmere beskrivelse af de udbudte produkter og produktgrupper, herunder de krav produkterne skal opfylde, henvises til bilag 3 - tilbudslisten_undervisningsmaterialer

II.1.5) Anslået samlet værdi

Værdi eksklusiv moms: 6 500 000.00 DKK

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Aftalen forventes at træde i kraft den 1. august 2021 og løber indtil den 31. juli 2023, hvorefter ordregiver kan forlænge aftalen i 2 x 12 måneder. Aftalens maksimale løbetid er således 4 år.

Følgende medlemsskoler deltager i udbuddet (herefter kaldet Ordregiver):

- EUC Sjælland
- Hansenberg
- NEXT Uddannelse København
- Syddansk Erhvervsskole.

Aftalen er frivillig at bruge for SKP salonen på NEXT Uddannelse København.

Den samlede indkøbsmængde forventes for en 4-årig periode at udgøre i alt 6,5 mio. DKK.

Den forventede omsætning på aftalen er udregnet på baggrund af tidligere aktivitet/forbrug og forventede aktivitets-/forbrugsændringer med de forudsætninger, der kendes på udbudstidspunktet. Den forventede omsætning er således ikke bindende for Ordregiver. Tilsvarende gælder for mængder angivet i tilbudslisten.

II.2.5) Tildelingskriterier

de nedenfor anførte kriterier

Kvalitetskriterium - Navn: Kvalitet / Vægtning: 70 %

Kvalitetskriterium - Navn: Delkriterium 1 - De tilbudte produkters kvalitet / Vægtning: 70 %

Kvalitetskriterium - Navn: Delkriterium 2 - Kurser og serviceydelser / Vægtning: 30 %

Pris - Vægtning: 30 %”

Af ændringsbekendtgørelsen af 7. april 2021 fremgår bl.a., at fristen for modtagelse af tilbud blev ændret fra den 14. april 2021 kl. 23.59 til den 5. maj 2021 kl. 12.00.

Af udbudsbetingelserne fremgår efter rettelsesblad af 7. april 2021 bl.a., idet det bemærkes, at rettelserne er gengivet med kursiv:

”4.1 Underkriterium 1 - Pris, vægter 30 %

Tilbudsgiver skal angive sine priser i Bilag 3 – Tilbudslisten undervisningsmaterialer

Priserne er ekskl. moms, men indeholder samtlige afgifter, tillæg, gebyrer og øvrige omkostninger herunder transport- og emballageomkostninger, forsikringsudgifter, support, leveringsudgifter mv.

Shampoo og balsam, afblegningsprodukt, permanent og styling

Tilbudsgiver skal kunne tilbyde 85 % af tilbudslistens produkter samt udfylde alle de gule felter for disse produkter for at være konditionsmæssig (fane 3, 5, 6 og 7 i Bilag 3 – Tilbudslisten undervisningsmaterialer)

Udfylder Tilbudsgiver ikke sin listepriis pr. ml, enhedstype, mærke, varenummer eller varettekst for et specifikt produkt på tilbudslisten, vil IFIRS foretage en prissætning af forholdet. Prissætningen sættes til den højeste pris afgivet af en anden konditionsmæssig tilbudsgiver.

Kan ingen tilbudsgiver tilbyde et specifikt produkt, udgår produktet fra evalueringen. Hvis et produkt udgår af tilbudsevalueringen, undtages varelinjen i beregningen af hvorvidt 85 % af varelinjerne er udfyldt. *Tilbudsgiver modtager karakteren 0 i kvalitetsvurderingen for det specifikke produkt.*

Hårfarve

Tilbudsgiver skal tilbyde 100% inden for kategorien Hårfarve samt udfylde alle de gule felter for disse produkter for at være konditionsmæssig fane 4 i Bilag 3 – Tilbudslisten _undervisningsmaterialer).

Kan ingen tilbudsgiver tilbyde et specifikt produkt, udgår produktet fra evalueringen. Hvis et produkt udgår af tilbudsevalueringen, undtages varelinjen i beregningen af hvorvidt 100 % af varelinjerne er udfyldt.

For yderligere vejledning i udfyldning af tilbudslisten, henvises til Bilag 3 – Tilbudslisten undervisningsmaterialer, ark -"Vejledning".

...

4.2 Underkriterium 2 - Kvalitet - De tilbudte produkters kvalitet, vægter 70 %

Ved vurderingen af underkriteriet "Kvalitet" vil der blive lagt vægt på de tilbudte produkters kvalitet. Kvaliteten vurderes på baggrund af de fremsendte vareprøver og den gennemførte kvalitetstest.

Tilbudsgiver bliver evalueret på det samlede kvalitetsbeløb, som tilbudsgiver modtager på baggrund af kvalitetstesten. IFIRS har udvalgt en brugergruppe, som består af repræsentanter fra Ordregiver. Det fremgår af tilbudslisterne, hvilke parametre Ordregiver vurderer kvaliteten af de tilbudte produkter på.

...

4.3 Underkriterium 3 - Kvalitet - Kurser og serviceydelser, vægter 30 %

Ved vurderingen af underkriteriet "Kvalitet" vil der blive lagt vægt på Tilbudsgivers tilbudte kurser og serviceydelser.

Kurser

Der ønskes en beskrivelse af følgende punkter i forhold til delkriteriet:

- Hvor mange ekstra kurser/ events Tilbudsgiver kan tilbyde til undervisere og elever på uddannelserne
- Hvilke kurser/events der tilbydes samt indholdet af kurserne/eventsene
- Det vægtes positivt, at:
 - Tilbudsgiver tilbyder flere end 2 ekstra kurser/events til underviserne hos hver Ordregiver
 - Tilbudsgiver tilbyder flere end 4 ekstra kurser/events til eleverne hos hver Ordregiver
 - Tilbudsgiver kan tilbyde variation i kurser/events
 - Tilbudsgiver angiver pris pr. kursus/event
 - Tilbudsgiver angiver hvor mange pladser der tilbydes til de konkrete kursus/events
 - Tilbudsgivers beskrivelse af kurser/events er beskrevet grundigt

OBS! Vurderingen angår kurser/events der tilbydes ud over de kurser/events som er fastsat som minimumskrav i § 18 - Uddannelse og kurser i Bilag 2 - Udkast til aftale_undervisningsmaterialer.

Serviceydelser

Der ønskes en beskrivelse af følgende punkter i forhold til delkriteriet:

- Hvilke ekstra services Tilbudsgiver kan tilbyde
 - Det vægtes positivt, at:
 - Tilbudsgiver beskriver omfanget og indholdet af de tilbudte serviceydelser
 - Tilbudsgiver kan tilbyde rådgivning og vejledning i hverdagen

Den samlede beskrivelse af delkriteriet må maks. fylde 5 A-4 sider, herunder 2.400 anslag med mellemrum pr. A-4 side. Ved en længere beskrivelse vil Ordregiver udelukkende evaluere på de første 5 sider.

...

7. Tildelingsfasen

Efter tilbudsfristens udløb undersøges det, om tilbuddene indeholder de krævede oplysninger, jf. afsnit 6 - Tilbuddets indhold. Konditionsmæssige tilbud evalueres herefter på følgende punkter:

7.1 Vareprøver

Til brug for vurdering af de kvalitative underkriterier af de indkomne tilbud, skal tilbudsgiver i forbindelse med tilbuddet levere vareprøver.

Vareprøver skal være leveret senest ved udløb af tilbudsfristen den 05.05.2021, kl. 12.00.

...

Vareprøverne skal afleveres på følgende adresser:

Adresse 1:

Indkøbsfællesskabet IFIRS c/o HANSENBERG

...

Adresse 2:

EUC Sjælland

...

Adresse 3:

Syddansk Erhvervsskole

...

Adresse 4:

NEXT Uddannelse

...

Vareprøverne skal stilles til rådighed for Ordregiver i en bestemt periode, som er anført af Ordregiver i nedenstående afsnit 7.1.1-Afprøvning.

De ønskede vareprøver fremgår af nedenstående liste og er angivet med et kryds i Bilag 3 – Tilbudslisten undervisningsmaterialer

...

Tilbudsgiver gøres opmærksom på, at Tilbudsgiver skal tilbyde alle produkter, som er omfattet af kvalitetstesten. Tabellerne nedenfor angiver, hvor mange eksemplarer der skal fremsendes til hver enkelt af de ovenfor angivne adresser.

...

Særligt vedr. hårfarve

Tilbudsgiver skal fremsende 2 farvekort til hver af de ovenfor angivne adresser. Farvekortene skal indeholde alle de nedenfor angivne nuancer. Farvekortet skal dække IFIRSID 91127010012, IFIRSID 91127010013 og IFIRSID 91127010014. Farvekortet kan enten fremsendes i fysisk eller i digitalt format. Farvekortene skal leveres sammen med vareprøverne senest ved udløbet af tilbudsfristen

...

Produkt	Beskrivelse	Nuancer	Antal
Permanent hårfarve	Permanent hårfarve med ammoniak eller andre alkaliske midler. Der skal være ekstra lysnende farvetoner i serien.	Alle nuancer i tonehøjderne 3, 6, 9 og 10-12.	2 stk. af hver nuance
Permanent hårfarve	Permanent hårfarve uden ammoniak eller andre alkaliske midler. Der skal være ekstra lysnende farvetoner i serien.	Alle nuancer i tonehøjderne 3, 6, 9 og 10-12.	2 stk. af hver nuance
Toning	Toningsfarver. Skal kunne dække 50-70%.	Alle nuancer i tonehøjderne 3, 6, 9 og 10-12.	2 stk. af hver nuance
Beizer til permanent hårfarve	Et udvalg af beizer der passer til de tilbudte farvetyper.		2 stk. af hver beizestyrke
Beizer til toning	Et udvalg af beizer der passer til de tilbudte farvetyper.		2 stk. af hver beizestyrke

Vareprøverne skal stemme overens med det tilbudte på tilbudslisten.

Er flere indkomne vareprøver identiske, vil kun ét sæt bliver afprøvet. Identiske produkter vil få den samme karakter i kvalitetstesten. Fremsender tilbudsgiver ikke vareprøver, eller modtages vareprøver ikke inden for fristen, vil produktet blive erklæret ukonditionsmæssig, såfremt de til-

budte produkter ikke er leveret af en anden tilbudsgiver. *Ordregiver prissætter varelínen til den højeste pris afgivet af en anden konditions-mæssig tilbudsgiver, og tilbudsgiver modtager karakteren 0 i kvalitetsvurderingen for det specifikke produkt.*

7.1.1 Afprøvning

Afprøvningen finder forventeligt sted fra Uge 16 til og med uge 19 og foretages af Ordregivers brugergruppe. Denne tidsplan kan dog variere alt afhængigt af gældende restriktioner, nedlukninger eller lignende. Ordregivers brugergruppe består af erfarne undervisere på frisøruddannelserne, der instrueres i vilkår og betingelser for afprøvning af vareprøver samt objektivet. Vareprøver anonymiseres så vidt muligt over for brugergruppen. Ordregiver forventer, at der deltager i alt 20-25 undervisere i afprøvningen.

Det fremgår af tilbudslisterne, hvilke parametre Ordregiver vurderer kvaliteten af de til budte produkter på. Hvert medlem i brugergruppen giver herefter det enkelte produkt en karakter på baggrund af nedenstående skala:

Sproglig evaluering	Point skala 0-8
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Ringe opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditions-mæssigt tilbud)	0

Det vil blive understreget overfor testpanelet, at afprøvningen af vareprøverne ikke er en sammenligning af de tilbudte produkter, men en selvstændig og separat vurdering af de tilbudte produkter.

Ordregiver forbeholder sig ret til efterfølgende at indkalde vareprøver, hvis det er nødvendigt for processen.

Vareprøverne anvendes til afprøvning på modeller, hvorfor Tilbudsgiver som udgangspunkt ikke kan forvente at få vareprøverne retur. Dog er Tilbudsgiver berettiget til at afhente eventuelle overskydende vareprøver samt returemballage senest 30 dage efter meddelelse om tildeling. De vareprøver samt returemballage, som ikke er afhentet inden de 30 dage, betragtes som IFIRS' ejendom.

7.2 Evaluering og evalueringsmetode

Tilbud vurderes på baggrund af tildelingskriteriet og underkriterierne jf. afsnit 4 - Tildelingskriterium og underkriterier, og på denne baggrund træffes beslutning om tildeling af aftalen.

Ved vurderingen af tilbuddene anvender Ordregiver følgende evalueringsmodel:

7.3 Evaluering af underkriterier

I forbindelse med evalueringen benyttes en prismodel baseret på den gennemsnitlige tilbudssum.

7.3.1 Evaluering af underkriteriet ”Pris”

Underkriteriet Pris ganges med den anførte vægtning i afsnit 4.1- Underkriterium 1 - Pris.

7.3.2 Evaluering af underkriteriet ”Kvalitet”

Tilbuddenes grad af opfyldelse af de kvalitative underkriterier bedømmes på en skala fra 0-8 point efter følgende absolutte pointskala.

Opfyldelse af kriteriet	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Ringe opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditionsmæssigt tilbud)	0

Ved vurderingen af det anførte kvalitative underkriterium ”Kvalitet” benyttes ovenstående pointskala. Pointskalaen går fra 0 til 8, hvor bedst mulige opfyldelse af kriteriet får 8, og dårligste, men dog konditionsmæssig opfyldelse af kriteriet får 0.

Testgruppen på hver skole giver karakterer fra 0 til 8 uden brug af decimaler. For hvert produkt beregnes gennemsnitskarakterer på baggrund af de afgive karakterer. De efterfølgende beregninger vil derfor fremstå med decimaltal.

Kvalitetspointene omregnes herefter til beløb i kroner. Metoden er beskrevet nedenfor:

Omregningsbeløbet fastsættes som gennemsnittet af den samlede tilbudssum for de modtagne konditionsmæssige tilbud divideret med det højst mulige pointtal på kvalitetsskalaen, dvs. 8.

Kvalitetspointene omregnes til beløb på følgende måde:

Først beregnes omregningsbeløbet:

$$\text{omregningsbeløb} = \frac{\text{gennemsnitlig tilbudssum}}{8}$$

Herefter beregnes kvalitetsbeløbet for det kvalitative underkriterium:

$$\text{Evalueringsbeløb for kvalitativt underkriterium} = (8 - \text{kvalitetspoint}) * \text{omregningsbeløb}$$

Der udregnes et evalueringsbeløb, som baserer sig på summen af den vægtede tilbudssum og de vægtede kvalitetsbeløb på følgende måde:

$$\text{Evalueringsbeløb} = \text{Vægt}^{\text{kvalitet}} * \text{Evalueringsbeløb for kvalitativt underkriterium} + \text{Vægt}^{\text{pris}} * \text{Tilbudssum}$$

Summen af den vægtede tilbudssum og det vægtede evalueringsbeløb for det kvalitative underkriterium giver det samlede evalueringsbeløb, der bruges til at identificere vinderen af aftalen. Den tilbudsgiver, hvis tilbud har det laveste evalueringsbeløb, har vundet.

I tilfælde af, at der måtte være to eller flere tilbud, som har samme laveste evalueringsbeløb, findes vinderen ved en lodtrækning, som foretages af en uafhængig tredjepart.”

Af udbudsmaterialets udkast til aftale vedr. levering af undervisningsmaterialer til frisøruddannelsen fremgår i aftalens § 18 om ”Uddannelse og kurser”:

”Introduktionskurser

Ved kontraktstart er Kontraktøver forpligtet til at afholde introduktionskurser i brugen af de Produkter, som er omfattet af denne aftale. Introduktionskurserne skal gøre Ordregivers undervisere i stand til at anvende produkterne omfattet af denne aftale, korrekt. Introduktionskurserne skal være afholdt senest den 07.08.2021.

Kontraktøver skal afholde introduktionskurser hos hver af de deltagende Ordregivere på aftalen. Introduktionskurserne skal afholdes på den enkelte Ordregivers leveringsadresse. Kurserne skal foregå ved fysisk tilstedeværelse på leveringsadresserne, og kurserne skal foregå på dansk.

Det skal være muligt for Ordregiver at rekvirere yderligere introduktionskurser i brugen af produkterne. Kontraktøvers afholdelse og deltagelse i introduktionskurserne sker uden beregning for Ordregiver.

Løbende uddannelse til underviserne på frisøruddannelserne

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde to årlige kurser for underviserne hos hver af de deltagende Ordregiver på aftalen. Temaerne for kurserne fastsættes i samarbejde mellem den enkelte Ordregiver og Kontraktbærer.

Kurserne skal afholdes på den enkelte Ordregivers leveringsadresse. Kurserne skal foregå ved fysisk tilstedeværelse på leveringsadresserne, og kurserne skal foregå på dansk.

Kontraktbærers afholdelse og deltagelse i kurserne sker uden beregning for Ordregiver.

Ved lancering af nye produkter, er Kontraktbærer forpligtet til at levere informationer om nye produkter samt stille produkter til rådighed til afprøvning. Kontraktbærer er ikke berettiget til at opkræve betaling eller vederlag herfor.

Løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde undervisningsdage/teknikerdage til eleverne på frisøruddannelserne.

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde 12 undervisningsdage/teknikerdage om året for elever tilknyttet NEXT Uddannelse København. Undervisningsdagene kan afholdes på NEXT Uddannelse København eller på Kontraktbærers adresse. Undervisningsdage og temaer aftales løbende mellem NEXT Uddannelse København og Kontraktbærer.

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde 6 undervisningsdage/teknikerdage om året for elever tilknyttet EUC Sjælland. Undervisningsdagene skal afholdes på EUC Sjælland eller på Kontraktbærers adresse. Undervisningsdage og temaer aftales løbende mellem EUC Sjælland og Kontraktbærer.

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde 6 undervisningsdage/teknikerdage om året for elever tilknyttet HANSENBERG. Undervisningsdagene skal afholdes på HANSENBERG. Undervisningsdage og temaer aftales mellem HANSENBERG og Kontraktbærer.

Kontraktbærer er forpligtet til at afholde 8 undervisningsdage/teknikerdage om året for elever tilknyttet Syddansk Erhvervsskole. Undervisningsdagene skal afholdes på Syddansk Erhvervsskole. Undervisningsdage og temaer aftales mellem Syddansk Erhvervsskole og Kontraktbærer.”

Af udbudsmaterialets tilbudsliste fremgår:

”...

Bilag 3 – Tilbudslisten undervisningsmaterialer vejledning

...

[Fane 1]

Særligt vedrørende ark 8 ”Evaluering”

Her samles de angivne tilbudspriser fra de øvrige ark og vægtes med de angivne procenter. Evalueringen af de indkomne tilbud sker på baggrund af den fremkomne evalueringssum.

A	B	C	D
...	CELLE D10: SAMLET EVALUERINGSSUM	...	Tilbudsgivers samlede evalueringspris

...

[Fane 8]

Bilag 3 - Tilbudslisten_undervisningsmaterialer

	Vægtning	Beløb
Shampoo og balsam	20%	kr. -
Hårfarve	30%	#DIVISION/0!
Afblegningsprodukt	20%	#DIVISION/0!
Permanent	20%	kr. -
Styling og finish	10%	kr. -
Samlet evalueringssum		#DIVISION/0!

...”

Af spørgsmål og svar vedrørende udfyldelse af tilbudslisten fremgår:

” ...

Spørgsmål 6 vedr. udfyldelse af tilbudslisten

Afsnit/bilag	Spørgsmål	Svar
Spørgsmål vedr. Bilag 3 - Tilbudslisten	Hvor mange produkter må der tilbydes pr. varelinje i Bilag 3 - Tilbudslisten?	Der må kun tilbydes ét produkt pr. varelinje i Bilag 3 – Tilbudslisten. Tilbyder Tilbudsgiver f.eks. en shampoo til farvet hår i 200 ml på IFIRSID 91127010001 med en rabatsats på 50 %, så vil rabatsatsen følge produktkategorien. Dette betyder, at Ordregiver kan købe alle tilbudsgivers shampooer til farvet hår og i alle størrelser til en rabatsats på 50 %. Produkter omfattet af selektivitetskontrakter er dog undtaget.

Spørgsmål 7 vedr. udfyldelse af tilbudslisten

Afsnit/bilag	Spørgsmål	Svar
Spørgsmål vedr. Bilag 3 - Tilbudslisten	Vedr. Bilag 3 Det ser ud til at tilbudsgivers pris pr. ml. inkl. rabatsats beregnes som tilbudsgivers listepriis gange rabatsats. Dette betyder effektivt set, at man tager X procent af listepriisen frem for at fratrække X procent fra listepriisen. Bør udregningen ikke hedde følgende: Listepriis pr. ml. gange (1-rabatsats)? er dette korrekt ??	Ordregiver har konstateret en fejl i beregningerne af "Tilbudsgivers pris pr. ml. inkl. rabatsats". Beregningerne er rettet til. Ordregiver har uploadet en ny version af tilbudslisten (Bilag 3 – Tilbudsliste – revideret 15.04.2021). Ordregiver vil gerne gøre Tilbudsgiver opmærksom på, at det er den reviderede tilbudsliste, der skal udfyldes og fremsendes. Kun tilbud afgivet på den reviderede tilbudsliste vil være konditionsmæssig.

Spørgsmål 8 vedr. udfyldelse af tilbudslisten

Afsnit/bilag	Spørgsmål	Svar
Spørgsmål vedr. Bilag 3 - Tilbudslisten	ønsker en bekræftelse på at det er denne regne metode i ønsker der benyttes Eksempel: Man har en listepriis på 10 kr. pr. ml. for et givet produkt og ønsker at give en rabat på 10%. Den nuværende regnemetode i excel-arket giver følgende resultat: 10 kr. gange 10% = 1 kr. Dvs. tilbudsgivers pris pr. ml. inkl. rabatsats ender på 1 kr. Vores forslag til udregningen giver følgende resultat: 10 kr. gange (1 minus 10%) = 9 kr.	Se svaret på spørgsmål 7.

...”

Den 9. april 2021 udsendte IFIRS information og vejledning vedrørende håndtering af vareprøver til brugergruppen, der skulle stå for modtagelsen af vareprøver og evalueringen af de tilbudte produkter og vareprøver:

”I den kommende tid modtager I vareprøver, som skal anvendes til kvalitetstesten. Tilbudsgiverne er blevet gjort opmærksomme på, at vareprøver til kvalitetstesten skal være mærket med: **”Vareprøver. Udbud af Undervisningsmaterialer til frisøruddannelsen. Må ikke poståbnes.”**

...

Vareprøverne bliver leveret på følgende adresser:

- [NEXT Uddannelse København]
- [Syddansk Erhvervsskole]
- [EUC Sjælland]
- [HANSENBERG]

...

Oplys gerne jeres kollegaer og jeres reception om, at I afventer vareprøver, og udstik gerne nogle retningslinjer for, hvor vareprøverne skal stilles når de bliver modtaget, således at de bliver opbevaret et sikkert sted og er klar til kvalitetstesten.

Jeppe og jeg har udarbejdet en vejledning, som giver jer en oversigt over, hvad der kommer til at ske før kvalitetstesten, under kvalitetstesten og efter kvalitetstesten. Vejledningen er vedhæftet i min mail.”

Af den vedlagte vejledning fremgår bl.a.:

”1. Inden kvalitetstesten

1.1 Modtagelse af vareprøver

Vareprøver vil blive leveret til skolen inden tilbudsfristen udløber. Tilbudsfristen udløber den 5. maj, kl. 12.00.

IFIRS skal have besked om, der er blevet leveret vareprøver efter fristen og i givet fald, hvilke(n) leverandører, som har leveret vareprøver for sent.

1.2 IFIRS fremsender produktliste

IFIRS fremsender en produktliste til hver skole med information om, hvilke produkter tilbudsgiverne har budt ind med. Produktlisterne vil blive fremsendt til skolerne den 5. maj.

Nedenstående eksempel på, hvordan produktlisten kommer til at se ud.

IFIRSID	Kategori	Varespecifikation	Tilbudsgivers varetekst	Tilbudsgivers mærke/serie	Antal
91127010001	Shampoo	Til farvet hår	XX	XX	2
91127010002	Shampoo	Afrensende shampoo (til fx. før kemi)	XX	XX	2
-	-	-	-	-	-

...

1.3 Gennemgang af vareprøver

Hver skole undersøger om de har modtaget de rigtige produkter og i de rigtige antal i henhold til de fremsendte produktlister.

Hver skole giver IFIRS besked, om der er nogle vareprøver der mangler senest den 7. maj, kl. 12.00.

1.4 IFIRS mail

IFIRS fremsender herefter en mail, hvoraf det fremgår om alle produkter skal afprøves, og/eller om der er produkter der ikke skal afprøves. Skolerne modtager mailen senest den 10. maj, kl. 09.00.

Efter modtagelsen af mailen kan kvalitetstesten finde sted. Kvalitetstesten finder sted med start uge 19 til og med uge 21.

2. Under kvalitetstesten

Hver skole skal som udgangspunkt afprøve alle produkter fra hver tilbudsgiver, medmindre den ovenfor nævnte mail fra IFIRS angiver andet. Hvert produkt skal evalueres på baggrund af de fastsatte kvalitetskriterier for det givne produkt.

Der skal foretages en selvstændig og separat vurdering af hvert enkelt produkt. Der må ikke foretages en sammenligning af én leverandørs produkt over for en anden leverandørs produkt.

Der skal afgives point for hvert enkelt produkt på baggrund af nedenstående pointskema:

Opfyldelse af kriteriet	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Ringe opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditionsmæssigt tilbud)	0

Der skal udfyldes et testskema for hvert enkelt produkt fra hver leverandør. IFIRS udarbejder og fremsender testskemaerne til skolerne.

...

3. Efter kvalitetstesten

Efter kvalitetstesten samles dokumenterne sammen og afleveres til skolens udbudsansvarlige.

...

Såfremt den fagligt ansvarlige på skolen ikke har foretaget afprøvningen af det givne produkt anbefales det, at den fagligt ansvarlige drøfter de afgivne point med den konkrete person, som har testet produktet på skolen.

Der afholdes et virtuelt brugergruppemøde i uge 22, hvor vi gennemgår de afgivne kvalitetspoint.

På mødet deltager de personer som har været med til at udarbejde udbudsmaterialet.”

Den 29. april 2021 anmodede Koss IFIRS om nærmere afklaring vedrørende begrebet ”tilbudssum” under henvisning til, at der af udbudsbetingelsernes

pkt. 7.3.2 blev brugt tre forskellige begreber, herunder ”gennemsnitlig tilbudssum”, ”tilbudssum” og ”vægtede tilbudssum”.

Af IFIRS svar fremgår:

”Det fremgår af udbudslovens § 134, stk. 1, at supplerende oplysninger skal være meddelt senest 6 dage før tilbudsfristen. Fristen for at meddele supplerende oplysninger udløb i går den 28. april, kl. 23.59. Vi har på den baggrund desværre ikke mulighed for at besvare dit spørgsmål.”

Ved tilbudsfristens udløb havde Koss og L’Oréal afgivet tilbud.

Efter tilbudsfristens udløb den 5. maj 2021 oplyste IFIRS brugergruppen:

”Inden kvalitetstesten kan påbegynde, så skal vi have sikret at leverandørerne har leveret alle de efterspurgte dokumenter og vareprøver. IFIRS har undersøgt dokumenterne, og umiddelbart virker det til at alle leverandørerne har fremsendt alt det de skulle. Nu er tiden kommet til at vi skal have undersøgt om leverandørerne har fremsendt alle de efterspurgte vareprøver til kvalitetstesten.

Jeg har derfor vedhæftet 4 lister. Listerne angiver hvilke produkter, tilbudsgiverne har budt ind med. For at sikre at alle skolerne har modtaget de rigtige produkter til brug for kvalitetstesten, så bedes I melde tilbage hurtigst muligt og **senest den 7. maj, kl. 12.00** om I har modtaget alle produkterne på listerne og det korrekte antal. Det er meget vigtigt at I undersøger dette inden I går i gang med kvalitetstesten, da det har stor betydning for den videre proces.

Når IFIRS har modtaget tilbagemeldingerne, vil I modtage en mail på om alle produkterne skal afprøves og/eller om der er produkter der ikke skal afprøves. I den mail vil i også modtage testskemaerne til brug for kvalitetstesten. Mailen vil blive sendt senest den **10. maj 2021, kl. 09.00**, hvorefter I kan gå i gang med kvalitetstesten.”

IFIRS har fremlagt optællingslisten over de produkter, Koss har tilbudt, og som skolerne skulle anvende. Denne optællingsliste gengives ikke i denne kendelse.

Den 7. maj 2021 udsendte IFIRS vejledning til brugergruppen vedrørende kvalitetstesten. Heraf fremgår bl.a.:

”På udbuddet af undervisningsmaterialer har vi stillet krav om, at tilbudsgiverne skal tilbyde 85% af de efterspurgte produkter.

Som mange af jer har bemærket, så har I ikke modtaget en liste over tilbudte permanentvæsker fra Loreal. Dette er fordi Loreal ikke kan tilbyde permanentvæsker som ikke indeholder ”glyceryl thioglycolater og kemiske afledninger heraf”, som vi har efterspurgt. Loreal kan heller ikke byde ind med en serum/hårolie, som lever op til de krav vi har fastsat. Dette betyder, at der er 6 produkter, som Loreal ikke har leveret. Loreal har derved leveret 87% af de efterspurgte produkter, og derfor er de stadig med i konkurrencen om at vinde aftalen på undervisningsmaterialerne.

Koss har leveret alle de efterspurgte produkter på udbuddet af undervisningsmaterialer. Der er dog tvivl om forbehandlingsproduktet er et reelt forbehandlingsprodukt eller en neutraliseringsvæske, så vær gerne opmærksomme på det. Koss lever også op til kravet om at de skal tilbyde minimum 85% af de efterspurgte produkter, og er derfor stadig med i konkurrencen om at vinde aftalen på undervisningsmaterialerne.”

Af evalueringsrapporten af 16. juni 2021 fremgår bl.a.:

”6. EVALUERING AF TILBUD

6.1. L’Oréal Danmark A/S

L’Oréal Danmark A/S

...

Pris 30 %

...

L’Oréal Danmark A/S har samlet set tilbudt en pris på kr. $(101.804,40 + 2.097,9) = 103.902,30$.

Prisen fra L’Oréal Danmark A/S er med 30% vægning evalueret til kr. 31.171,00.

Kvalitet 70%

Delkriterium 1 – De tilbudte produkters kvalitet, vægter 70 %

...

Point:

L’Oréal Danmark A/S har samlet set opnået karakteren 5,77 i kvalitets-testen.

Delkriterium 2 – Kurser og serviceydelser, vægter 30 %

Undervisere:

L'Oréal Danmark A/S tilbyder 5 årlige ekstra kurser/events pr. ordregiver. L'Oréal Danmark A/S tilbyder blandt andet 2 ekstra årlige undervisningsdage pr. ordregiver med L'Oréal Danmark A/S' undervisningsteam, hvor indholdet af kurserne fastsættes i samarbejde med undervisningsteamet og den enkelte Ordregiver. L'Oréal Danmark A/S tilbyder derudover årligt hver ordregiver deltagelse i L'Oréal Danmark A/S tre årlige shows, deltagelse på Color Keys #1, Color Keys #2 og Color Master.

Indholdet af Color Keys #1, Color Keys #2 og Color Master er grundigt beskrevet. På kurserne lærer deltagerne om nummersystemet, farvernes opbygning, refleksernes betydning, hårets ombygning, læse farver ud fra hårets naturlige pignemt og dens betydning for farveblandingen og det ønskede farveresultat. L'Oréal Danmark A/S' har dog ikke beskrevet de årlige shows. Der vurderes at være en god variation i de tilbudte kurser/event. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været en beskrivelse af de årlige shows.

L'Oréal Danmark A/S har angivet, hvor mange pladser der årligt tilbydes til de konkrete kursus/events samt angivet den årlige pris pr. kursus/event. L'Oréal Danmark A/S har fastsat en pladsbegrænsning på de enkelte kurser/event. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været flere pladser til de tilbudte kurser/events.

Elever:

L'Oréal Danmark A/S tilbyder 4 årlige ekstra kurser til elever pr. ordregiver. Indholdet af kurser/events er grundigt beskrevet. L'Oréal Danmark A/S tilbyder blandt andet kursus i serviceoplevelsen gennem salonen, introduktion til farver og farvefamilier, nyeste kollektioner, diagnose af kundens hår i forbindelse med konsultation, blegning/glossing, drift af salon samt kommunikation. Der vurderes at være en god variation i de tilbudte kurser/event.

L'Oréal Danmark A/S har angivet den årlige pris pr. kursus/event. Det fremgår tydeligt af 2 ud af 5 kurser/events, hvor mange pladser der tilbydes til de konkrete kursus/events. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været en angivelse af, hvor mange pladser der tilbydes til de resterende 3 kurser/events.

Serviceydelser:

L'Oréal Danmark A/S har beskrevet hvilke serviceydelser der tilbydes. L'Oréal Danmark A/S har en hotline, som er åben mandag-torsdag mellem kl. 09.00-17.00, fredag mellem 09.00-16.00. Opkald besvares inden for 60 minutter. Hotlinen kan blandt andet anvendes til sparring på opskrifter, diagnoser, blandingsforhold m.v.

L'Oréal Danmark A/S tilbyder alle elever og lærere adgang til læringsplatformen ACCESS, samt Stylemyhair APP, som indeholder brugsanvisninger og digitale farvekort.

L'Oréal Danmark A/S har beskrevet omfanget og indholdet af de tilbudte serviceydelser samt har tilbudt rådgivning og vejledning i hverdagen, hvilket vægtes positivt.

Point:

L'Oréal Danmark A/S har samlet set opnået karakteren 7,5 for sin beskrivelse af kurser og serviceydelser.

Samlet kvalitetspoint

L'Oréal Danmark A/S modtager samlet set $((5,77 \times 0,7) + (7,5 \times 0,3)) = 6,29$ point for underkriteriet Kvalitet.

Pointet er omregnet til et kvalitativt evalueringsbeløb på kr. 15.696,00 som lægges til den samlede evaluering.

Samlet evaluering

L'Oréal Danmark A/S' samlede evalueringspris er således kr. 31.171,00 + kr. 15.696,00 = kr. 46.867,00.

6.2. Koss ApS

Koss ApS

...

Pris 30 %

...

Koss ApS har samlet set tilbudt en pris på $(108.395,80 - 2.617,79) = 105.778,01$

Prisen fra Koss ApS er med 30% vægtning evalueret til kr. 31.733,00.

Kvalitet 70%

Delkriterium 1 – De tilbudte produkters kvalitet, vægter 70 %

...

Point:

Koss ApS har samlet set opnået karakteren 5,18 i kvalitetstesten.

Delkriterium 2 – Kurser og serviceydelser, vægter 30 %

Undervisere:

Koss ApS tilbyder blandt andet at underviserne hos ordregiver kan komme på kurser i Milano, Rom og London. Indholdet af kurserne i London og Milano er grundigt beskrevet. Kurset i Milano er et kombineret Look and Learn og Hands On kursus. På kurserne i London kan der arbejdes med Look and Learn, Hands-On eller et individualiseret kursus rettet mod undervisernes individuelle behov. Virksomheden i Milano tilbyder en specifikt udviklet e-learningplatform til undervisere.

Koss ApS angiver ligeledes 3 eksempler på kurser/events til underviserne. Indholdet af kurserne er grundigt beskrevet. Koss ApS tilbyder kursus i de nyeste trends som enten et Look and Learn kursus eller som et Hands-On kursus samt et kursus i herreklip. Koss ApS er åben for at indgå aftaler om andre kurser/events end de beskrevne, og at der ikke er begrænsninger på antallet der kan tilbydes. Der vurderes at være en god variation i de tilbudte kurser/event.

Koss ApS har angivet, hvor mange plader der tilbydes på udenlandskurserne, men det fremgår ikke af beskrivelsen, hvor mange pladser der tilbydes på de øvrige kurser. Koss ApS har ikke angivet priser på udenlandskurserne eller de øvrige kurser/events. Det der kunne have talt vurderingen op, havde været en pris på kurserne. Koss ApS har ikke beskrevet indholdet af kurset i Rom. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været en beskrivelse af kurset i Rom.

Elever:

Koss ApS angiver, at de ønsker og er i stand til at tilbyde flere end 4 ekstrakurser for elever pr. ordregiver. Indholdet af kurserne er grundigt beskrevet. Koss ApS angiver som eksempel at kurserne kan omhandle farvesystemer, hårprodukter, farvestjernen og niveausystemet samt sikkerhed. Der vurderes at være en god variation i de tilbudte kurser/event. Koss ApS har ikke angivet priser på de tilbudte kurser/events. Det der kunne have talt vurderingen op, havde været en pris på kurserne/eventene. Det er ikke helt klart hvor mange ekstra kurser der tilbydes pr. Ordregiver.

Serviceydelser:

Koss ApS tilbyder blandt andet skolerne posters og lignende reklamemateriale til brug i undervisningslokalerne. Da dette allerede fremgår som et krav, har ordregiver foretaget en vurdering af om sætningen udgør et forbehold for § 19 – Materiel i Bilag 2 – Udkast til aftale, men har vurderet, at sætningen ligger på grænsen, men lader det komme Koss ApS til gode. Koss ApS tilbyder en elektronisk reklamesøjle til skolerne til brug for informationer til elever og modeller. Koss ApS stiller ligeledes instruktionsvideoer til rådighed.

Koss ApS stiller en hotline til rådighed, og sender en tekniker ud på skolerne såfremt spørgsmål ikke kan løses via Hot Line. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været en beskrivelse af åbningstiderne, samt en overordnet tidsramme for, hvornår teknikerbesøg kan forventes efter henvendelse.

Koss ApS har beskrevet indholdet af de tilbudte serviceydelser. Koss ApS tilbyder rådgivning og vejledning i hverdagen, hvilket vægtes positivt. Det der kunne have talt op i vurderingen, havde været en beskrivelse af omfanget af de tilbudte serviceydelser.

Point:

Koss ApS har samlet set opnået karakteren 5 for sin beskrivelse af kurser og serviceydelser.

Samlet kvalitetspoint

Koss ApS modtager derfor samlet set $((5,18 \times 0,7) + (5 \times 0,3)) = 5,13$ point for underkriteriet Kvalitet.

Pointet er omregnet til et kvalitativt evalueringsbeløb på kr. 26.365,00 som lægges til den samlede evaluering.

Samlet evaluering

Koss ApS' samlede evalueringspris er således kr. 31.733,00 + kr. 26.365,00 = kr. 58.098,00"

På baggrund af evalueringsrapporten fremgår af tildelingsbeslutningen af 17. juni 2021 bl.a.:

"De indkomne tilbud er blevet evalueret ud fra det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Det økonomiske mest fordelagtige tilbud er blevet identificeret ved tildelingskriteriet "bedste forhold mellem pris og kvalitet", jf. udbudsbetingelsernes afsnit 4 - Tildelingskriterium og underkriterier og afsnit 7 - Tildelingsfasen.

På baggrund af evalueringen er tilbuddene blevet rangeret således:

RANGERING	TILBUDSGIVER	Pris (samlet evalueringssum)	Samlet kvalitetspoint	Pris vægtes i kr.	Kvalitet vægtes i kr. (kvalitativt evalueringsbeløb)	Evalueringsbeløb i kr.
1	L'Oréal Danmark A/S	103.902,00	6,29	31.171,00	15.696,00	46.867,00
2	Koss ApS	105.778,00	5,13	31.733,00	26.385,00	58.098,00

På baggrund af ovenstående evaluering af de indkomne tilbud har IFIRS til hensigt at tildele aftalen til L'Oreal Danmark A/S efter standstill-periodens udløb.”

IFIRS har fremlagt Koss' tilbud for klagenævnet.

Den 28. juni 2021 indgav Koss som nævnt klage til Klagenævnet for Udbud over IFIRS.

Den 20. august 2021 anmodede Koss IFIRS om aktindsigt i følgende:

”1) Optællingsliste for L'Oreal

...

2) Testskemaer/evalueringsskemaer

...

3) Oplysning om status på indleverede vareprøver fra de to tilbudsgivere

...

Jeg anmoder om, at I be- eller afkræfter, at en meget stor del (som i over 75%) af de leverede vareprøver, der er leveret til de fire skoler, pt. står uberørt og uåbnet.

Jeg er tilfreds med, at der blot fremsendes et skriftligt svar, men såfremt der forefindes korrespondance med skolerne - eller andet materiale der belyser min anmodning nærmere - søges der også aktindsigt i dette.”

Den 23. august 2021 traf IFIRS afgørelse om aktindsigt:

”3) Oplysning om status på indleverede vareprøver fra de to tilbudsgivere

I forbindelse med udbuddet anmodede Indklagede om, at hver deltagende skole fik leveret 2 stk. vareprøver af hvert produkt på tilbudslisten til brug for kvalitetsvurdering. Indklagede anmodede om, at der for kategorien ”Hårfarve” (permanent hårfarve med ammoniak, permanent hårfarve uden ammoniak samt toningsfarver) skulle leveres 2 stk. af hver nuance inden for tonehøjderne 3, 6, 9 og 10-12. Dette var med henblik på, at der i forbindelse med kvalitetsvurderingen skulle være muligt at finde et produkt, som matchede de enkelte modellers ønsker, således at vareprøverne kunne testes inden for rimelig tid. Der er derfor en mængde vareprøver

inden for denne kategori, der ikke er blevet anvendt i kvalitetsvurderingen. Indklagede har ikke foretaget nogen optælling af antallet af overskydende vareprøver på de respektive skoler, da det ikke vurderes at være relevant for sagen eller for de nedlagte påstande. Tilbudsgiverne har haft mulighed for at afhente overskydende vareprøver, såfremt de ønskede det.

Der forefindes ingen korrespondance med skolerne om at der kun skulle være åbnet, afprøvet og testet meget få vareprøver.”

Den 31. august 2021 klagede Koss over aktindsigtsafgørelsen til Klagenævnet for Udbud.

Den 16. december 2021 besluttede klagenævnet ikke at ændre IFIRS' afgørelse om aktindsigt.

Den 23. februar 2022 fremsatte Koss ønske om at afhente overskydende vareprøver. IFIRS besvarede henvendelsen samme dag:

”Som nævnt i duplikken kan afhentning alene ske hos HANSENBERG i Kolding, idet de tre øvrige skoler har meddelt, at vareprøverne – efter udløb af de 30 dage – enten er anvendt i undervisningen eller kasseret. Der er derfor ikke overskydende vareprøver tilbage til afhentning på disse skole.

Venligst meddel, hvorvidt din klient fortsat ønsker at afhente vareprøverne på HANSENBERG på det pågældende tidspunkt. I den forbindelse bemærker jeg, at al henvendelse skal ske til receptionen.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Koss har gjort gældende, at virksomheden ved leveringen af vareprøverne konstaterede, at L'Oréal havde leveret markant færre vareprøver end Koss.

Koss har i overensstemmelse med kravet i udbudsmaterialet leveret alle de nødvendige produkter til brug for kvalitetsvurderingen. L'Oréal har udelukkende leveret de produkter, som skolerne anmodede om.

På EUC-Sjælland i Næstved blev Koss' medarbejder spurgt, hvorfor Koss leverede et så stort antal vareprøver, da det ”ikke var en del af aftalen”. Koss

blev oplyst, at skolen blot kunne kontakte L'Oréal, såfremt skolen ønskede at teste yderligere produkter. L'Oréal har således indgået en særskilt aftale med skolerne og har derved været underlagt gunstigere vilkår under udbudsprocessen, hvilket har haft betydning for udfaldet af udbuddet.

Koss blev også bekendt med, at meget få indleverede vareprøver blev åbnet, afprøvet og testet i forbindelse med kvalitetstesten. Koss forsøgte at få en nærmere afklaring og anmodede om aktindsigt i skolernes testskemaer. IFIRS afslog at udlevere de pågældende testskemaer.

IFIRS har bestridt, at der skulle være indgået en særlig aftale med L'Oréal om levering af vareprøver til brug for kvalitetstest og har i forlængelse heraf gjort gældende, at Koss ikke har dokumenteret, at der var en særlig aftale med L'Oréal, ligesom det heller ikke er dokumenteret, at der konkret er gjort brug heraf. Håndteringen af vareprøver og evalueringen heraf er foretaget i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

En naturlig årsag til, at Koss har opfattet antallet af vareprøver leveret af L'Oréal som mindre, er, at L'Oréal kun afgav tilbud på udbuddet af undervisningsmateriale til frisøruddannelserne, mens Koss afgav tilbud på både udbuddet af undervisningsmateriale til frisøruddannelserne og udbuddet af øvelshoveder. Tilbudsfristen i de to udbud var samme dag, og vareprøverne skulle afleveres senest samtidig med tilbuddet.

Det er uklart, hvorfor Koss mener, at indgåelsen af en aftale eller vilkårene heri udgør en overtrædelse af udbudsreglerne, herunder hvilken betydning det skulle have haft for evalueringen. Det er også uklart, hvorfor Koss er af den opfattelse, at meget få vareprøver blev åbnet i forbindelse med kvalitetstesten. Koss baserer sin påstand på egne udsagn og antagelser og på det forhold, at Koss ikke fik aktindsigt i testskemaerne.

IFIRS har både forud for og efter modtagelsen af vareprøver nøje instrueret brugergruppen, der stod for modtagelsen af vareprøver, i, hvordan modtagelsen skulle gennemføres. Vareprøverne er optalt i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, og der har bortset fra de produkter, der ikke indgik i tilbuddet fra L'Oréal, ikke manglet produkter.

Ad påstand 2

Koss har gjort gældende, at udbudsmaterialet var uklart, hvilket har haft betydning for Koss' samlede evalueringssum og dermed for udfaldet af udbudsprocessen. Der er derfor grundlag for at tilsidesætte evalueringen.

Det fremgår af udbudsmaterialets afsnit 4.3, at der ønskes en beskrivelse af de kurser og events, tilbudsgiverne kan tilbyde eleverne og underviserne på frisøruddannelserne. Vurderingen angår kurser og events, der tilbydes ud over de kurser og events, der følger af minimumskravene, jf. § 18 i udkast til aftale vedr. levering af undervisningsmaterialer til frisøruddannelsen. Kontraktager er herefter forpligtet til at afholde introduktionskurser og to årlige kurser for underviserne på frisøruddannelserne uden beregning for ordregiver. Derudover skal der afholdes flere løbende obligatoriske kurser for eleverne på frisøruddannelserne. Det fremgår dog ikke af udbudsmaterialet, om afholdelse skal ske med eller uden beregning for ordregiver. Det er derfor uklart, om prisen på de løbende obligatoriske kurser for eleverne på frisøruddannelserne skal indregnes i Koss' samlede tilbudspris. Det har afgørende betydning for den samlede evalueringssum, at Koss' priser på kurser og events er medregnet i den samlede tilbudspris.

Koss er uberettiget blevet fratrukket points for ikke at have oplyst priser for serviceydelser, selvom der ikke var krav herom i udbudsmaterialet. I evalueringen er der således blevet lagt vægt på prisen på serviceydelser, men det fremgår klart af Koss' tilbud, at kurser er inkluderet i prisen for produkterne, og at der ikke vil blive opkrævet et beløb for disse.

Baggrunden for vurderingen af kurser og serviceydelser har som følge af udbudsbetingelsernes pkt. 4.3. været en beskrivelse bestående af højst 2400 anslag. L'Oréal opnåede karakteren 7,5 for sin beskrivelse af kurser og serviceydelser, mens Koss opnåede karakteren 5. Af udbudsbetingelsernes pkt. 4.3. fremgår også, hvilke forhold der ville vægte positivt i evalueringen, og alle disse forhold opfylder Koss på nær et enkelt. Der er ikke foretaget en objektiv evaluering, når der er så stor forskel i karaktergivningen, og der er – sammenholdt med udbudsbetingelserne – ikke sammenhæng mellem det anførte deri og den evaluering, som har fundet sted i relation til Koss' tilbud.

IFIRS har bestridt, at udbudsmaterialet var uklart, og at en eventuel uklarhed har haft betydning for afgivelsen af tilbud.

Det fremgår klart og tydeligt af udbudsmaterialet, at ”Løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne” skal afregnes særskilt, jf. herved ordlyden af § 18 i udbudsmaterialets udkast til kontrakt.

Af § 18 fremgår, at løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne, i modsætning til de øvrige kurser, ikke skulle leveres uden beregning. Der kan derfor ikke være tvivl om, at løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne skal afregnes særskilt. Det fremgår da også af Koss’ tilbud, hvori det angives, hvilke kurser der tilbydes uden beregning, at Koss havde forstået bestemmelsen i overensstemmelse med det anførte.

Havde det været uklart, og havde det haft væsentlig betydning for afgivelsen af tilbud, burde Koss have stillet spørgsmål hertil forud for afgivelsen af tilbud. Koss’ påstand og det tilhørende anbringende fremstår som efterrationisering, hvilket understøttes af, at påstanden og tilhørende anbringender er ændret efter indgivelsen af klagen. Selv, hvis det har været uklart, om løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne skulle indregnes i den samlede tilbudssum, har Koss ikke godtgjort, at det har haft konkret betydning for afgivelsen af tilbud og udbudsprocessen. Koss har i øvrigt ikke oplyst, om virksomheden faktisk indregnede prisen for løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne i den samlede tilbudssum, hvilket må komme Koss bevismæssigt til skade.

Endelig skulle prisen for løbende kurser til eleverne på frisøruddannelserne ikke oplyses ved afgivelse af tilbud, og den indgik heller ikke i evalueringen, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 4.1 og 4.3.

Koss har misforstået, hvad der var en del af evalueringen, og hvad der indgik som en del af kontrakten. Det fremgår dog klart af udbudsbetingelsernes pkt. 4.3, at ”Vurderingen angår kurser/events der tilbydes ud over de kurser/events som er fastsat som minimumskrav i § 18 – Uddannelse og kurser i Bilag 2 – Udkast til aftale_undervisningsmaterialer”. IFIRS har således hverken været berettiget eller forpligtet til at lægge vægt på, at de kurser, som skulle tilbydes som en del af kontrakten, blev tilbudt uden beregning.

Det fremgår ikke af Koss’ tilbud, at ekstra kurser/events er en del af prisen. Af beskrivelsen ”Uddannelse og kurser samt serviceydelse” fremgår det for

så vidt angår ”Introduktionskurser” og ”Løbende uddannelse til underviserne”, at disse er inkluderet i prisen. De pågældende kurser og events er netop ikke ”ekstra kurser/events”, men kurser og events som skulle være indeholdt i tilbuddet. Det fremgår derimod ikke af Koss’ tilbud, at ”Særlige, ekstra internationale kurser/events til underviserne” og ”Ekstra kurser/events til underviserne på skolerne” tilbydes uden beregning. Tværtimod fremgår for så vidt angår ”Ekstra kurser/events til underviserne på skolen”, at ”Prisen for denne deltagelse aftales med udgangspunkt i, hvilken udstrækning Koss skal deltage”. IFIRS har som følge heraf ikke uden videre kunnet lægge til grund, at de beskrevne ekstra kurser og events blev tilbudt uden beregning, som det var tilfældet med de øvrige kurser, dvs. introduktionskurser og løbende uddannelse til undervisere.

Ad ”Serviceydelser”

IFIRS har ikke lagt vægt på, at Koss ikke har oplyst priser for serviceydelser i forbindelse med evalueringen af underkriteriet ”Kvalitet”, ”Delkriterium 2” ”Kurser og serviceydelser”, jf. herved det anførte i evalueringsrapporten.

Ad ”Ekstra kurser/events”

Selv hvis Koss, som anført i påstanden, mener kurser/events, ville det ikke have været i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, at IFIRS lagde vægt på, at Koss ikke angav priser for kurser og events i sit tilbud. Af udbudsbetingelsernes afsnit 4.3 fremgår det således klart, at ”Det vægtes positivt, at: [...] Tilbudsgiver angiver pris pr. kursus/event”. IFIRS var således både berettiget og forpligtet til at lægge vægt på Koss’ manglende angivelse af priser på kurser/events.

Det er ikke kun ét forhold, der adskiller tilbuddene fra Koss og L’Oréal. Det har blandt andet også trukket ned i evalueringen af tilbuddet fra Koss, at Koss ikke har beskrevet det fulde indhold af kurserne, samt hvor mange ekstra kurser der tilbydes pr. ordregiver/skole, og at det ikke er beskrevet, hvor mange kursuspladser der tilbydes. Dette fremgår også af evalueringsrapporten.

IFIRS har således ikke overskredet grænserne for sit skøn i forbindelse med evalueringen af Koss’ tilbud.

Ad påstand 3

Koss har gjort gældende, at IFIRS var forpligtet til at udrede enhver uklarhed i udbudsmaterialet, sådan at udbudsmaterialet fremstår gennemsigtigt for tilbudsgiverne. Fejlen i udbudsmaterialet har medført en ugenomsigtig udbudsproces, hvor Koss har været i tvivl om, hvilke tilbudssummer der skulle indsættes i tilbudslisten, og hvordan priserne skulle beregnes. Det kan ikke afvises, at det ugenomsigtige udbudsmateriale har haft betydning for Koss' tilbud og dermed for udfaldet af udbuddet.

Koss opdagede flere fejl i tilbudslisten, og af "spørgsmål og svar" under udbudsprocessen ses, at IFIRS tre gange blev stillet spørgsmål til, hvordan tilbudslisten skulle udfyldes. Derudover konstaterede IFIRS en fejl i sine beregninger kort inden, fristen for meddelelse af supplerende oplysninger den 28. april 2021 udløb.

Den 29. april 2021 opdagede Koss en fejl i udbudsbetingelsernes afsnit 7.3.2. og rettede straks henvendelse til IFIRS for at få afklaret en central begrebsfortolkning. Af udbudsmaterialet fremgår begreberne "gennemsnitlig tilbudssum", "tilbudssum" og "vægtede tilbudssum" uden en nærmere beskrivelse af, hvad begreberne omfatter, eller hvordan de beregnes. Selvom fristen for meddelelse af supplerende oplysninger udløb den 28. april 2021, må det påhvile IFIRS at sørge for, at udbudsmaterialet er gennemsigtigt. Uklarheden vedrørende begrebet "tilbudssum" medførte usikkerhed hos Koss i forhold til at udfylde tilbudslisten, herunder hvilke priser der skulle medtages og beregnes.

IFIRS har bestridt, at udbudsmaterialet var uklart, at en eventuel uklarhed har haft betydning for afgivelsen af tilbud, og at IFIRS som følge heraf har været forpligtet til at besvare spørgsmålet. IFIRS havde heller ikke i medfør af udbudslovens § 134 pligt til eller var berettiget til at besvare spørgsmålet.

Selvom IFIRS i udbudsbetingelserne har skrevet "tilbudssum" i stedet for "evalueringssum" som anført i tilbudslisten, må det stå klart for enhver rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, at det var den samlede evalueringssum i tilbudslistens fane 8, der ville blive anvendt i forbindelse med evalueringen og ikke "tilbudssummen" som anført i udbudsbetingelserne. Det fremgår tydeligt af vejledningen til tilbudslistens fane 1 under overskriften "Særligt vedrørende ark 8 "Evaluering"", at "Evalueringen af de indkomne tilbud sker på baggrund af den fremkomne evalueringssum – CELLE

D10: Samlet evalueringssum". Hverken L'Oréal eller andre leverandører har stillet spørgsmål hertil.

Der er tale om en sædvanlig og anerkendt evalueringsmodel, der blandt andet er beskrevet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om evalueringsmodeller, og evalueringsmodellen er klart beskrevet i udbudsbetingelsernes afsnit 7.3.2.

IFIRS har herudover ikke haft pligt til at besvare spørgsmålet, idet Koss' spørgsmål blev fremsendt den 29. april 2021 og dermed senere end seks dage før tilbudsfristens udløb. Af udbudslovens § 134 følger, at ordregiver kun indtil seks dage før udløbet af fristen for afgivelse af ansøgninger eller tilbud kan meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet og supplerende dokumenter, jf. herved også lovbemærkningerne til lovens § 134 og klagenævnets kendelse af 11. november 2009, Yding A/S mod Viborg Kommune.

Koss har ikke anført noget til støtte for eller påvist, hvorfor en eventuel uklarhed og manglende besvarelse af spørgsmålet har skabt ulighed for tilbudsgiverne, herunder hvorfor uklarheden konkret skulle have været væsentlig. En eventuel uklarhed havde heller ikke været konkret væsentlig, da evalueringen havde givet det samme resultat, uanset om IFIRS havde anvendt "tilbudssum" fra udbudsbetingelserne eller "samlet evalueringssum" fra tilbudslisten. L'Oréal havde således vundet udbuddet i begge tilfælde.

Ad påstand 4

Koss har gjort gældende, at IFIRS ikke har medvirket til, at Koss kunne afhente de leverede vareprøver, at IFIRS har destrueret de leverede vareprøver under klagesagens behandling, forinden sagen var tilstrækkeligt belyst, og at IFIRS har undladt at frembringe relevant materiale til brug for fastlæggelse af sagens faktiske omstændigheder til trods for Koss' opfordringer.

I forbindelse med sagens forberedelse opfordrede Koss IFIRS til at be- eller afkræfte, at en meget stor del af de leverede vareprøver, som blev leveret til de fire skoler, stadigvæk stod uberørte og uåbnede efter evalueringen, som var de oplysninger, Koss havde fået. IFIRS har gjort gældende, at opfordringen var uden relevans for klagesagen, og at opfordringen derfor ikke blev imødekommet. IFIRS oplyste ikke i den forbindelse, at vareprøverne ville blive destrueret, eller at Koss havde mulighed for at afhente dem.

Koss tog senere kontakt til IFIRS med henblik på udlevering af vareprøverne, hvor IFIRS afviste, at der kunne ske udlevering under henvisning til 30 dages fristen i udbudsbetingelserne. Koss fik alene mulighed for at afhente vareprøver på skolen i Kolding, eftersom vareprøverne på de øvrige tre skoler nu var kasseret eller anvendt i forbindelse med undervisning.

Klagenævnet skal lægge til grund, at vareprøverne på de tre skoler stod uåbnet, uberørt og uafprøvet efter skolernes evaluering.

De anførte forhold skal tillægges processuel skadevirkning for IFIRS, jf. her ved klagenævnets kendelse af 9. november 2017, C.F. Møller A/S og COWI A/S, CCO A/S, Nordic Office of Architecture og AART architects A/S mod Region Hovedstaden v/Nyt Hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg.

IFIRS har gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt IFIRS har medvirket til oplysning af sagen, ikke er omfattet af udbudsloven. IFIRS har derudover bestridt, at der er sket en overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet, der efter både EU-Domstolens og klagenævnets faste praksis alene stiller krav om åbenhed i forhold til selve kontraktindgåelsen og den proces, der fører dertil.

Udbudslovens § 2 finder alene anvendelse på procedurerne for ordregivers indgåelse af kontrakter.

Koss blander spørgsmålet om aktindsigt og klagesagen sammen. Det er korrekt, at Koss i forbindelse med sin anmodning om aktindsigt bad IFIRS oplyse status på indleverede vareprøver fra de to tilbudsgivere. Der er imidlertid ikke tale om en provokation fremsat i forbindelse klagesagen, hvorfor manglende eller ufyldstgørende besvarelse ikke kan tillægges processuel skadevirkning. Provokationen blev dog besvaret ved afgørelsen om aktindsigt og ved IFIRS' indgivelse af duplik. Det kan ikke medføre processuel skadevirkning, fordi Koss ikke får det svar, som virksomheden ønskede, og som understøttede de nedlagte påstande. Det er derfor uklart for IFIRS, hvilke faktiske omstændigheder Koss gør gældende til støtte for såvel denne påstand som sagens øvrige påstande, og hvilken betydning det skulle have for sagens afgørelse.

Havde det været afgørende for klagen, kunne Koss have afhentet de overskydende vareprøver umiddelbart efter tildelingsbeslutningen og på den måde selv have foretaget ”bevissikring”. Det valgte Koss ikke at gøre. I stedet blev der først i forbindelse med anmodningen om aktindsigt – godt to måneder efter udbuddets afslutning – spurgt ind til vareprøverne, og Koss anmodede heller ikke i den forbindelse om udlevering heraf. Der er derudover ikke noget odiøst i, at vareprøverne er forbrugt eller kasseret. Bestemmelsen i udbudsbetingelsernes pkt. 7.1, der er helt sædvanlig, har netop til formål at orientere tilbudsgiver herom, idet ordregiver ikke kan opbevare vareprøver i længere perioder. Koss har derfor hele tiden været oplyst om, at vareprøverne ville blive IFIRS’ ejendom 30 dage efter tildelingsbeslutningen, og bærer derfor selv risikoen for, at vareprøverne ikke længere er tilgængelige. Det forhold, at IFIRS ikke eksplicit har oplyst Koss herom i forbindelse med aktindsigts- og klagesagen er uden betydning.

Klagenævnets kendelse af 9. november 2017, C.F. Møller A/S og COWI A/S, CCO A/S, Nordic Office of Architecture og AART architects A/S mod Region Hovedstaden v/Nyt Hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg er ikke relevant for denne sag, idet der er tale om helt forskellige omstændigheder.

Ad påstand 5

Koss har under henvisning til det anførte ad påstand 1-4 gjort gældende, at IFIRS tildelingsbeslutning af 17. juni 2021 skal annulleres.

IFIRS har under henvisning til det anførte ad påstand 1-4 bestridt, at der er grundlag for at tage Koss’ påstande til følge.

Når klagenævnet mod forventning frem til, at IFIRS har overtrådt udbudsreglerne, er IFIRS’ overtrædelser ikke af en sådan grovhed, at der er grundlag for annulation af tildelingsbeslutningen. Koss har ikke godtgjort, at IFIRS påståede overtrædelser har haft konkret betydning for udbuddets samlede resultat.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Påstanden vedrører, hvorvidt IFIRS i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 har indgået en særskilt aftale med L'Oréal om, hvilke produkter selskabet skulle levere til brug for kvalitetstesten.

Koss har ikke fremlagt nogen form for dokumentation for, at en sådan aftale skulle være indgået mellem IFIRS og L'Oréal, eller at IFIRS skulle have gjort brug af en sådan aftale.

Der er således ikke grundlag for at konstatere, at håndteringen af vareprøver og evalueringen heraf ikke skulle være foretaget i overensstemmelse med bestemmelserne i udbudsmaterialet herom. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 er således ikke blevet tilsidesat.

Det forhold, at Koss ikke har fået aktindsigt i skolernes testskemaer, kan ikke føre til et andet resultat, jf. også det klagenævnet har anført vedrørende bevissikring ad påstand 4.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Påstanden vedrører, hvorvidt det i udbudsmaterialet var uklart, om priser på kurser og events skulle indregnes i det samlede tilbud.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 4.3 "Underkriterium 3 - Kvalitet - Kurser og serviceydelser, vægter 30 %", at der ved vurderingen af underkriteriet "Kvalitet" ville blive lagt vægt på tilbudsgivers tilbudte kurser og serviceydelser. Derudover fremgår det, at det bl.a. ville blive vægtet positivt, at "Tilbudsgiver angiver pris pr. kursus/event". Endelig fremgår det, at vurderingen angik kurser/events, der tilbydes ud over de kurser/events, som følger af minimumskravet i § 18 i udbudsmaterialets udkast til aftale vedrørende levering af undervisningsmaterialer til frisøruddannelsen. Af aftalens § 18 fremgår særskilt under både "introduktionskurser" og "løbende uddannelse til underviserne på frisøruddannelserne", at kurserne, som bestod af to årlige kurser for underviserne hos hver af de deltagende ordregivere på aftalen, skulle gennemføres uden beregning for ordregiver. Af aftalens § 18 fremgik derimod ikke et særskilt afsnit om, at "løbende kurser" skulle gennemføres uden beregning for ordregiver.

Det fremgik således klart af udbudsbetingelserne, at afholdelse af ”løbende kurser” ikke skulle ske uden beregning for ordregiver, og at prisen herfor derfor ikke skulle indregnes i den endelige tilbudssum.

Påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Påstanden vedrører, dels om det var uklart, hvordan ”tilbudssum” i udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 skulle forstås, dels hvorvidt IFIRS efter fristen for meddelelse af supplerende oplysninger burde have afklaret Koss’ tvivl.

Ad ”tilbudssum”

Det fremgår af tilbudslstens vejledning vedrørende evaluering, at ”Evalueringen af de indkomne tilbud sker på baggrund af den fremkomne evalueringssum” i form af ”CELLE D10: Samlet evalueringssum”, som findes i tilbudslstens fane 8.

Selvom begrebet ”tilbudssum” fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2, må det, henset til hvad der fremgår af tilbudslsten, for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver have stået klart, hvordan ”tilbudssum” i udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 skulle forstås.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.2 fremgår derudover eksplicit, at ”gennemsnitlig tilbudssum” er ”gennemsnittet af den samlede tilbudssum for de modtagne konditionsmæssige tilbud”, mens det af udbudsbetingelsernes pkt. 7.3.1 og 7.3.2, der henviser til den angivne vægtning i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1, fremgår, at den ”vægtede tilbudssum” er tilbudssummen ganget med vægten for underkriteriet ”Pris”.

Ad fristen for meddelelse af supplerende oplysninger

Fristen for IFIRS til at meddele supplerende oplysninger om udbudsmaterialet var den 28. april 2021.

Koss har imidlertid gjort gældende, at det må påhvile IFIRS at sikre, at udbudsmaterialet er gennemsigtigt, således at IFIRS også efter, at den frist, som følger af udbudslovens § 134, stk. 1, var udløbet, var forpligtet til at besvare Koss’ henvendelse den 29. april 2021.

Af forarbejderne til udbudslovens § 134, stk. 1, fremgår bl.a.:

”Ordregiveren kan alene have en pligt, jf. § 2, til at sende supplerende oplysninger efter en anmodning herom fra en ansøger eller tilbudsgiver, hvis anmodningen er kommet frem til ordregiveren i tide, således at ordregiveren kan nå at fremskaffe de nødvendige oplysninger. Såfremt det vurderes, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke har fremsat en anmodning om supplerende oplysninger i tide, kan ordregiveren undlade at fremsende de supplerende oplysninger med henvisning til den sene fremsættelse af anmodning. Ved vurderingen af »i tide«, skal medregnes oplysningernes omfang og kompleksitet.

Hvis ordregiveren vil meddele supplerende oplysninger eller supplerende dokumenter senere end 6 dage inden frist for afgivelse af ansøgning eller tilbud, kan dette alene ske, hvis ordregiveren forlænger enten ansøgningsfristen eller tilbudsfristen jf. § 93, stk. 4, nr. 1.”

Klagenævnet finder ikke grundlag for at konstatere, at IFIRS i den konkrete situation var forpligtet til at meddele Koss supplerende oplysninger med den konsekvens, at IFIRS skulle forlænge enten ansøgningsfristen eller tilbudsfristen. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at oplysningerne, som Koss efterspurgte, fremgik af udbudsmaterialet.

Påstand 3 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 4

Påstanden vedrører, om IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke på tilstrækkelig vis at have medvirket til sagens oplysning i klagenævnet, herunder navnlig at have afklaret, hvorvidt de udleverede vareprøver efter evalueringen henstod uberørte og uåbnede.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 7.1.1. fremgik:

”Vareprøverne anvendes til afprøvning på modeller, hvorfor Tilbudsgiver som udgangspunkt ikke kan forvente at få vareprøverne retur. Dog er Tilbudsgiver berettiget til at afhente eventuelle overskydende vareprøver samt returemballage senest 30 dage efter meddelelse om tildeling. De vareprøver samt returemballage, som ikke er afhentet inden de 30 dage, betragtes som IFIRS’ ejendom.”

Tildelingsbeslutningen er dateret den 17. juni 2021. Koss indgav klage til klagenævnet den 28. juni 2021, og den 20. august 2021 anmodede Koss IFIRS om aktindsigt i ”Optællingsliste for L’Oreal”, ”Testskemaer/evalueringsskemaer” samt ”Oplysning om status på indleverede vareprøver fra de to tilbudsgivere”, hvilket IFIRS ikke imødekom.

Af kapitel 4 i bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud vedrørende sagens forberedelse i klagenævnet fremgår af § 6, stk. 1:

”Klagenævnet for Udbud anmoder indklagede om at afgive en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder samt om at fremsende sagens dokumenter inden en af Klagenævnet for Udbud fastsat frist”

Af bekendtgørelsens § 6, stk. 2, fremgår:

”Klagenævnet for Udbud kan anmode [...] indklagede [...] om at tilvejebringe oplysninger, der skønnes at have betydning for sagens bedømmelse. Fremkommer oplysningerne ikke inden en af Klagenævnet for Udbud fastsat frist, kan Klagenævnet for Udbud tillægge dette virkning til skade for den pågældende.”

Den omstændighed, at en ordregiver ikke kan give aktindsigt i bestemte oplysninger, enten fordi der ikke er hjemmel dertil, eller fordi oplysningerne ikke eksisterer, kan ikke medføre processuel skadevirkning for ordregiver efter bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2. En sådan skadevirkning kan alene tillægges, hvor ordregiveren ikke har meddelt klagenævnet oplysninger, som klagenævnet har krævet udleveret. Klagenævnet har ikke krævet dokumenter, som ikke er fremlagt, og allerede som følge heraf er der ikke grundlag for at tillægge processuel skadevirkning som påstået af Koss.

Af forarbejderne til udbudslovens § 2 fremgår bl.a.:

”Ligebehandlingsprincippet gælder i alle faser af udbudsprocessen; fra udformningen af udbudsmaterialet, over udvælgelsen og frem til endelig tildeling og afslutning af den udbudte kontrakt.

...

Gennemsigtighedsprincippet betyder [...], at ordregiveren på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for

udbuddet. Herefter skal ordregiveren handle i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Ordregiveren skal som følge heraf bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for de økonomiske aktører, og at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, der sætter tilbudsgiveren i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten.”

Klagenævnet finder ikke grundlag for at konstatere, at IFIRS har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, herunder at IFIRS ikke skulle have handlet i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsmaterialet, ved ikke at have medvirket til sagens oplysning i forhold til afklaring af Koss' spørgsmål om, hvorvidt de udleverede vareprøver efter evalueringen henstod uberørt og uåbnet.

Klagenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 7.1.1, at tilbudsgivere kunne afhente overskydende vareprøver og returemballage senest 30 dage efter tildelingsbeslutningen, hvilket var senest den 17. juli 2021. Fristen var således udløbet, da Koss anmodede om aktindsigt den 20. august 2021, og dette kan ikke bebrejdes IFIRS, da det fremgik af udbudsbetingelserne, at de måtte kasseres eller anvendes efter fristens udløb.

Påstand 4 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Det følger af det, der er anført ad påstand 1-4, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Koss ApS skal i sagsomkostninger til Indkøbsfællesskabet IFIRS betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig