

Klagenævnet for Udbud

**RESUMÉER AF
KENDELSER
FRA
KLAGENÆVNET
FOR
UDBUD
1992-1995**

September 1998

(senere mindre revisioner kan have fundet sted)

Efter indholdsfortegnelsen indeholdes nedenfor resuméer af de kendelser, som Klagenævnet for Udbud har afsagt 1992 - 1995. Resuméerne er opstillet i kronologisk orden. Den dato, som hvert resumé indledes med, er datoen for afsigelsen af den pågældende kendelse.

Særligt om *opsættende virkning* bemærkes:

Klagenævnet tager kun stilling til, om der skal meddeles opsættende virkning i en sag, hvis klageren begærer opsættende virkning. Klagenævnets afgørelser herom er med en enkelt undtagelse ikke truffet i kendelsesform. Resuméerne nedenfor indeholder derfor ikke egentlige beskrivelser af Klagenævnets afgørelser om opsættende virkning. Hvis der under forberedelsen af en sag, der er afsluttet med kendelse, er truffet afgørelse om opsættende virkning, vil dette dog være nævnt i resuméet, og resuméerne omtaler derfor de fleste af Klagenævnets afgørelser om opsættende virkning.

Indholdsfortegnelse vedrørende kendelsernes emner

	side
Ydelse ikke omfattet af udbudsregler på kontraheringstidspunktet	4
Angivelse af handelsnavn »eller dermed ligestillet« var ikke i strid med indkøbsdirektivet. Ikke opsættende virkning	4
Klage over, at tildelingskriterierne var for omfattende og generelle m.m. Ikke taget til følge	5
Angivelse af tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen opfyldte indkøbsdirektivets krav	5
Undladelse af udbud var i strid med tjenesteydelsesdirektivet. Annullation af ulovlige beslutninger	6
Valg af tilbud var i overensstemmelse med udbudskriterierne	6
Ikke opsættende virkning	7
Formuleringen af en forudsætning i tilbudet var tilbudsgivers risiko	7
Ikke udbudspligt for et færgeselskab m.m.	7
Spørgsmål om udbud efter forhandling, når alle tilbud er ukonditionsmæssige	8
Særegen sag om forsikringsmæglermandat. Ikke annullation.....	8
Sammenlægnings af delaftaler ved vurderingen af forholdet til tærskelværdien	9
Udbyder var ikke afskåret fra at tage et tilbud i betragtning. Forhandling. Valg af tilbudsgiver ikke kritiseret. Ikke opsættende virkning	10
Ligebehandlingsprincippet tilsidesat ved valg af tilbudsgiver, der havde deltaget i udbudets udformning. Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 6, tilsidesat	10
Aktindsigt.....	11
Trafikstyringsanlæg skulle udbydes efter indkøbsdirektivet. Udbyders tekniske oplysninger og besvarelse af spørgsmål var utilstrækkelige. Udbyder pålagt at gennemføre nyt udbud. Opsættende virkning	12

Resuméer af kendelser

12. august 1992. Reparationsværftet Helsingør A/S mfl. mod Maribo Kommune

Ydelse ikke omfattet af udbudsregler på kontraheringstidspunktet

Et værft klagede over, at en kommune havde indgået kontrakt om bygning af en katamaranfærge til besejling af en kommunalt drevet færgerute uden at have foretaget udbud efter det dagældende indkøbsdirektiv 77/62.

Under hensyn til, at søtransportvirksomhed var undtaget fra indkøbsdirektivet og det dagældende bygge- og anlægsdirektiv, idet sådan virksomhed i et vist omfang først blev omfattet af de to direktiver via en indledende betragtning til det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv 90/531, der imidlertid ikke var gennemført i Danmark på kontraheringstidspunktet og ej heller skulle være det, blev klagen ikke taget til følge.

18. januar 1994. Paranova A/S mod Amgros I/S

Angivelse af handelsnavn »eller dermed ligestillet« var ikke i strid med indkøbsdirektivet. Ikke opsættende virkning

Et offentligt interessentskab foretog begrænset udbud af indkøb bl.a. af nogle lægemidler under samme varemærke med angivelse af deres handelsnavne »eller dermed ligestillet«. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet ud fra en række faktorer, der ikke var anført i prioriteret orden. En virksomhed spurgte interessentskabet, om det betragtede levering af præparater benævnt ved lægemidlernes generiske navne som ligeværdige med de udbudte produkter. Interessentskabet svarede, at enhver, der mente at have et »dermed ligestillet« produkt (generisk navn, synonympræparat etc.) havde mulighed for at afgive tilbud, hvorefter man til sin tid ville afgøre, hvorvidt man var enig i tilbudsgiverens opfattelse af produkternes ligeværdighed.

Virksomheden, der herefter sammen med andre blev opfordret til at afgive tilbud, klagede til Klagenævnet. En begæring om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klageren anførte bl.a., at angivelsen af varemærket i udbudet havde karakter af en teknisk specifikation, der afskar andre end varemærkets indehaver fra at give tilbud, særligt i den foreliggende situation, hvor virksomheden på grund af fagedforbud var afskåret fra at anvende varemærket. Udbyderen anførte heroverfor, at angivelsen af produkter med henvisning til varemærket var valgt for at få den mest nøjagtige beskrivelse, men at denne fremgangsmåde ikke udelukkede nogen tilbudsgiver.

Klagenævnet fandt ikke grundlag for at stille yderligere krav om objektivisering af tildelingskriterierne. Om end nævnet havde fundet det rettest, at udbudet var sket under produktets generiske betegnelse, jf. indkøbsdirektivets artikel 7, stk. 6 (om principielt forbud mod tekniske specifikationer, der nævner varer af et bestemt fabrikat, artikel 8, stk. 6, i det nugældende

indkøbsdirektiv), fandtes den fulgte fremgangsmåde ikke ulovlig under hensyn til den samlede udbudsforretning, der således måtte anses for foretaget i overensstemmelse med artikel 25 i det dagældende indkøbsdirektiv 77/62 (om tildelingskriterier, artikel 26 i det nugældende indkøbsdirektiv).

20. januar 1994. MMM Danmark A/S mod Statens Seruminstitut

Klage over, at tildelingskriterierne var for omfattende og generelle m.m. Ikke taget til følge

En statsinstitution udbød som begrænset udbud levering og montering af en autoklave. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra »en samlet vurdering af pris, kvalitet, leveringstid, leveringssikkerhed, erfaring, service, teknisk bistand, betalingsbetingelser, garanti, vedligeholdelsesudgifter og kontraktforhold i øvrigt«. En tilbudsgiver, der havde afgivet det laveste tilbud, men som ikke havde fået ordren, klagede til Klagenævnet og gjorde bl.a. gældende, at udbyderen ulovligt havde diskrimineret klageren, og at tildelingsparametrene var så omfattende og generelle, at der reelt var tale om en omgåelse af indkøbsdirektivet.

Klagenævnet fandt ikke i de fremkomne oplysninger grundlag for at anfægte den af udbyderen foretagne bedømmelse, der fandtes i overensstemmelse med tildelingskriterierne i udbudet. Klagen blev herefter ikke taget til følge.

17. juni 1994. Audio-Visuelt Centrum A/S mod Odense Kommune

Angivelse af tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen opfyldte indkøbsdirektivets krav

En kommune foretog udbud i henhold til det dagældende indkøbsdirektiv 77/62 med henblik på indgåelse af en to-årig rammeaftale om levering af forskelligt audiovisuelt udstyr. Ifølge udbudsbekendtgørelsen var tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvori indgik en vurdering af pris og en lang række øvrige faktorer, der ikke var prioriterede. Tildelingskriteriet var ikke gentaget i udbudsbetingelserne.

En virksomhed afgav tilbud, men fik meddelelse om, at de tilbudte priser ikke var attraktive, og at der var indgået aftale med andre leverandører. Derefter klagede virksomheden til Klagenævnet. Klageren gjorde gældende, at kommunen ikke havde accepteret det laveste tilbud, og at det var usandsynligt, at kun lokale firmaer havde været de billigste. Klageren gjorde desuden gældende, at udbyderens angivelse af tildelingskriterium stred mod indkøbsdirektivets artikel 25 (om tildelingskriterier, artikel 26 i det nugældende indkøbsdirektiv). Kommunen anførte heroverfor, at kravene i artikel 25 var opfyldt ved angivelsen af tildelingskriteriet i udbudsbekendtgørelsen.

Klagenævnet udtalte, at det havde været ønskeligt, at udbudsbetingelserne udtrykkeligt havde henvist til tildelingskriteriet. Da tildelingskriteriet imidlertid var angivet i udbudsbekendtgørelsen, var udbudet foretaget i overensstemmelse med indkøbsdirektivets artikel 25, stk. 1, b), og stk. 2, (om tildelingskriteriets udformning m.m.), hvorfor klagen ikke blev taget til følge.

3. november 1994. Vognmand Kenn Sonne mod Bornholms Fælleskommunale Affaldsbortskaffelse I/S

Undladelse af udbud var i strid med tjenesteydelsesdirektivet. Annullation af ulovlige beslutninger

Et fælleskommunalt affaldsselskab havde kontrakter med syv vognmænd om udførelse af renovation i forskellige distrikter. I 1992 opsagde affaldsselskabet kontrakterne til ophør pr. 31. december 1993 og indgik derefter nye kontrakter med seks af vognmændene for en 8-årig periode fra 1. januar 1994 vedrørende renovation i de distrikter, hvor de pågældende vognmænd hidtil havde udført renovationen. Affaldsselskabet meddelte endvidere den syvende vognmand, John Mortensen, at hans kontrakt ikke ville blive fornyet, og efter nogle forhandlinger overdrog han i efteråret 1993 den del af sin virksomhed, der angik renovation, til en af de øvrige vognmænd, Lennart Ipsen, som overtog renovationen i John Mortensens hidtidige distrikt, Hasle Kommune.

En udenforstående vognmand klagede over, at renovationen i Hasle Kommune ikke var blevet udbudt i medfør af tjenesteydelsesdirektivet, der var trådt i kraft i Danmark 1. juli 1993. Affaldsselskabet gjorde heroverfor gældende, at der før denne dato var indgået kontrakt med John Mortensen om renovationen i Hasle Kommune fra 1. januar 1994.

Klagenævnet fandt det efter de fremkomne oplysninger ikke bevist, at der var indgået endelig aftale om renovationen i Hasle Kommune inden tjenesteydelsesdirektivets gennemførelse den 1. juli 1993. Affaldsselskabet havde derfor overtrådt udbudsforpligtelsen i henhold til direktivet dels ved efter den nævnte dato at have indgået kontrakt med John Mortensen om renovationen i Hasle Kommune, dels ved at have godkendt, at Lennart Ipsen i forbindelse hermed fik overdraget rettigheder fra John Mortensen. Klagenævnet annullerede affaldsselskabets beslutninger herom.

18. november 1994. Danmarks Optikerforening mod Aalborg Kommune

Valg af tilbud var i overensstemmelse med udbudskriterierne

En kommune udbød leverancen for to år af brilleglas mv. til borgere i kommunen i henhold til bistandslovens § 58. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige ud fra en række faktorer, der var anført i prioriteret rækkefølge.

Der fremkom to tilbud på leverancen fra henholdsvis en lokal optometrist og en brancheforening på en række optikers vegne. Til brancheforeningens tilbud var knyttet nogle forbehold, herunder med hensyn til priser og et krav i udbudet om fremsendelse af regelmæssige opgørelser over omsætningen. Kommunen accepterede tilbudet fra den lokale optometrist.

Brancheforeningen klagede til Klagenævnet og gjorde bl.a. gældende, at dens tilbud var det laveste, og at leverancens mængdemæssige omfang var for højt angivet i udbudet. Kommunen anførte heroverfor, at mængdeangivelsen byggede på et skøn, at der under alle omstændigheder var tale om en anskaffelse til en værdi, der lå over tærskelværdien for udbudspligten, og at en eventuel forskel ikke kunne have haft indflydelse på budafgivelsen. Kommunen gjorde videre gældende, at den havde valgt det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt som følge af forbeholdene. Klageren anførte hertil, at kommunen havde afskåret

sig fra at påberåbe sig forbeholdene i klagerens tilbud, fordi den ikke straks havde afvist det med henvisning til forbeholdene.

Klagenævnet fandt ikke på baggrund af de fremkomne oplysninger grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af det antagne tilbud som det økonomisk mest fordelagtige, og nævnet tog således ikke klagen til følge.

8. marts 1995. Henning Larsens Tegnastue mod Kulturministeriet

Ikke opsættende virkning

En arkitekt blev prækvalificeret til at afgive tilbud på en totalrådgivningsopgave vedrørende opførelsen af et filmhus og afgav derefter tilbud. I udbudsbetingelserne var bl.a. anført, at arbejdet påregnedes igangsat snarest muligt og påregnedes at være færdigt inden udløbet af en forholdsvis kort frist. Som tildelingskriterier var i uprioriteret rækkefølge anført en række faktorer, herunder samspil med eksisterende forhold og alt andet lige det økonomisk mest fordelagtige bud. Den dommerkomité, der vurderede tilbudene, foretrak umiddelbart den omtalte arkitekts projekt ud fra en vurdering af æstetiske og funktionelle forhold. Imidlertid indeholdt hans tilbud nogle forbehold, herunder et meget vidtgående tidsmæssigt forbehold, som ikke kunne prissættes, og dommerkomiteen valgte herefter et andet tilbud.

Arkitekten klagede til Klagenævnet og begærede klagen tillagt opsættende virkning, således at udførelsen af opgaven skulle sættes i bero på Klagenævnets endelige afgørelse af sagen.

Klagenævnet henviste til, at projektet var tidsmæssigt presserende, og nævnet fandt ikke umiddelbart grundlag for at fastslå, at dommerkomiteen ved sin afgørelse havde gjort sig skyldig i et sådant fejlskøn, at der var anledning til at tillægge klagen opsættende virkning.

Klagenævnets endelige stilling til klagen indeholdes i kendelse af 18. maj 1995, se straks nedenfor.

18. maj 1995. Henning Larsens Tegnastue mod Kulturministeriet

Formuleringen af en forudsætning i tilbudet var tilbudsgivers risiko

Klagenævnet fandt det ikke uberettiget eller stridende mod det EU-retlige princip om ligebehandling, at en udbyder havde set bort fra et totalrådgivningstilbud, der indeholdt en uddybende forudsætning, der kunne rejse tvivl om overholdelse af tidsfrist og honorar. Nævnet fandt, at formuleringen af den uddybende forudsætning var tilbudsgiverens risiko.

Ved kendelse af 8. marts 1995 i samme sag, se ovenfor, havde nævnet besluttet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

31. maj 1995. Lars Drejer mod Driftsselskabet Grenå-Hundested A/S

Ikke udbudspligt for et færgeselskab m.m.

Et færgeselskab havde indgået aftale med et rederi om et bareboat-charter (leje uden besætning) af en færge. Et repræsentant for et værft klagede til Klagenævnet og gjorde gældende, at færgeselskabet havde overtrådt det dagældende indkøbsdirektiv 77/62, det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv 90/531 og tjenesteydelsesdirektivet ved at have indgået aftalen om bareboat-charter uden EU-udbud og ved at have valgt et rederi uden EU-udbud, ligesom der klagedes over, at selskabet uden EU-udbud havde fået terminalrettigheder i de to havne, som selskabet sejlede på. Klageren anførte bl.a., at de to kommuner, som de pågældende havne

ligger i, i kraft af aktiebesiddelse og garantistillelse havde en afgørende indflydelse på færgeselskabet, der derfor måtte anses for omfattet af forpligtelserne efter direktiverne, og at der reelt ikke var fri adgang til de to havne. Færgeselskabet anførte heroverfor, at kommunerne ikke havde bestemmende indflydelse i selskabet, og at adgangen til de to havne var fri.

Klagenævnet lagde efter de fremkomne oplysninger til grund, at den ene havn er rent privatejet og ikke kommunal, at den ene af kommunerne ikke var aktionær i færgeselskabet, og at den anden kommunes aktiepost i selskabet var en minoritetsaktiepost. Nævnet udtalte herefter, at færgeselskabet ikke sås at være omfattet af tjenesteydelsesdirektivet, ligesom nævnet ikke fandt det godtgjort, at der var sket overtrædelser af EU's udbudsregler i øvrigt.

8. juni 1995. Foreningen af Rådgivende Ingeniører mod Kulturministeriet

Spørgsmål om udbud efter forhandling, når alle tilbud er ukonditionsmæssige

Et ministerium foretog begrænset udbud efter tjenesteydelsesdirektivet af rådgivende ingeniørvirksomhed i forbindelse med en ombygning af Det Kongelige Bibliotek. Udbudsbetingelserne indeholdt en bestemmelse om, at ejendomsretten til beskrivelserne i tilbudene skulle være hos udbyderen, og at det antagne ingeniørfirma skulle være berettiget til at anvende ideer og forslag fra de øvrige tilbud. De seks prækvalificerede tilbudsgivere tog alle forbehold heroverfor. Udbudsbetingelserne indeholdt endvidere en bestemmelse om, at ansvarsbegrænsninger ikke accepteredes. De seks tilbudsgivere tog alle forbehold om, at rådgiverens økonomiske ansvar var begrænset til 20 mio. kr. På grund af de nævnte forbehold forkastede udbyderen alle tilbudene som ukonditionsmæssige, iværksatte proceduren efter tjenesteydelsesdirektivets artikel 11, stk. 2, a (udbud efter forhandling, når der ikke er indkommet forskriftsmæssige bud) og indgik derefter aftale med det rådgivende ingeniørfirma, hvis projekt et bedømmelsesudvalg havde vurderet som det bedste. En ingeniørorganisation klagede til Klagenævnet med påstand om, at nævnet skulle fastslå, at udbyderen var uberettiget til at anse de seks tilbud for ukonditionsmæssige og derfor var uberettiget til at iværksætte proceduren efter artikel 11, stk. 2, a).

Klageren fik imidlertid ikke medhold. Klagenævnet fastslog, at udbyderen på grund af de to forbehold havde været berettiget til at anse alle tilbudene for ukonditionsmæssige. Klagenævnet udtalte endvidere, at de pågældende vilkårs betydning var tilkendegivet tilstrækkelig tydeligt i udbudsbetingelserne, og at udbyderen ikke i forbindelse med udbudet, herunder på et spørgemøde, havde handlet på en måde, der afskar udbyderen fra at anse tilbudene for ukonditionsmæssige. Klagenævnet udtalte endelig, at det ikke påhviler en udbyder udtrykkeligt at anføre, i hvilke situationer tilbud vil blive anset for ukonditionsmæssige.

22. juni 1995. Kommunernes gensidige Forsikringselskab mod Boligselskabet VIBO og Assurandør Gruppen København I/S

Særegen sag om forsikringsmæglermandat. Ikke annullation

Et boligselskab udbød sit forsikringsbehov efter tjenesteydelsesdirektivet. Som tildelingskriterium var angivet: »Udbyder vælger det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Udbudet skete gennem en forsikringsmægler,

hvis honorar skulle dækkes af de bydende. Klageren, et forsikringsselskab, accepterede mæglermandatet, men afslog at yde honorar til forsikringsmægleren. Et andet forsikringsselskab, hvis tilbud var markant lavere, blev tildelt ordren. Klageren påstod udbyderens beslutning herom annulleret og anførte bl.a., at der ved antagelsen af forsikringsmægleren var sket en sammenblanding af rådgivnings- og formidlingsfunktionen i strid med direktivet, og at klageren på grund af sin nægtelse af at betale honorar til mægleren havde været udsat for ulovlig diskrimination. Desuden anførte klageren, at tildelingskriterierne i udbudet havde været angivet uklart og i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2 (om udformningen af tildelingskriterier), og at der var sket ulovlige prisforhandlinger.

Klagenævnet udtalte, at klausulerne for aflønning af mægleren ikke forekom entydige hverken med hensyn til beregning, eller hvem betalingsforpligtelsen påhvilede. Det havde derfor været rigtigst og bedst stemmende med almindelige principper for udbud, at honoreringen af mægleren var sket direkte fra udbyderen. Der fandtes dog hverken på denne baggrund eller i øvrigt at være godtgjort overtrædelser af tjenesteydelsesdirektivet, som burde medføre annullation af udbudet, og klagen toges derfor ikke til følge.

23. juni 1995. Det Danske Handelskammer mod Frederiksberg Kommune

Sammenlægning af delaftaler ved vurderingen af forholdet til tærskelværdien

Det Danske Handelskammer klagede over en kommunes fremgangsmåde med hensyn til tilbud vedrørende levering af visse hjælpemidler til personer med bopæl i kommunen. Kommunen havde tidligere købt disse hjælpemidler hos bestemte leverandører. I 1994 etablerede kommunen imidlertid en ordning, hvorefter forskellige forhandlere, som kommunen havde henvendt sig til, kunne indtræde som leverandør for alle eller nogle af hjælpemidlerne på nærmere vilkår, der var opstillet af kommunen. Leverancerne for de forskellige typer hjælpemidler blev i sagen benævnt »delaftaler« i overensstemmelse med terminologien i indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4 (om sammenlægning af delaftaler).

Klagenævnet fastslog, at Det Danske Handelskammer havde retlig interesse i klagen og derfor var klageberettiget i medfør af klagenævnslovens § 4, stk. 1, nr. 1), hvorefter der er klageadgang for enhver, som har retlig interesse i at klage. (Ved en senere udformning af Bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud er der udtrykkeligt tillagt Det Danske Handelskammer klageret). Klagenævnet lagde til grund, at delaftalerne var omfattet af indkøbsdirektivet, og at de enkelte delaftalers værdi ikke overskred direktivets tærskelværdi, men at summen af delaftalernes værdi overskred tærskelværdien. Klagenævnet lagde videre vægt på, at kommunens udbudsbetingelser var udsendt samlet, at en del leverandører kunne levere alle de varer, som udbudsbetingelserne angik, og at andre leverandører kunne levere de fleste af varerne. Nævnet fandt herefter, at delaftalernes samlede værdi i medfør af indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4, var afgørende for, om tærskelværdien var overskredet, og at leverancerne derfor skulle have været udbudt. En bestemmelse i en bekendtgørelse fra 1988 fra Socialministeriet, som kommunen havde påberåbt sig, fandtes uden betydning, da den måtte fortolkes sådan, at den ikke strider mod EU's udbudsregler.

7. juli 1995. Valles Trans-Media Byudstyr og Udendørsreklamer K/S mod Københavns Kommune

Udbyder var ikke afskåret fra at tage et tilbud i betragtning. Forhandling. Valg af tilbudsgiver ikke kritiseret. Ikke opsættende virkning

En kommune udbød opstilling og drift af byudstyr, dvs. læskærme, stoppestandsstandere og toiletter m.m. Som tildelingskriterium var angivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af forskellige faktorer, bl.a. design, ligesom der henvises til nogle designparametre.

En tilbudsgiver klagede over kommunens indgåelse af kontrakt med en anden tilbudsgiver. Klageren gjorde gældende, at den valgte tilbudsgiver var inhabil på grund af tidligere kontakter og forhandlinger med kommunen om byudstyr, og at den vægt, som kommunen tillagde kriteriet om design, ikke fremgik af udbudsgrundlaget. Klageren gjorde desuden gældende, at kommunen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver om ændringer ud over udbudsgrundlaget. Herudover pegede klageren på, at kontraktperioden efter indgriben fra Konkurrencerådet var reduceret med 1/3, og anførte, at dette gjorde sammenligningsgrundlaget yderligere uigennemsigtigt. Desuden henviste klageren til, at tid og sted for tilbudenes åbning ikke var angivet i udbudet. Klagenævnet imødekom ikke en begæring fra klageren om opsættende virkning.

Klagenævnet udtalte, at sagen måtte bedømmes efter bygge- og anlægsdirektivet, herunder dettes bilag V, der ikke stiller krav om oplysning om tid og sted for åbning af tilbud. Nogle tidligere kontakter mellem kommunen og den valgte tilbudsgiver fandtes uden betydning, også fordi det ikke var bevist, at den valgte tilbudsgiver havde haft indflydelse på udbudsbetaingelsernes designparametre. Nævnet fandt endvidere ikke at kunne kritisere kommunens bedømmelse af de indkomne tilbud. Ved en gennemgang af sagens akter, der i et vist omfang havde været unddraget fra klagerens aktindsigt, havde nævnet desuden ikke konstateret sådanne afvigelser, at der var tale om en egentlig genforhandling af det accepterede tilbud, og den af Konkurrencerådet foranledigede nedsættelse af kontraktperioden medførte ikke nogen ændring heri. Klagen blev herefter ikke taget til følge.

23. august 1995. B4 ApS mod Holbæk Kommune

Ligebehandlingsprincippet tilsidesat ved valg af tilbudsgiver, der havde deltaget i udbudets udformning. Indkøbsdirektivets artikel 8, stk. 6, tilsidesat

En kommune ville udbyde leverancen af inventar til en udvidelse af sit hovedbibliotek. Bibliotekets leder kontaktede i den anledning et inventarfirma, der tidligere havde leveret til biblioteket, og som i øvrigt havde en dominerende stilling på markedet. Dette firma samarbejdede herefter med bibliotekets ledelse om udformningen af udbudet, der blev foretaget som begrænset udbud efter indkøbsdirektivet. Det pågældende firma indgav tilbud, der blev antaget. En anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet med påstand om, at det statueredes, at der forelå ulovlig diskrimination, og at kommunen havde overtrådt artikel 8, stk. 6, i indkøbsdirektivet (om forbud mod at foreskrive varer af et bestemt fabrikat m.m.).

Klagenævnet lagde til grund, at kommunen før udbudet havde engageret den valgte tilbudsgiver til at udarbejde indretningsplan og inventarfortegnelse, og at inventarbeskrivelsen helt overvejende kom til at svare til de

produkter, som den valgte tilbudsgiver forhandlede. Nævnet udtalte videre, at det ikke er udelukket at antage bud fra en bydende, der har ydet bistand ved udformningen af et EU-udbud, men at det er en betingelse herfor, at der ikke herved sker brud på princippet om ligebehandling af de bydende. Det fandtes i den foreliggende sag ikke godtgjort, at det ret omfattende samarbejde mellem kommunen og den valgte tilbudsgiver ikke havde forrykket den konkurrencemæssige stilling til gunst for denne. Nævnet fandt endvidere, at kommunen havde overtrådt artikel 8, stk. 6, i indkøbsdirektivet som følge af de specifikationer, der var anvendt i udbudet, herunder en henvisning til et produkt, der forhandlede af den valgte tilbudsgiver. Det statueredes herefter, at tilbudet fra den valgte tilbudsgiver ikke burde være antaget.

21. september 1995. Semco Energi A/S mod Brønderslev Kommune

Aktindsigt

Under en sag om en klage fra en forbigået tilbudsgiver over en kommune fremlagde kommunen et antal bilag og sendte nogle af dem til klageren, men gjorde samtidig gældende, at de øvrige af dem var unddraget fra aktindsigt i medfør af undtagelsesbestemmelserne i *offentlighedsloven* (Lov om offentlighed i forvaltningen). Klageren begærede på sin side aktindsigt i de pågældende bilag.

Klagenævnet fastslog, at klageren var part i sagen for Klagenævnet, og at det derfor var bestemmelserne om aktindsigt i *forvaltningsloven*, der fandt anvendelse. Klagenævnet udtalte videre, at klageren efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, havde ret til at blive gjort bekendt med sagens dokumenter med de undtagelser, der følger af lovens §§ 12-15. Nævnet fandt ikke undtagelsesbestemmelserne i §§ 12-14 (om interne arbejdsdokumenter m.m.) anvendelige, og nogle rapporter, der var udarbejdet til kommunen af et rådgivende ingeniørfirma, kunne ikke anses for interne arbejdsdokumenter. Nævnet foretog endvidere en afvejning i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, hvorefter en parts aktindsigt kan begrænses ud fra afgørende hensyn til private eller offentlige interesser m.m. Denne afvejning førte til, at der ikke kunne gives klageren aktindsigt i visse af de omhandlede bilag i videre omfang end ved en ekstrahering, som kommunen havde foretaget i svarskriftet. Afvejningen førte imidlertid til, at der skulle gives klageren delvis aktindsigt i et af bilagene, dvs. entreprisekontrakten med den valgte tilbudsgiver. Det drejede sig om entreprisekontraktens bestemmelser om kontraktsgrundlaget, prisen (der var oplyst i kommunens svarskrift), voldgift, antagelse af underleverandører og omkostninger ved kontrakten o.l. Klagenævnet fremhævede, at hensynet til den valgte tilbudsgiver ikke kunne begrunde, at klageren skulle afskæres fra aktindsigt i disse dele af entreprisekontrakten.

Indbragt for domstolene, men retssagen senere hævet.

Klagenævnets afgørelse i klagesagen blev truffet i kendelse af 31. oktober 1996.

25. oktober 1995. Siemens A/S mod Esbjerg Kommune

Trafikstyringsanlæg skulle udbydes efter indkøbsdirektivet. Udbyders tekniske oplysninger og besvarelse af spørgsmål var utilstrækkelige. Udbyder pålagt at gennemføre nyt udbud. Opsættende virkning

En kommune foretog begrænset udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet af en overbygning på et eksisterende trafikstyringsanlæg. Fire firmaer blev prækvalificerede, men kun det ene afgav tilbud. Et af de øvrige firmaer indgav klage over kommunen, hvorefter Klagenævnet tillagde klagen opsættende virkning.

Klageren gjorde gældende, at udbudet skulle være sket efter indkøbsdirektivet, og fik medhold på dette punkt.

Klageren gjorde endvidere gældende, at kommunen i udbudsbetingelserne skulle have givet nærmere oplysninger om tekniske data m.m. eller have stillet det eksisterende anlæg til rådighed for tilbudsgivernes undersøgelse. Klageren fik medhold på dette punkt.

Klageren gjorde yderligere gældende, at kommunen havde overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 28, stk., 2 (om fremsendelse af yderligere oplysninger efter rettidig anmodning) ved kun at meddele klageren nogle yderligere oplysninger mundtligt og ikke skriftligt, hvilket klageren havde fremsat anmodning om. Klageren fik medhold på dette punkt.

Klageren gjorde endelig gældende, at kommunen havde overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 4, stk. 4 (om eventuel fortrolig behandling af tilbudsgivernes oplysninger) med hensyn til et brev fra klageren indeholdende nogle spørgsmål, idet kommunen havde sendt brevet til de øvrige tilbudsgivere i ikke-anonymiseret form. Klageren fik ikke medhold på dette punkt, da der ikke i den nævnte bestemmelse er fastsat specielle EU-regler om fortrolig behandling af oplysninger, og da stillingtagen til overtrædelse af nationale regler ligger uden for klagenævnets kompetence.

Klagenævnet annullerede kommunens beslutning om at iværksætte udbudet og pålagde kommunen at gennemføre udbudet efter indkøbsdirektivet, ligesom Klagenævnet pålagde kommunen i udbudsvilkårene i henhold til indkøbsdirektivets artikel 8 at oplyse sådanne tekniske data og funktionsbeskrivelser, som var nødvendige for, at tilbudsgiverne kunne afgive fyldestgørende bud, eller stille det eksisterende anlæg til rådighed for tilbudsgiverne med henblik på undersøgelse og eventuel dekompileering (reverse engineering).