

K E N D E L S E

BKI foods A/S  
(advokat Peter Lund Meyer, København)

mod

Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste

(Kammeradvokaten  
v/advokat Laila Barslund Pedersen)

Ved udbudsbekendtgørelse 2010/S 26-037163 af 6. februar 2010 udbød Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste som et begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en rammeaftale om køb af kantinevarer til Forsvarsministeriet med underliggende myndigheder. Det anførte tildelingskriterium var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Rammeaftalen var opdelt på 4 delaftaler. Denne klagesag vedrører delaftale 1 »Varme drikke, herunder kaffe, the og kakao«.

BKI foods A/S (klageren), Merrild Coffee Systems A/S, Peter Larsen Kaffe A/S, Dansk Cater A/S og Hørkram Schulz A/S blev prækvalificeret til at afgive tilbud på delaftale 1.

Udbudsbetingelserne blev udsendt i marts 2010, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud på delaftale 1.

Ved e-mail af 28. maj 2010 meddelte Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste BKI foods A/S, at virksomhedens tilbud ikke kunne tages i betragtning, idet det var ukonditionsmæssigt. Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste oplyste endvidere at have besluttet at tildele delaftale 1 til Merrild Coffee Systems A/S.

Den 4. juni 2010 indgav klageren, BKI foods A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om klagenævnet for udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

#### Klagenævnets afgørelse om opsættende virkning

Ved afgørelse af 28. juni 2010 besluttede klagenævnet at tillægge klagen opsættende virkning.

Af klagenævnets afgørelse fremgår blandt andet:

»Da klagen er indgivet i standstill-perioden i henhold til bekendtgørelse nr. 937 af 16. september 2004 § 6 b, stk. 1, har Klagenævnet meddelt indklagede, at indklagede ikke må underskrive kontrakt, før Klagenævnet har truffet beslutning om spørgsmålet om opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for udbud § 6 a, stk. 1.

...

#### Oplysningerne i sagen

Ved udbudsbekendtgørelse 2010/S 26-037163 af 6. februar 2010 udbød indklagede som et begrænset udbud efter Udbudsdirektivet en 2-årig rammeaftale om køb af kantinevarer til Forsvarsministeriet med underliggende myndigheder med option på forlængelse i op til 2 gange 1 år. Den samlede anslåede værdi i kontraktens løbetid angives at være på 340 mio. kr. Det anførte tildelingskriterium var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Rammeaftalen var opdelt på 4 delaftaler. Klagen vedrører delaftale 1 »Varme drikke, herunder kaffe the og kakao«.

Blandt andet klageren og Merrild Coffee Systems A/S blev prækvalificeret på delaftale 1.

Af udbudsbetingelserne af marts 2010, pkt. 5.2, fremgår, at underkriterierne til tildelingskriteriet var fastsat og vægtet som følger i relation til delaftale 1:

- 1) Pris – 70 %
- 2) Kvalitet – 25 %
- 3) Service – 5 %«

Om kriteriet kvalitet blev det i pkt. 5.2.3 angivet:

»FBE krav til kvalitet er beskrevet i kravspecifikation/løsningsbeskrivelse. Heri er angivet de krav, som FBE stiller til tilbudsgiver indenfor de enkelte produktkategorier. FBE gør opmærksom på, at der findes flere mindstekrav, der skal kunne honoreres. Der vil blive lagt vægt på de løsningsbeskrivelser, som skal udarbejdes ifølge kravspecifikationen. Ikke alle delkriterier vægter ens.

Der vil blive lagt vægt på følgende ved bedømmelsen af tilbud:

- **Varme drikke m.m.**

Der vil ved vurdering af kvalitet blive lagt vægt på de løsningsbeskrivelser og den case, som tilbudsgiver skal udarbejde og medsende vedrørende de produkter, som tilbydes

...

Der vil blive lagt vægt på beskrivelsen af tilbudsgivers overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt kvalitetssikringssystemets egnethed i forhold til styring og koordinering af de udbudte produkter, jf. udbudsbilag 6: Kvalitetssikring.«

Det blev i pkt. 7 anført:

»...

FBE henleder tilbudsgivers opmærksomhed på, at FBE er berettiget – og kan i visse tilfælde være forpligtet til – at se bort fra et i øvrigt godt tilbud, hvis tilbuddet ikke overholder forskrifterne i udbudsmaterialet...«

I pkt. 10 var det angivet:

»**10.1 Generelt**

...

Tilbud skal indeholde de dokumenter og oplysninger, der er angivet nedenfor i punkt 10.2-10.4. Tilbud, der ikke indeholder de udbedte oplysninger, kan ikke forventes at blive taget i betragtning.

...

### 10.3 Beskrivelse af kvalitet

Tilbudsgiver skal medsende casebeskrivelser og bør medsende det ekstra materiale, som FBE anmoder om i kontraktbilag 1: Kravspecifikation/løsningsbeskrivelse.«

I pkt. 17 anførtes:

#### »17. Tjekliste

Tilbudsgiver opfordres til at kontrollere om tilbudsgiver i sit tilbud har husket følgende

...

- Udarbejde af samtlige beskrivelser og cases m.v., således som disse er krævet i henhold til udbudsmaterialet, jf. kontraktbilag 1: Kravspecifikation/løsningsbeskrivelse.

...«

Af udbudsbilag 6, Kvalitetssikring, fremgik:

#### »1.1. Overordnet definition (Kvalitetssikring)

Der stilles krav om, at tilbudsgiveren har et etableret og dokumenteret kvalitetssikringssystem, men der stilles ikke krav om, at tilbudsgiveren skal have et certificeret kvalitetssikringssystem.

Tilbudsgiveren skal derfor ved tilbudsafgivelsen vedlægge en kort beskrivelse af sin kvalitetssikring.

...

#### 1.2 Kvalitetspolitik og kvalitetsmål

Som grundlag for vurdering af tilbudsgiverens formåen både indenfor produktkategorien i delaftalen og på virksomhedsniveau, skal tilbudsgiveren medsende følgende materiale:

En beskrivelse af tilbudsgivers overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål.

#### 1.3. Kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan

Tilbudsgiver skal beskrive det kvalitetssikringssystem, som tilbudsgiver anvender som værktøj for at nå virksomhedens kvalitetsmål samt for at tilsikre, at den leverede kvalitet svarer til den i henhold til rammeaftalen indgået kvalitet.

Beskrivelsen af kvalitetssikringssystemet skal ske i form af en overordnet kvalitetsaktivitetsplan for leverancerne til Forsvaret.

Kvalitetsaktivitetsplanen skal tage udgangspunkt i den udbudte opgave, som beskrevet i kravspecifikationen/løsningsbeskrivelsen samt i tilbudsgivers kvalitetspolitik og kvalitetsindsats.

Kvalitetsaktivitetsplanen bør som minimum bl.a. indeholde:

- Hvad bliver kontrolleret?
- Hvem kontrollerer?
- Hvornår bliver der kontrolleret?
- Hvordan bliver der kontrolleret, herunder hvilke metoder anvendes?

## 2. Case 1

Tilbudsgiver skal endvidere udarbejde case 1 indeholdende oplysninger om tilbudsgivers egenkontrol, herunder kvalitetssikring fra produktets tilblivelse til varen er leveret hos kantinen. For eksempel, hvordan opbevares varen under produktion og til det rammer grossistens lager.

...«

Af kontraktbilag 1, Kravspecifikation/løsningsbeskrivelse til delaftale 1 fremgik blandt andet:

### »1.1 Leverancens omfang

Det samlede udbudte forbrug af kantinevarer er anslået til 85-100 mio. kr. årligt på alle 4 delaftaler.

Omsætning på delaftale 1 er anslået til 4,5 mio. kr. i 2009 tal.

...

### 2. Mindstekrav og krav:

Udbudsmaterialet anvender følgende omkring mindstekrav og krav:

Krav som skal være opfyldt for at kunne prækvalificeres, betegnes som mindstekrav. Såfremt ikke alle mindstekrav opfyldes for så vidt angår det/de pågældende produkter, der er omfattet af mindstekravet, vil tilbuddet ikke være konditionsmæssigt. Der kan ikke tages forbehold for mindstekravene eller tilbydes alternative produkter, som ikke lever op til mindstekravene...

Et krav skal ikke nødvendigvis opfyldes for at deltage i konkurrencen. Et krav kan således opfyldes helt, delvist eller slet ikke uden at tilbuddet bliver konditionsmæssigt.

Leverandørens redegørelse for graden af opfyldelse og/eller eventuelt måden for opfyldelse af ordregivers krav vil indgå i tilbudsevalueringen.

Kravspecifikationen er udarbejdet med henblik på, at tilbudsgiver skal **bekræfte** at mindstekravene er opfyldt og samtidig afgive **en uddybende beskrivelse** i forhold til opfyldelse af krav.

Med nedenstående skema skal leverandørens ved sin underskrift **bekræfte**, at mindstekravene er opfyldt samt lave en **uddybende forklaring** i felterne med **krav** (disse skal udfyldes):

Punkt	Type krav	Udbudskrav	ALLE felter i denne kolonne SKAL udfyldes. jf. ovenstående punkt 2
<b>1.</b>		<b>PRODUKTER</b>	
1.1	Mindstekrav	<b>Lagerføring:</b> ...	Accepteres _____
...			
<b>13</b>		<b>CASE BESKIVELSER</b>	
13.1	Mindstekrav	<b>Case 1 – Kvalitetsindsats:</b> Tilbudsgiver skal udarbejde case 1 indeholdende oplysninger om tilbudsgivers egenkontrol, herunder kvalitets sikring fra produktets tilblivelse til varen er leveret hos kantinen. For eksempel, hvordan opbevares varen under produktion, og til det evt. rammer grossistens lager	Accepteres _____
...			

...

### Emner der skal beskrives af tilbudsgiver

Tilbudsgiver skal kort og præcist beskrive nedennævnte emner. De enkelte beskrivelser bør ikke overstige det sideantal, der er angivet i højre kolonne.

<i>Beskrivelser</i>	<i>Sideantal bør ikke overstige</i>
Overordnet kvalitetspolitik og kvalitetsmål	1 A4 side
Kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan	Eget valg
Kvalitetsindsats (case 1)	2 A4 sider
...	

...«

I skemaet, hvor der kan krydses af for »Accepteres« var der, udover det ovenfor citerede oplistet en række andre »Mindstekrav« medens andre krav blev betegnet som »Krav« uden mulighed for som ved »Mindstekrav« i den yderste kolonne at krydse af ved »Accepteres«. Klageren har i sit tilbud krydset af de steder, hvor et krav blev anført som »Mindstekrav«, herunder i rubrik 13.1.

Klagers tilbud indeholdt følgende case beskrivelse, som i alt fyldte 1 A4 side:

**»Case 1  
Kvalitetsindsats**

*Tilbudsgiver skal udarbejde case 1 indeholdende oplysninger om tilbudsgivers egenkontrol, herunder kvalitetssikring fra produktets tilblivelse til varen er leveret hos kantinen. For eksempel, hvordan opbevares varen under produktion, og til det evt. rammer grossistens lager.*

Beskriv:

**Kvalitetsledelse og Fødevarsikkerhed**

...

Der stilles store krav til produktkvalitet, produktsikkerhed og service. BKI foods a/s har derfor følgende kvalitetsmålsætning/-politik:

Det er vort mål i BKI foods a/s altid at levere produkter, der lever op til vore kunders forventninger og behov og at vi altid fremstiller sikre og lovlige produkter.

Vi lægger stor vægt på løbende at forbedre vore produkter og vor service i samarbejde med kunder og leverandører. Vi ønsker at producere produkter på et højt kvalitets- og hygiejneniveau under hensyntagen til miljøet og de medarbejdere, der arbejder på virksomheden. Vi ønsker at skabe gode arbejdsforhold for de medarbejdere, der arbejder på virksomheden, og vi ønsker at kunden oplever os som en målrettet og seriøs samarbejdspartner. For at nå disse mål og sætte arbejdet omkring disse mål i system, har vi valgt at være en certificeret virksomhed inden for kvalitetsledelse og fødevarsikkerhed. Vi har både en ISO 9001 certificering og en IFS certificering.

Med ganske få ord betyde en ISO certificering, at vi har fastlagt fremgangsmåder for alt hvad vi foretager os på virksomheden.

F.eks. Er der fastlagt procedurer for og krav til:

hvad en leverandør skal kunne leve op til for at måtte levere til os  
hvordan man foretager en prøvesmagning på en indkøbt kaffe eller en færdigproduceret kaffe

hvordan en smagsdommer godkendes til at måtte/kunne smage

hvordan en reklamation skal behandles

hvordan kaffen sikres den korrekte farve og formaling osv.

Med en ISO certificering forpligter virksomheden sig også til at arbejde med løbende forbedringer og input fra kunden vil blive brugt i dette arbejde med at forbedre virksomhedens produkter og service.

... «

Ved e-mail af 28. maj 2010 meddelte indklagede klageren, at dennes tilbud ikke kunne tages i betragtning, idet det var ukonditionsmæssigt. Dette begrundedes som følger i e-mailen:

»I henhold til udbudsmaterialet skulle De blandt andet levere en beskrivelse af virksomhedens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt en beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan.

Det fremgår af Deres tilbud, at De ikke har fremsendt de nævnte beskrivelser. Det forhold, at De har oplyst, at virksomheden er ISO certificeret, finder FBE ikke kan føre til en ændret vurdering.«

Indklagede oplyste endvidere at have besluttet at tildele delaftale 1 til Merrild Coffee Systems A/S.

Klageren har til støtte for, at der foreligger uopsættelighed, navnlig henvist til, at en senere tilkendt erstatning ikke vil afbøde det image- og markedsføringstab, klageren vil lide, når henses til værdien af udbuddet og til at der på markedet for varme drikke, som delaftalen vedrører, er en intensiv konkurrence mellem blandt andet klageren og den tilbudsgiver, Merrild Coffee Systems A/S, til hvem indklagede har valgt at tildele kontrakten.

Indklagede har bestridt, at konkurrencesituationen gør, at der foreligger uopsættelighed og har om interesseafvejningen anført at leveringssikkerhedshensyn taler for ikke at tillægge opsættende virkning, idet kontrakten med den nuværende leverandør udløber til september 2010.

#### Klagenævnet udtaler

»I kravspecifikationen til delaftale 1 sondres mellem krav, der skal opfyldes, som benævnes »Mindstekrav«, og andre »Krav«, der ikke nødvendigvis skal opfyldes. »Case 1 – Kvalitetsindsats« er efter opregningen i skemaet et »Mindstekrav«. Bedømt på det foreliggende grundlag falder beskrivelser af virksomhedens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvali-



tetsaktivitetsplan, derimod i kategorien »Krav«, hvormed der efter beskrivelsen i kravspecifikationen umiddelbart må forstås ønsket, som ikke nødvendigvis skal opfyldes.

Hertil kommer, at den i klagerens tilbud indeholdte »Case 1 – Kvalitetsindsats« er indeholdt en beskrivelse af klagerens kvalitetsmålsætning/-politik, herunder ISO 9001 certificeringen og hvad denne indebærer, der – om end kortfattet og igennem en henvisning til certificeringssystemet – efter en foreløbig vurdering opfylder indklagedes ønske om en kortfattet beskrivelse af virksomhedens kvalitetspolitik og -mål samt kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan.

Da klagerens tilbud efter en foreløbig vurdering uretmæssigt er forkastet som ikke konditionsmæssigt, er det efter en ligeledes foreløbig bedømmelse sandsynligt, at klageren vil kunne få medhold i påstand 2 om lovliggørelse af udbudsforretningen eller i hvert fald i påstand 3 om annullation af tildelingsbeslutningen. Den første betingelse om ”Fumus boni juris” er således opfyldt.

Betingelse 2 om uopsættelighed findes under hensyn til de oplyste om markedssituationen og betydningen af kontrakten ligeledes at være opfyldt.

Klagerens interesse i at opnå mulighed for, at klagerens tilbud indgår ved en fornyet sammenligning af tilbuddene eller i at opnå annullation af tildelingsbeslutningen, før kontrakt er indgået, findes under de foreliggende omstændigheder at overstige såvel den samfundsmæssige interesse i, at der af leveringssikkerhedsmæssige grunde hurtigt indgås aftale, som Merrild Coffee Systems A/S og indklages interesse i, at kontrakten indgås nu.

Klagenævnet tillægger derfor i medfør af lov om Klagenævnet for udbud § 6, stk. 2, klagen opsættende virkning. Det påhviler herefter indklagede at stoppe udbudsproceduren og herunder navnlig at undlade at indgå aftale.«

### Sagens videre forløb

Klagen har været behandlet skriftligt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede handlede i strid med de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at af-

vide klagerens tilbud vedrørende delaftale 1 som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at tilbuddet ikke indeholdt en beskrivelse af klagerens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt en beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan.

### Påstand 2

Klagenævnet skal a) annullere indklagedes beslutning af 28. maj 2010 om, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, b) annullere indklagedes beslutning af 28. maj 2010 om tildeling af den udbudte kontrakt til Merrild Coffee Systems A/S og c) pålægge indklagede at lovliggøre udbudsproceduren, således at indklagede lader klagerens tilbud indgå i indklagedes tilbudsvurdering.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning, såfremt påstand 2 alene tages til følge for så vidt angår litra b.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 2 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

### Supplerende sagsfremstilling

Udbudsbetingelsernes pkt. 10 lød i deres helhed:

#### **»10.1 Generelt**

Tilbud skal være på dansk og skal afleveres i underskrevet stand. Bilag fra tilbudsgiver kan foreligge på engelsk, norsk og svensk. Bilag udsendt af FBE skal udfyldes og besvares på dansk.

Tilbud skal indeholde de dokumenter og oplysninger, der er angivet nedenfor i punkt 10.2-10.4. Tilbud, der ikke indeholder de ubedte oplysninger, kan **ikke** forventes at blive taget i betragtning.

#### **10.2 Tilbudsliste og produktoplysningsskema**

Tilbudsgiveren **skal** udfylde tilbudsliste og produktoplysningsskema elektronisk. Tilbudsgiveren skal aflevere tre papireksemplarer samt et eksemplar på USB/CD rom, jf. punkt 8.

**Der gøres opmærksom på, at de af tilbudsgiver anførte priser i kontraktbilag 2:**

**Tilbudsliste og produktoplysningsskema, skal tage udgangspunkt i basispriser for UGE 15 2010**

### **10.3 Beskrivelse af kvalitet**

Tilbudsgiver skal medsende casebeskrivelser og bør medsende det ekstra materiale, som FBE anmoder om i kontraktbilag 1: Kravspecifikation/løsningsbeskrivelse.

### **10.4 Erklæringer**

#### **10.4.1. Tro og love erklæring om udbetalt forfalden gæld til det offentlige**

Tilbudsgiver skal afgive erklæring i henhold til bekendtgørelse af lov om begrænsning af skyldneres muligheder for at deltage i offentlige udbudsforretninger og om ændring af visse andre love LBK nr. 336 af 13.5.1997.

Tilbudsgiver har med disse udbudsbetingelser modtaget en erklæring vedrørende de ovennævnte forhold, der skal udfyldes og underskrives af tilbudsgiver.

#### **10.4.2. Konsortier el.lign.**

Ved sammenslutninger virksomheder (konsortier el. lign.) skal hver deltager i sammenslutningen afgive den i punkt 10.4.1 omtalte erklæring og oplysninger.«

Tilbuddet fra Merrild Coffee Systems A/S indeholdt dels et bilag med »Case 1 Kvalitetsindsats« (2 sider), dels yderligere særskilte bilag, der beskriver »Kvalitetssikringssystem« (udbudsbilag 6.1.1) (4 sider), »Kvalitetsmål og kvalitetspolitik« (udbudsbilag 6.1.2) (1 side) og »Overordnet kvalitetsaktivitetsplan for leverancerne til Forsvaret« (udbudsbilag 6.1.3) (1 side).

I tilbuddet fra Peter Larsens Kaffe A/S var Case 1 – kvalitetsindsats« (2 sider), »Overordnet kvalitetspolitik og kvalitetsmål« (1½ side), »Kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan« (2½ side) og »Kvalitetsaktivitetsplan for leverancerne til Forsvaret« (1 side) ligeledes særskilte dokumenter.

Dansk Cater A/S vedlagde i sit tilbud en case 1 (3 sider), et bilag om politik for fødevarer sikkerhed (1 side) og et bilag med virksomhedens egenkontrolhåndbog (7 sider).

Dansk Hørkram Schulz A/S' tilbud indeholdt en case 1 (2 sider), et bilag 11 om virksomhedens kvalitetssikringssystem (1 side), et bilag 13 med en kvalitetsaktivitetsplan for leverancer til Forsvaret (1 side) samt 1 side om virk-

somhedens politik for fødevarer sikkerhed og 1 side om virksomhedens målsætning for fødevarer sikkerhed 2009.

Tilbuddene fra øvrige tilbudsgivere, bortset fra Merrild Coffee Systems A/S, blev fundet ukonditionsmæssige af andre årsager end manglende opfyldelse af mindstekrav til virksomhedens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt en beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at casebeskrivelse 1 i klagerens tilbud indeholdt en beskrivelse af overordnet kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan, herunder gennem en henvisning til ISO 9001 certificering og IFS certificering. Formålet med ISO certificeringen og andre standarder er netop, at den certificerede virksomhed kan henvise til de omhandlede standarder i stedet for at gengive standardernes indhold. Der var endvidere ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om særskilt beskrivelse af overordnet kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan, herunder krav om, at det skulle angives, hvor i tilbuddet disse oplysninger var anført. En beskrivelse af disse forhold var under alle omstændigheder ikke anført som et mindstekrav, hvor manglende opfyldelse kunne medføre afvisning af tilbuddet som ukonditionsmæssigt. Det er ved bedømmelsen af, om klagerens tilbud opfyldte mindstekravene, uden betydning, hvorledes de øvrige tilbudsgivere havde udformet deres tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at afvisningen af klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt var berettiget, idet tilbuddet – i modsætning til det antagne tilbud - ikke indeholdt de krævede oplysninger vedrørende kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan, og da det tilstrækkeligt klart fremgik af udbudsbetingelserne, at oplysningerne var obligatoriske mindstekrav. Der henvises herved til brugen af ordet »skal« i kontraktbilag 1, herunder i skemaet, og i udbudsbilag 6 vedrørende emner, som det er anført, skal beskrives af tilbudsgiver. Det fremgik endvidere af udbudsbetingelsernes pkt. 10, at også oplysninger,

som ikke var en del af skemaet i kontraktbilag 1, blandt andet tro- og loveerklæringen, nævnt i pkt. 10.4.1, var obligatoriske. Det måtte stå tilbudsgiverne klart, at indklagede skulle bruge oplysningerne vedrørende kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan ved vurderingen af kriteriet kvalitet, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 5.2.3. De øvrige 4 tilbudsgivere har da også givet en række oplysninger om kvalitet, udover case 1, og har dermed helt åbenbart ikke været i tvivl om, at udfyldning af case 1 ikke var tilstrækkeligt til at opfylde mindstekravene.

Klageren har ikke givet de krævede oplysninger. Klagerens oplysning om ISO certificering i case 1 beskrivelsen kan herved ikke tillægges betydning. Klageren har heller ikke gjort opmærksom på, at klageren anså disse oplysninger for indeholdt i sin korte besvarelse af case 1, hvilket i givet fald burde have været anført udtrykkeligt i tilbuddet, som ikke var udformet på en måde, som gjorde det muligt for indklagede umiddelbart at finde de krævede oplysninger.

Indklagede var derfor ikke blot berettiget, men formentlig også forpligtet til at forkaste klagerens tilbud.

### Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at overtrædelsen er af en karakter, som begrundes annullation. Klagenævnet har endvidere i henhold til klagenævnsloven § 6, stk. 1, kompetence til at pålægge indklagede at lovliggøre udbuddet som påstået, hvilket er særlig relevant, når klagen er indgivet i standstill-perioden, og indklagede dermed endnu ikke har indgivet kontrakt, og udbudsprocessen således ikke er afsluttet.

Indklagede har ikke anført særskilte anbringender om denne påstand.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Der sondres som angivet i klagenævnets foreløbige vurdering af 28. juni 2010 i kravspecifikationen til delaftale 1 mellem krav, der skal opfyldes,

som benævnes »Mindstekrav«, og andre »Krav«, der ikke nødvendigvis skal opfyldes. »Case 1 – Kvalitetsindsats« er efter opregningen i skemaet et »Mindstekrav«. Beskrivelser af virksomhedens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan, falder derimod i kategorien »Krav«, hvormed der efter beskrivelsen i kravspecifikationen må forstås ønsket, som ikke nødvendigvis skal opfyldes. At øvrige tilbudsgiveres forståelse af udbudsbetingelserne muligvis har adskilt sig fra den her angivne forståelse kan ikke føre til et andet resultat. Den i klagerens tilbud indeholdte »Case 1 – Kvalitetsindsats« indeholder endvidere en beskrivelse af klagerens kvalitetsmålsætning/-politik, herunder ISO 9001 certificeringen og hvad denne indebærer, der – om end kortfattet og igennem en henvisning til certificeringssystemet – opfylder indklagedes ønske om i hvert fald en kortfattet beskrivelse af virksomhedens kvalitetspolitik og -mål samt kvalitetssikringssystem.

Påstanden tages til følge.

#### Ad påstand 2

Under hensyn til karakteren af den overtrædelse, der er fastslået ad påstand 1, og for så vidt angår litra c) til, at kontrakt ikke er indgået, tages påstanden til følge.

#### Herefter bestemmes:

##### Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at afvise klagerens tilbud vedrørende delaftale 1 som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at tilbuddet ikke indeholdt en beskrivelse af klagerens overordnede kvalitetspolitik og kvalitetsmål samt en beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikringssystem og kvalitetsaktivitetsplan.

##### Ad påstand 2

Indklagedes beslutninger af 28. maj 2010 om, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt og om at tildele den udbudte kontrakt til Merrild Coffee Systems A/S annulleres.

Det pålægges indklagede at lade klagerens tilbud indgå i indklagedes tilbudsvurdering

Indklagede, Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste, Afdelingen for Handel og Effektivisering, skal i sagsomkostninger til klageren, BKI foods A/S, betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach  
kontorfuldmægtig