

26. oktober 2006. Novartis Healthcare A/S mod Hovedstadens Sygehusfællesskab

EU-udbud med tildelingskriterium det økonomisk mest fordelagtige bud. Overtrædelser ved, at tilbudsvurderingen ikke blev foretaget i overensstemmelse med underkriterierne til tildelingskriteriet og den angivne vægtning af dem, ved manglende egnethedsundersøgelse af tilbudsgiverne, ved valg af »det mest fordelagtige tilbud« og ved ufuldstændig begrundelse for tildelingsbeslutningen. EU-udbudsreglerne kræver ikke, at udbudsbetingelser skal indeholde udkast til kontrakt. Ikke opsættende virkning. Annullation

Et sygehusfællesskab iværksatte et begrænset udbud efter EU-udbudsdirektivet af rammeaftaler om levering af ernæringspræparater og sondeer-næring m.m. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af underkriterierne pris, kvalitet, funktionalitet og service, der var vægtet på nærmere angiven måde.

Der indkom tilbud fra nogle tilbudsgivere, hvorefter udbyderen indgik kontrakt med en af disse. En af de andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet. En begæring fra klageren om opsættende virkning blev ikke taget til følge. Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt udbudsdirektivets artikel 53 (om tildelingskriterier) ved ikke at have vurderet tilbuddene i overensstemmelse med de angivne underkriterier til tildelingskriteriet:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderens tilbudsvurdering ikke efter sit indhold gik ud på at vurdere tilbuddene i forhold til underkriterierne, og at tilbudsvurderingen heller ikke indeholdt en vægtning i overensstemmelse med den vægtning, der var angivet i udbudsbetingelserne. Det var herefter ikke godtgjort, at tilbudsvurderingen var foretaget i overensstemmelse med underkriterierne og den angivne vægtning af dem.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt de omtalte regler ved ved tildelingsbeslutningen at have lagt vægt på den valgte tilbudsgivers evne til at opfylde nogle kravspecifikationer i udbudsbetingelserne, idet opfyldelse af kravspecifikationerne efter klagerens opfattelse var et minimumskrav. Desuden klage over, at udbyderen ved tildelingsbeslutningen havde lagt vægt på logistiske hensyn, dvs. visse administrative fordele ved at have en enkelt leverandør:

Ikke taget til følge. Henvist til, at kravspecifikationerne indeholdt forskellige spillerum, hvorfor det ikke var en overtrædelse af udbudsreglerne, at udbyderen havde lagt vægt på den valgte tilbudsgivers opfyldelse af kravspecifikationerne. Desuden henvist til, at udbudsbetingelserne måtte forstås sådan, at udbyderen som udgangspunkt ville tildele en enkelt leverandør kontrakten, jf. punkt 9 nedenfor, hvorfor tilbudsgiverne måtte forvente, at udbyderen ved tildelingsbeslutningen ville lægge vægt på fordele ved at have en enkelt leverandør.

3) Klage over, at udbyderen havde overtrådt de nævnte regler ved at vælge det tilbud, som udbyderen anså for »det mest fordelagtige tilbud«:

Taget til følge.

4) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Udbudsdirektivets artikel 41 (om forskellige meddelelser til tilbudsgivere m.m.) ved at have givet klageren en urigtig begrundelse for, at klagerens tilbud ikke blev antaget:

Udtalt, at den begrundelse, som udbyderen havde givet klageren i sin meddelelse til klageren om tildelingsbeslutningen, var ufuldstændig, idet meddelelsen kun henviste til nogle af de forhold, som udbyderen ifølge sin tilbudsvurdering havde lagt vægt på. Dette var ikke i strid med direktivets artikel 41, men var en overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet. Påstanden blev for så vidt taget til følge.

5) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt Udbudsdirektivets artikel 53 ved ikke at have givet en klar beskrivelse af, hvad der sigtedes til med underkriterierne til tildelingskriteriet:

Ikke taget til følge med henvisning til, at udbudsbetingelserne efter Klagenævnets vurdering indeholdt en tilstrækkelig beskrivelse af, hvad der sigtedes til med underkriterierne.

6) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt Udbudsdirektivets artikel 44 (om egnethedsundersøgelse m.m.) ved ikke at have foretaget en egnethedsundersøgelse af tilbudsgiverne i overensstemmelse med direktivets regler om egnethedsundersøgelse:

Taget til følge med henvisning til, at det ikke var godtgjort, at udbyderen havde foretaget en egnethedsundersøgelse.

7) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Udbudsdirektivets artikel 24 (om alternative tilbud) ved i udbudsbetingelserne at give mulighed for alternative tilbud uden at angive, hvilke mindstekrav alternative tilbud skulle opfylde:

Ikke taget til følge med henvisning til, at en angivelse i udbudsbetingelserne af, at der kunne tilbydes alternative produkter, sigtede til nogle korte oversigtlige beskrivelser i tilbudslisten og ikke kunne forstås sådan, at alternative produkter ikke skulle overholde udbudsbetingelsernes kravspecifikation. Den pågældende angivelse var derfor ikke en angivelse af, at der kunne afgives alternative tilbud, dvs. tilbud, der ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes beskrivelse af det udbudte.

8) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at udforme udbudsbetingelserne på en måde, der gjorde dem uegnede til at danne grundlag for et udbud, idet a. det uden nærmere afgrænsning var angivet, at der kunne gives tilbud på hele leverancen eller en del af den, og at udbyderen derudover kunne vælge en leverandør til enkelte leverancer, b. udbudsbetingelserne ikke indeholdt udkast til kontrakt, og c. udbudsbetingelserne ikke opstillede angivelsen af nogle forskellige emner systematisk og hver for sig:

Ikke taget til følge, idet angivelserne under a. ikke var i strid med udbudsreglerne, idet udbudsreglerne ikke medfører pligt til, at udbudsbetingelser skal indeholde udkast til kontrakt, og idet udbudsbetingelsernes struktur efter Klagenævnets vurdering ikke medførte uklarheder.

9) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at have vurderet tilbuddene med hensyn til alle leverancer under ét:

Ikke taget til følge, da udbudsbetingelserne måtte forstås sådan, at udbyderen som udgangspunkt ville foretage tilbudsvurderingen for alle de udbudte ydelser under ét med henblik på at indgå kontrakt med en enkelt leverandør.

10) Klage over, at udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbuddet ved først at udfærdige kontrakt med den valgte tilbudsgiver efter udbuddet afslutning:

Ikke taget til følge, da EU-udbudsreglerne som nævnt ad punkt 8 ovenfor ikke indeholder et krav om, at udbudsbetingelser skal indeholde udkast til kontrakt, og da der ikke var fremkommet grundlag for at antage, at udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbuddet i forbindelse med kontraktsindgåelsen.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver med henvisning til den overtrædelse, som Klagenævnet havde konstateret ad punkt 1 sammenholdt med, at klagen var indgivet kort tid efter, at udbyderen havde sendt tilbudsvurderingen til klagerens advokat.