

29. august 2007. Sectra A/S mod Region Syddanmark

Tilbudsgiveren havde risikoen for ikke klart og overbevisende at have redegjort for, at et tilbudt antal softwarelicenser var tilstrækkelige. Nogle prissætninger var uberettigede, da de pågældende forhold ikke var omfattet af udbudsbetingelsernes krav, og en anden prissætning var ved en fejl beregnet forkert. Nogle yderligere prissætninger var berettigede, bl.a. fordi det skulle sikres, at tilbudsgiveren ikke fik en uberettiget konkurrencefordel. Overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet ved manglende angivelse af, hvorledes tilbud på optioner ville indgå i tilbudsvurderingen. Ikke taget stilling til klage over pointtildeling. Egenskaber ved det tilbudte kunne indgå i tilbudsvurderingen vedrørende de ikke-økonomiske underkriterier. En evalueringsmodel om rangordning af tilbuddene i forhold til det bedste tilbud var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Ikke opsættende virkning. Annullation

En region iværksatte et offentligt udbud efter Udbudsdirektivet af levering af et it-system til håndtering af radiologiske patientdata. I udbudsbetingelserne var angivet en række krav, som det tilbudte it-system skulle opfylde. Desuden var angivet en række ønsker til systemet.

I udbudsbetingelserne var endvidere angivet en række optioner vedrørende forskellige funktionaliteter. Tilbuddene skulle angå visse af optionerne, medens de øvrige optioner var frivillige, således at tilbudsgiverne selv kunne vælge, om og i hvilket omfang tilbuddene skulle omfatte dem.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af følgende underkriterier, der vægtedes som angivet: 1. funktionalitet og brugervenlighed (40 %), 2. anskaffelsesøkonomi (20 %), 3. vedligeholdelsesøkonomi (20 %), 4. it-system og design (15 %) og 5. udviklingsmuligheder og udviklingsplaner (5 %).

Der indkom tilbud fra 5 virksomheder. Udbyderen indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne, hvorefter en anden af tilbudsgiverne 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 lagt et beløb for softwarelicenser til klagerens tilbudspris (påstand 1).

Dette klagepunkt sigtede til følgende: I udbudsbetingelserne var angivet, at der skulle etableres 90 arbejdspladser til brug for den pågældende software. Klagerens tilbud omfattede 20 licenser som »flydende licenser«, dvs. licenser, der kunne bruges på alle 90 arbejdspladser, men kun på 20 af dem samtidig. Efter klagerens opfattelse var dette tilstrækkeligt, idet det ikke kunne ventes, at softwaren ville blive brugt på flere end 20 arbejdspladser samtidig. Udbyderen fandt ikke 20 flydende licenser tilstrækkelige og tillagde klagerens tilbudspris et beløb i den anledning.

Klagenævnet udtalte (lidt sammentrængt): Klagenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte udbyderens vurdering om behovet for antallet af licenser, og det var klagerens risiko, at tilbuddet ikke tilstrækkelig præcist og overbevisende havde redegjort for, at det tilbudte antal licenser svarede til behovet. Udbyderen, der anså klagerens tilbud for konditionsmæssigt, havde herefter valget mellem at lade forholdet indgå i vurderingen af klage-

rens tilbud med hensyn til underkriteriet om funktionalitet eller at tillægge klagerens tilbudspris et beløb. Klagenævnet fandt ikke anledning til at kritisere udbyderens valg af det sidstnævnte alternativ.

Klagepunktet blev herefter ikke taget til følge. Klagenævnet bemærkede dog, at udbyderen havde begået en fejl ved at forhøje klagerens tilbudspris med prisen for 90 licenser i stedet for med prisen for 70 yderligere licenser.

2) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde lagt til grund, at klagerens tilbud vedrørende nogle softwarelicenser lød på et nærmere angivet beløb, uanset at tilbuddet lød på et nærmere angivet lavere beløb (påstand 3, forholdet skyldtes en fejlskrift):

Taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede forholdet.

3) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde lagt nogle beløb til klagerens tilbudspris vedrørende forskellige funktionaliteter (cd'er til patienter m.m., påstand 4-6):

Taget til følge med henvisning til, at de pågældende funktionaliteter ikke var omfattet af de krav, som det tilbudte it-system i henhold til udbudsbetingelserne skulle opfylde, og at udbyderen derfor havde været uberettiget til at foretage prissætning.

4) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde lagt nogle beløb til klagerens tilbudspris vedrørende »spejlet drift« og decentrale kort-tidslagre (påstand 8-9):

Taget til følge med henvisning til, at spejlet drift og decentrale kort-tidslagre ikke var omfattet af de krav, som det tilbudte it-system i henhold til udbudsbetingelserne skulle opfylde.

5) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde lagt nogle beløb til klagerens tilbudspris vedrørende konvertering af nogle eksisterende data, subsidiært klage over beregningen af de pågældende beløb (påstand 10-11):

Ikke taget til følge, da der ikke var grundlag herfor.

6) Klage over, at udbyderen havde lagt andre tilbudsgiveres priser til grund ved prissætning af klagerens tilbud med hensyn til drift og vedligehold af visse softwarelicenser og med hensyn til levering af printere m.m. (påstand 13-14):

Ikke taget til følge med henvisning til, at udbyderen ved prissætningen havde været berettiget til at skønne på en sådan måde, at det med sikkerhed blev undgået, at klageren fik en uberettiget konkurrencefordel.

7) Klage over, at udbyderen ikke havde angivet i udbudsbetingelserne, hvor mange licenser de frivillige optioner skulle omfatte (påstand 15), og klage over, at udbyderen havde inddraget de frivillige optioner i tilbudsvurderingen (påstand 19):

Klagenævnet henviste til følgende: Tilbudsgiverne havde ikke haft grundlag for at regne med, at tilbud vedrørende de frivillige optioner ville indgå i tilbudsvurderingen, og tilbudsgiverne havde derfor ikke haft anledning til at overveje, hvordan de skulle lade de frivillige optioner indgå i tilbuddene for at konkurrere bedst muligt. Endvidere havde udbyderen valgt kun at lade tilbud på en frivillig option indgå i tilbudsvurderingen, såfremt samtlige tilbudsgivere havde afgivet tilbud på den, og tilbudsvurderingen byggede for så vidt på tilfældige omstændigheder, som ikke på forhånd

havde været gennemskuelige. Klagen over, at udbyderen havde inddraget de frivillige optioner i tilbudsvurderingen (påstand 19), blev herefter taget til følge, medens der ikke var anledning til at tage stilling til punktet i øvrigt (påstand 15).

8) Klage over, at udbyderen havde foretaget ukorrekt prissætning af klagerens tilbud med hensyn til vedligeholdelse af nærmere angivet software (påstand 16).

Dette klagepunkt sigtede til følgende: I klagerens tilbud var med hensyn til den pågældende vedligeholdelse angivet, at der blev ydet 1 års garanti, og at den årlige tilbudspris for vedligeholdelsen var baseret på en 5-årig aftale. Ved tilbudsvurderingen beregnede udbyderen udgiften til vedligeholdelsen over 6 år og beregnede herved klagerens tilbudspris som 6 gange klagerens årlige tilbudspris for den.

Klagepunktet blev taget til følge, da man som følge af klagerens 1-årige garanti kun skulle multiplicere klagerens årlige tilbudspris for vedligeholdelsen med 5 for at nå frem til prisen over 6 år.

9) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde forhøjet klagerens tilbudspris for vedligeholdelse af servere (påstand 16 A):

Ikke taget til følge med konkret begrundelse.

10) Klage over, at udbyderen ved tilbudsvurderingen havde tildelt klagerens tilbud for lave pointtal vedrørende underkriterierne om anskaffelsesøkonomi og vedligeholdelsesøkonomi (påstand 17 og 18):

Ikke taget stilling til disse klagepunkter. Henvist til, at Klagenævnet ikke i forbindelse med konstatering af overtrædelser af udbudsreglerne tager stilling til, hvilken relativ vurdering af tilbuddene, der skulle have været foretaget, hvis udbudsreglerne var blevet fulgt.

11) Klage over, at udbyderen havde ladet nogle nærmere angivne egenskaber ved det af klageren tilbudte edb-system indgå i vurderingen af klagerens tilbud (påstand 20-22):

Ikke taget til følge. Henvist til, at der var tale om et kompliceret it-udbud med angivelse af en lang række ønsker fra udbyderen, og til, at underkriterierne bortset fra underkriterierne om økonomi vægtede med 60 %. Der var herefter ikke grundlag for at kritisere, at udbyderen havde ladet de pågældende egenskaber ved klagerens system indgå i vurderingen af klagerens tilbud med hensyn til flere af de ikke-økonomiske underkriterier.

12) Taget op ex officio (spørgsmål 24):

Henvist til følgende: Udbyderens evalueringsmodel for tilbudsvurderingen gik bl.a. ud på at foretage en rangordning af tilbuddene med hensyn til hvert underkriterium, sådan at det bedste tilbud fik 5 points og det næstbedste 4 points osv., men evalueringsmodellen gik derimod ikke ud på at vurdere hvert tilbud for sig målt mod udbudsbetingelserne. Modellen tog derfor ikke højde for, at flere tilbud kunne være lige gode eller lige dårlige i forhold til det enkelte underkriterium og gav fx heller ikke mulighed for at nå til, at ingen af tilbuddene kunne opnå maksimumpoints med hensyn til et underkriterium. Klagenævnet konstaterede herefter, at den anvendte evalueringsmodel var en overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver og henviste herved til, at udbyderen på væsentlige punkter havde foretaget prissætninger af klagerens tilbud i strid med Udbudsdirektivet, hvilket måtte antages at have haft væsentlig indflydelse på tildelingsbeslutningen.

Opretholdt ved Østre Landsrets dom af 30. marts 2009 i sag 7. afd. B-2541-07, der tillige traf afgørelse om et erstatningsspørgsmål i sagen.