

DOMMANN

REU



KLAGENÆVNET FOR UDBUD KAN OMTILDELING HELE ALLE SÅR?

- Klagenævnets kendelse af 4. august 2009,
Mölnlycke Health Care ApS mod Region Hovedstaden

Af advokat Malene Lystoft Zabel

Ordregivere handler i strid med Udbudsdirektivet, hvis de efter at have tildelt en kontrakt til en tilbudsgiver tilbagekaldte denne beslutning og tildeler påny uden samtidigt at annullere udbuddet.

Baggrunden og en række delaftaler

Region Hovedstaden udbød den 25. april 2008 tre delaftaler omfattende 43 produkter. Delaftale 1 vedrørte 10 produkter til sårbehandling. Regionen havde tilkendegivet, at der ville blive indgået rammeaftaler om hvert af produkterne. Delaftale 2 vedrørte 23 produkter af såkaldte "forbindsstoffer", og delaftale 3 vedrørte 10 forskellige produkter af plastre.

Tildelingskriteriet var "det økonomisk mest fordelagtige", og rammeaftalerne under delaftale 2 og 3 ville blive tildelt på basis af følgende underkriterier:

- Pris: 40-50 %
- Funktionalitet: 20-30 %
- Kvalitet: 25-35 %

Den 10. juni 2008 meddelte Regionen de 15 tilbudsgivere, hvem der ville blive indgået rammeaftaler med, og den 17. oktober 2008 indgav Mölnlycke Health Care ApS ("Mölnlycke") en klage med 20 påstande om overtrædelse af udbudsreglerne, ligesom Klagenævnet besluttede at behandle yderligere 6 "egne" påstande.

I oktober og november måned 2008 tilbagekaldte Region Hovedstaden tre af sine beslutninger om at indgå rammeaftaler og besluttede i stedet at indgå rammeaftalerne med tre andre leverandører. Regionen valgte desuden at annullere udbuddet vedrørende et af produkterne, eftersom Regionen havde indgået rammeaftaler med to leverandører, selvom det fremgik af udbudsmaterialet, at der for dette produkt alene ville blive indgået en rammeaftale med én leverandør.

Lidt om pointmodellen

Mölnlycke klagede bl.a. over, at den valgte pointmodel var i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, samt at den førte til, at tildelingskriteriet pris kunne få en større vægt end den vægt, som var angivet i udbudsbetingelserne. Pointskalaen for "Pris" var fastlagt således, at der blev tildelt 5 point for intervallet "laveste pris – laveste pris op til 10 %". Herefter blev der trukket 1 point, hver gang prisen oversteg endnu et interval på yderligere 10 %. Der kunne gives både 0 point og minus point.

Klagenævnet fandt, at udformningen af point-

modellen medførte, at der var en risiko for, at underkriteriet "Pris" fik en større vægt end fastsat i udbudsbetingelserne. Klagenævnet vurderede imidlertid, at under den konkrete evaluering havde "Pris" ikke fået en større vægt end angivet i udbudsbetingelserne, hvorfor Klagenævnet ikke gav Mölnlycke medhold. Nævnets fremgangsmåde i denne sag bekræftede således den tendens, der er at spore i nævnets praksis, hvorefter en overtrædelse af udbudsreglerne mere og mere skal have haft en påvirkning på udfaldet, før klageren får medhold.

Klagenævnet fastslog desuden - og ikke overraskende - at ordregivere ikke er forpligtede til at offentliggøre evalueringsmodellen i udbudsbetingelserne.

Pladsskifte mellem underkriterier?

Mölnlycke havde desuden klaget over, at den anvendte vægtning af underkriterierne i forhold til delaftale 2 og 3 betød, at underkriterierne "Funktionalitet" og "Kvalitet" kunne skifte plads. To af Klagenævnets medlemmer fandt, at Region Hovedstaden med den anvendte vægtning havde indikeret, at "Pris" var det vigtigste underkriterium, at "Kvalitet" var det næstvigtigste og "Funktionalitet" det mindst vigtige underkriterium. Da Region Hovedstaden havde ladet "Pris" vægte 45 %, "Funktionalitet" 25 % og "Kvalitet" 30 % var den angivne "prioritering" ifølge disse medlemmer overholdt, hvorfor flertallet ikke gav Mölnlycke medhold.

Klagenævnets formand var ikke enig med flertallet og udtalte, at den anvendte vægtning var i strid med udbudsreglerne, idet underkriterierne kunne skifte plads - hvilket i øvrigt også er nævnets hidtidige praksis. Da Klagenævnets kendelse vedrørende dette spørgsmål er afgivet med dissens, må det fortsat anbefales, at ordregivere ved rammeangivelser undlader en spredning i vægtningen, hvorved underkriterierne kan skifte plads.



Manglende oplysninger i visse tilbud

Klagenævnet tog desuden stilling til, om Regionen havde været forpligtet til at afvise en række tilbud, fordi de ikke opfyldte en række formelle krav om eksempelvis at medsende 2 års reviderede og godkendte regnskaber, anvende tysksproget dokumentation, selvom det fremgik, at dokumentation alene kunne være på dansk, manglende oplysning af klæbeevne i Newton m.v.

Klagenævnet for Udbud har i tidligere kendelser fastslået, at en ordregiver er berettiget og forpligtet til at afvise tilbud, hvis tilbudsgiver ikke har vedlagt en serviceattest eller de seneste tre års regnskaber, og det fremgik af udbudsmaterialet, at sådan dokumentation skulle vedlægges.

I den konkrete sag udtalte Klagenævnet imidlertid, at Region Hovedstaden havde været berettiget til at afvise de pågældende tilbud, men at der ikke bestod en pligt for Regionen til at afvise tilbuddene. Det vil fremover være interessant at se, om Klagenævnet vil følge denne lidt mere pragmatiske linje, idet der dermed vil være tale om en ændring af praksis.

Omtildeling uden annullation?

Klagenævnet besluttede af egen drift at behandle spørgsmålet om, hvorvidt en ordregiver har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at omgøre en beslutning om at tildele en rammeaftale til tilbudsgiver A for herefter i stedet at tildele denne til tilbudsgiver B - uden samtidig at annullere udbuddet.

Klagenævnet fandt, at det var i strid med Udbudsdirektivets regler ikke at annullere udbuddet vedrørende den pågældende rammeaftale, da dette kunne føre til en praksis, hvor forbigåede tilbudsgivere ville kontakte ordregiveren for at påpege fejl og overtale ordregiveren til at tilbagekalde tildelingsbeslutningen samt træffe en ny tildelingsbeslutning. Derud-

over udtalte Klagenævnet, at der desuden kunne forventes at opstå en praksis, hvor den vindende tilbudsgiver kontakter ordregiveren for at overbevise denne om, at der ikke er begået udbudsretlige fejl. Klagenævnet udtalte, at en sådan praksis ville være i strid med ligebehandlingsprincippet.

Region Hovedstaden havde derfor handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at have omgjort tre tildelingsbeslutninger uden at annullere udbuddet.

Trods konstateringen af flere udbudsretlige fejl skete der ikke annullation.

Man kan bestemt godt stille et mindre spørgsmålstegn ved Klagenævnets udtalelse, og om det er rigtigt, at "omtildeling uden annullation" aldrig kan ske. Hvis ordregiver alene har lavet en åbenlys regnefejl til fordel for tilbudsgiver A (f.eks. givet 50 point i stedet for 5 - altså tilføjet et nul ved en fejl), hvor det efter en berigtigelse er klart, at vinderen skulle have været tilbudsgiver B, vil en omtildeling umiddelbart være mindre i strid med ligebehandlingsprincippet end en annullation. Kontrakten vil jo så utvivlsomt tildeles den "rigtige vinder" - forudsat der ikke er andre påvirkende forhold naturligvis.

[Læs kendelsen.](#)

MINIMUMSKRAV SKAL FREMGÅ TYDELIGT AF UDBUDSMATERIALET

- Klagenævnets kendelse af 5. august 2009,
Paul Hartmann A/S mod Region Hovedstaden

Af advokat Malene Lystoft Zabel

Hvis en ordregiver ønsker at benytte minimumskrav, skal minimumskravene formuleres så klart og tydeligt, at tilbudsgiverne ikke er i tvivl om, at den angivne egenskab er et minimumskrav.



Mere baggrund fra Region Hovedstaden

De faktiske omstændigheder ved udbuddet i denne sag er grundlæggende de samme som i Klagenævnets kendelse om Mölnlycke Health Care ApS, der er gengivet ovenfor.

Paul Hartmann A/S indgav den 7. november 2008 en klage til Klagenævnet for Udbud og gjorde gældende, at Region Hovedstaden havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at afvise flere af Paul Hartmanns tilbud med begrundelsen, at de tilbudte produkter ikke opfyldte en række minimumskrav. Paul Hartmann gjorde i klagen gældende, at de tilbudte produkter levede op til kravene i kravspecifikationen.

Paul Hartmann havde afgivet tilbud på 34 produkter, og Region Hovedstaden havde afvist 20 af tilbuddene. Under sagen erkendte Regionen, at den i flere tilfælde havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at have afvist tilbud på grund af manglende oplysninger, selvom tilbuddene rent faktisk havde indeholdt disse oplysninger. For de øvrige tilbuds vedkommende nedlagde Regionen imidlertid påstand om, at klagen ikke skulle tages til følge.

Klagenævnet udtalte, at ordregivere har ret til at fastsætte minimumskriterier, men de krævede egenskaber skal være egnede som minimumskrav for det pågældende produkt. Desuden skal minimumskravene være formuleret på en måde, så tilbudsgiverne ikke er i tvivl om, at den angivne egenskab er et minimumskrav.

Det er ordregiveren, der bestemmer, hvordan det under udbuddet skal kontrolleres, om de tilbudte produkter opfylder de angivne minimumskrav. På baggrund af de oplysninger, som Klagenævnet havde fået forelagt, var det nævnets vurdering, at Regionen havde valgt hensigtsmæssige afprøvningsmetoder

samt gennemført afprøvningen af produkterne med omhu og grundighed. Så bearbejdet var udført af Regionen.

Klagenævnet konstaterede imidlertid, at Region Hovedstaden i flere tilfælde havde afvist tilbuddene fra Paul Hartmann med urette, idet en række af de krav, som Regionen havde begrundet afvisningerne med, ikke var angivet som minimumskrav i udbudsmaterialet.

Paul Hartmann havde ikke nedlagt påstand om annullation, hvorfor Klagenævnet ikke tog stilling til, om overtrædelserne kunne begrunde en annullation af udbuddet.

[Læs kendelsen.](#)

UEGNEDE MINIMUMSKRAV OG FORKERTE BEGRUNDELSER IKKE TILSTRÆKKELIGT TIL ANNULLATION

- Klagenævnets kendelse af 6. august 2009,
Conva Tec Ltd. mod Region Hovedstaden

Af advokatfuldmægtig Niels Ibsen

Ordregiver havde uretmæssigt afvist en række tilbud ved at anvende uegnede minimumskrav og give fejlagtige begrundelser for afvisning. Men dette var ikke tilstrækkeligt til at medføre annullation.

Sidste baggrundsfaktum fra Regionen

Denne sags klager, Conva Tec Ltd, havde afgivet tilbud på 9 produkter og var blevet afvist på 4 af produkterne. Dette blev påklaget bl.a. med henvisning til Regionens begrundelser.

Regionens fejl

Klagenævnet fandt - som i Paul Hartmanns sag - at en række anvendte minimumskrav ikke var egnede som



minimumskrav, da konstateringen af, om kravene var opfyldt, afhang af subjektive og skønsmæssige vurderinger.

Desuden erkendte Regionen, at den med urette havde afvist en række af Convas tilbud med forkerte begrundelser, herunder at tilbuddene ikke indeholdt krævede oplysninger om de pågældende produkter, hvilket tilbuddene rent faktisk gjorde.

Yderligere havde Region Hovedstaden ikke givet tilstrækkelig begrundelse for at indgå kontrakter med de valgte tilbudsgivere og ikke givet hurtig nok underretning om tildelingsbeslutningerne.

Ikke nok til annullation

Klagenævnet tog ikke en påstand om annullation til følge henset til beskaffenheden af de konstaterede overtrædelser og til, at det var usandsynligt, at klagerens tilbud vedrørende de omhandlede positioner ville være blevet vurderet som det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvis det var blevet taget i betragtning.

Særskilt spørgsmål om kompetence ift. forvaltningsloven

Sagen rejste et spørgsmål om Klagenævnets kompetence til at tage stilling til spørgsmål om aktindsigt efter forvaltningsloven.

Klagenævnet afviste som udgangspunkt at have kompetence til at tage stilling til spørgsmål om mulig overtrædelse af danske nationale regler om aktindsigt, da den påståede overtrædelse ikke vedrørte overtrædelse af EU-udbudsreglerne, således som nævnets kompetence er fastlagt i klagenævnsloven.

Nævnet udtalte dog, at det i medfør af forvaltningslovens § 16, stk. 4, 1. pkt., er rekursinstans for klager over danske ordregivende myndigheders afgørelser

om tilbudsgiveres adgang til partsaktindsigt i dokumenter, der indgår i de danske offentlige ordregivende myndigheders sager om gennemførelse af EU-udbud.

Ordlyden af Forvaltningslovens 16, stk. 4 **FAKTA**

"Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen af den sag, begæringen om aktindsigt vedrører".

Klagenævnet behandlede derfor konkret det rejste spørgsmål om aktindsigt som rekursinstans i henhold til forvaltningsloven, eftersom Klagenævnet var klageinstans med hensyn til sagens realitet.

Man kunne stille spørgsmålstejn ved nævnets begrundelse, idet aktindsigt i en ordregivers udbudsforretning normalt er reguleret af offentlighedsloven - ikke forvaltningsloven. Men eftersom der findes en tilsvarende rekursbestemmelse i offentlighedslovens § 15, stk. 2, bliver resultatet det samme.

[Læs kendelsen.](#)

FARLIGE FORUDSÆTNINGER

- Klagenævnets kendelse af 12. august 2009,
Novalis A/S mod Personalestyrelsen

Af Advokatfuldmægtig Benjamin Auster og advokat Anne-Sophie Ravnholt Frandsen

Ordregiver havde været berettiget og forpligtet til at afvise et tilbud, der indeholdt en række forudsætninger for beregningen af tilbudsprisen og derfor var ukonditionsmæssigt.



Klagesagens baggrund

Personalestyrelsen havde i forbindelse med et begrænset udbud af et elektronisk spørgeskema-værktøj til brug for medarbejdertilfredshedsmålinger tilkendegivet, at forbehold i tilbuddene ville medføre afvisning.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og tilbudsgiverne skulle i tilbuddene angive en minimumspris ved "ingen brugere" og en maksimumpris for "et ubegrænset antal brugere". Personalestyrelsen havde oplyst, at det forventede antal brugere indenfor et vist tidsrum var 50.000-200.000, men afviste i spørgerunden at tallet kunne præciseres nærmere.

En tilbudsgiver, Novalis A/S, havde i tilbuddet angivet en række forudsætninger for beregningen af maksimumprisen, herunder et antal respondenter på 200.000, og et antal hotline-henvendelser på 3.000.

Personalestyrelsen afviste tilbuddet som ukonditions-mæssigt, idet styrelsen mente, at forudsætningerne for prisberegningen var at sidestille med egentlige forbehold.

Novalis indbragte herefter Personalestyrelsens beslutning for Klagenævnet.

Nævnets afgørelse

Klagenævnet gav imidlertid Personalestyrelsen medhold i, at forudsætningerne var at sidestille med egentlige forbehold, og at Personalestyrelsen derfor havde været forpligtet til at afvise tilbuddet. Novalis fik heller ikke medhold i en påstand om, at Personalestyrelsen skulle have hørt Novalis om forudsætningernes betydning, inden tilbuddet blev afvist.

Afgørelsen viser, at tilbudsgivere (som altid i udbuds-

sager) må være påpasselig med at indbygge unødige forudsætninger i sit tilbud, da disse uanset betegnelse meget vel kan blive betragtet som egentlige forbehold og føre til, at tilbuddet afvises.

[Læs kendelsen.](#)

KUN SMÅ FEJL VED UDBUD AF PLEJEHJEMSYDELSE

- Klagenævnets kendelse af 13. august 2009, SundVikar ApS mod Hillerød Kommune

Af advokatfuldmægtig Tobias Hjelm Andersen

En kommune begik tre mindre fejl, da den indhentede tilbud på plejevikarydelser til plejecentre og hjemmepleje. Dette var ikke tilstrækkeligt til annullation.

Under Hillerød kommunes udbud af plejevikarydelser havde 8 virksomheder afgivet tilbud. Kommunen havde efter evaluering tildelt kontrakten til firmaet Vikar MayDay ApS. En anden tilbudsgiver - SundVikar ApS - klagede herover til Klagenævnet for Udbud, og anførte bl.a., at kommunen havde begået en række regnefejl.

Først og fremmest påpegede SundVikar, at kommunen havde foretaget en forkert sammen-tælling af de point, som kommunen havde tildelt SundVikars tilbud i forhold til et af underkriterierne. Dernæst havde kommunen begået en simpel regnefejl ved at bytte om på to poster, og endelig havde kommunen i strid med udbudsmaterialet ikke indregnet et pristillæg for sygeplejerskers ansvar.

Klagenævnet tog disse tre påstande til følge, men udtalte efterfølgende, at de tre overtrædelser ikke gav grundlag for en annullation af tildelingsbeslutningen.



Alternativ evalueringsmodel

Under udbuddet havde kommunen anvendt en pointmodel, hvor tilbuddene skulle vurderes i forhold til hinanden i relation til underkriteriet "Tilbudspris". Tilbuddene i relation til de øvrige underkriterier skulle derimod vurderes i forhold til udbudsbetingelserne. Klager gjorde gældende, at en sådan evalueringsmodel var i strid med udbudsreglerne.

Nævnet udtalte, at den valgte model ikke var i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, og at kommunen i øvrigt havde respekteret den vægtning, som var anført i udbudsmaterialet.

[Læs kendelsen.](#)

UENIGHED I KLAGENÆVNET OM TILDELINGSKRITERIER

- Klagenævnets kendelse af 26. august 2009,
Barslund A/S mod Københavns Kommune

Af advokat Jacob Fenger.

Københavns Kommune havde ikke overtrådt udbudsreglerne ved at undlade at afvise et tilbud med forbehold. Den valgte prissætning af forbeholdet udgjorde dog en overtrædelse af udbudsreglerne. Klagenævnets dommere var ikke enige om bedømmelsen af tildelingskriterier.

Forbehold ikke anset som et grundlæggende element

Københavns Kommune udbød efter Udbudsdirektivet en ombygning af et vejkryds, hvor arbejdet bl.a. skulle udføres i vinterperioden. 5 virksomheder blev prækvalificeret til at afgive det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det fremgik i øvrigt af udbudsbetingelserne, at

tilbudsgiverne uden forbehold skulle bruge en vedlagt tilbudsformular til at afgive tilbud. Samtidigt fremgik det andetsteds af udbudsbetingelserne, at Kommunen var forpligtet til at afvise tilbud med grundlæggende forbehold.

En tilbudsgiver klagede bl.a. over, at det vindende tilbud ikke var blevet afvist, selvom tilbuddet henviste til Dansk Byggeris standardforbehold, der bl.a. indeholder forbehold for vinterforanstaltninger. Standardforbeholdet indebærer således, at entreprenøren har krav på betaling af omkostninger ved stilstand i vinterperioden, ligesom entreprenøren har en udvidet ret til tidsfristforlængelse, hvilket ikke var tilfældet efter udbudsbetingelserne.

Klagenævnet udtalte, at Københavns Kommune var forpligtet til at afvise alle tilbud med forbehold, når det fremgik af udbudsbetingelserne, at tilbud skulle afgives uden forbehold, og det uanset om der (ellers) var pligt til at afvise et sådan tilbud efter udbudsreglerne.

Klagenævnet fandt dog ikke i den konkrete sag, at udbudsbetingelsernes generelle forbud mod tilbud med forbehold kunne forstås efter sin ordlyd. Klagenævnet fandt i stedet, at forbuddet måtte anses for en fejl, idet forbuddet måtte forstås i sammenhæng med den yderligere angivelse i udbudsbetingelserne om, at kommunen ville være forpligtet til at afvise tilbud med grundlæggende forbehold.

Klagenævnet tog herefter stilling til om henvisning til Dansk Byggeris Standardforbehold udgjorde et grundlæggende element. Klagenævnet fandt ikke, at forbeholdet som følge af karakteren af det udbudte arbejde udgjorde et grundlæggende element, og kommunen havde således ikke været forpligtet til at afvise tilbuddet.



Klagenævnet har tidligere vurderet, at forbehold om vinterforanstaltning udgør et grundlæggende element, der forpligter ordregiver til at afvise tilbuddet, (se Klagenævnets kendelse af 26/8 2004 om Amager Strandpark). Østre Landsret omgjorde dog Klagenævnets afgørelse på dette punkt ved dom den 5/2 2008 (utrykt), og landsretten udtalte således, at forbehold om vinterforanstaltninger ikke vedrører et grundlæggende element. Der ses ikke i nærværende sag at være henvist til Østre Landsrets dom, men Klagenævnets vurdering er således i tråd med landsrettens dom fra 2008.

Utilstrækkelig prissætning

Københavns Kommune havde prissat forbeholdet om vinterforanstaltning på baggrund af en sandsynlighedsberegning af risikoen for en hård vinter. Klagenævnet fandt ikke, at denne prissætningsmodel levede op til udbudsreglerne.

Prissætning af forbehold skal således ske på en måde, så der skabes fuld sikkerhed for, at forbeholdet ikke giver den pågældende tilbudsgiver en økonomisk fordel i forhold til de andre tilbudsgivere.

Prissætningen skulle herefter ske med den fulde maksimale udgift, der kunne opstå i tilfælde af vejrlig, som ville indebære betaling af stilstandsomkostninger.

CV-oplysninger ok som underkriterium

Det fremgik af udbudsbetingelserne, at der ved tildeling af kontrakten bl.a. ville blive lagt vægt på CV'er for nøglepersoner.

Klager gjorde i den forbindelse gældende, at der herved var sket en uberettiget sammenblanding af vurderingen af tilbudsgivernes egnethed (dvs. udvælgelseskriterier) og tilbudsvurderingen (tildelingskriterier).

Et flertal af Klagenævnets dommere var dog ikke enig med klager heri. De to dommere lagde vægt på, at CV-oplysningerne skulle bruges ved tilbudsvurderingen i relation til kommunens særlige krav til den måde, som arbejdet skulle udføres på. Flertallet henviste desuden til, at Udbudsdirektivet ikke udtømmende gør op med, hvilke underkriterier der kan tillægges betydning ved tilbudsvurderingen.

En dommer fandt, at bemanningen af en opgave vedrører den egnethedsvurdering og udvælgelse, der finder sted i forbindelse med prækvalifikationen.

Dommeren henviste i den sammenhæng bl.a. til EF-domstolens dom i Lianakis mod Alexandroupolis (sag C-532/06). Her udtalte EF-domstolen, at tilbudsgivernes kvalifikationer vedrører tilbudsgivernes evne og egnethed til at gennemføre de udbudte arbejder, og at sådanne forhold derfor ikke samtidigt kan tages i betragtning ved tilbudsvurderingen.

På denne baggrund fandt dommeren, at Københavns Kommune havde overtrådt udbudsreglerne ved at lade CV-oplysninger indgå i tilbudsvurdering.

[Læs kendelsen.](#)

KONKURRENCESTYRELSEN

ENDNU EN OMGANG IKKE HELT RASKT UDBUD AF LÆGEVAGTSKØRSEL

- Konkurrencestyrelsens udtalelse af 27. juli 2009, Klage over Region Midtjyllands udbud af lægevagtskørsel

Af advokatfuldmægtig Mads Christensen

Region Midtjylland havde tilsidesat ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet ved at stille krav om, at tilbudsgivere ved tilbudsafgivelsen skulle fremvise



dokumentation for at have bevilling til limousinekørsel eller en forhåndsgodkendelse hertil.

Region Midtjylland udbød i januar 2009 seks delaftaler om lægevagtskørsel i distrikterne Horsens, Ringkøbing, Viborg/Skive, Randers, Silkeborg og Århus/Djursland. M. Olsens Lægeservice klagede til Konkurrencestyrelsen over dette udbud på fire punkter.

Dokumentationskrav var ikke lovligt

Det fremgik af udbudsmaterialet, at en tilbudsgiver, der ønskede at afgive tilbud på baggrund af en limousinebevilling, skulle dokumentere, at de havde den fornødne bevilling. Olsens Lægeservice anførte, at dette var i strid med ligebehandlingsprincippet, idet det først var muligt at få en sådan bevilling, når man kunne bevise, man havde en kontrakt på lægevagtskørsel.

På baggrund af en udtalelse fra Region Midtjylland lagde Konkurrencestyrelsen til grund, at det ikke kunne udelukkes, at det ikke var muligt for alle tilbudsgivere at dokumentere, at de havde bevilling eller forhåndsgodkendelse til limousinekørsel. Dette fandt Konkurrencestyrelsen var i strid med ligebehandlingsprincippet. Proportionalitetsprincippet var ligeledes overtrådt, idet det som udgangspunkt ikke var muligt at fremlægge den ønskede dokumentation. Derfor burde Regionen have valgt et lempeligere dokumentationskrav.

OK at gå ud fra, at taxiloven ikke er diskriminerende

Olsens Lægeservice var desuden af den opfattelse, at bevillingskravet var ensbetydende med et krav om dansk statsborgerskab, idet bevillingen efter taxiloven krævede dansk bopælspligt.

Konkurrencestyrelsen udtalte, at Regionen efter Udbudsdirektivets artikel 46, stk. 2 var berettiget til

at stille krav om bevis for, at tilbudsgivere er autoriserede til at udføre et bestemt erhverv. På baggrund af en udtalelse fra Region Midtjylland lagde styrelsen til grund, at bevillingen efter taxiloven ikke krævede dansk statsborgerskab, men tog ikke stilling til, hvorvidt bopælspligten var diskriminerende. Konkurrencestyrelsen udtalte derimod, at Region Midtjylland havde været berettiget til at gå ud fra, at national lovgivning ikke var i strid med fællesskabsretten. Derfor havde Regionen ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, for så vidt angik dette aspekt af bevillingskravet.

Forlængelse af eksisterende kontrakter

Klagenævnet for Udbud havde den 30. maj 2008 annulleret Region Midtjyllands beslutning om at tildele kontrakter til de eksisterende leverandører. Afgørelsen er gengivet i vores nyhedsbrev nr. [6/2008](#).

I forlængelse heraf havde Regionen iværksat et nyt udbud, men undervejs viste det sig, at de oprindeligt fastsatte frister ikke var tilstrækkelige til at imødekomme markedets reaktionstid, ligesom Regionen ikke kunne gennemføre den politiske tildelingsproces inden sommerferien. Derfor besluttede Regionen at forlænge de kontrakter, der var genstand for behandling i Klagenævnets afgørelse for 2008.

Spørgsmålet var derfor, om dette var en overtrædelse af udbudsreglerne, hvilket Olsens Lægeservice gjorde gældende.

Konkurrencestyrelsen udtalte, at det fulgte af dansk og EU-retlig praksis, at kontrakter kun skulle opsiges, såfremt overtrædelsen af udbudsreglerne er grov og alvorlig. Dette fandt Konkurrencestyrelsen ikke var tilfældet ved overtrædelserne behandlet i kendelsen. Konkurrencestyrelsen fandt heller ikke, at kendelsen kunne tages til indtægt for, at kontrakterne skulle

opsiges. Derimod berettigede hensynet til forsynings-sikkerheden for lægevagtskørsel i Region Midtjylland samt det faktum, at Regionen inden rimelig tid efter Klagenævnets kendelse havde til hensigt at indgå nye kontrakter, til at forlænge de nuværende kontrakter på uændrede vilkår. Denne argumentation er identisk med Østre Landsrets præmisser i sagen fra december 2008 om "Taxa-Stig".

Region Midtjylland har valgt at annullere udbuddet på baggrund af Konkurrencestyrelsens udtalelse og at genudbyde kontrakterne i overensstemmelse med udbudsreglerne.

Læs udtalelsen

Hjemmebesøg

FAKTA

Der er årligt ca. 90.000 hjemmebesøg hos borgere i Region Midtjylland.

TV-OVERVÅGNING I STRID MED REGLERNE

- Konkurrencestyrelsens udtalelse af 27. juli 2009, Klage over Ringsted Kommunes udbud af løsning til tv-overvågning

Af advokatfuldmægtig Jacob Ølgaard

Kommune overholdt udbudsreglerne ved annoncering af et indkøb, men havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at henvise til et bestemt produkt i udbudsmaterialet.

Baggrund for klagen

Ringsted Kommune offentliggjorde i februar i år en annonce om indkøb af løsning til tv-overvågning. Kommunen ønskede tilbud på en central platform til tv-overvågning, 100 kameraer samt service, support

og vedligeholdelse i en 4-årig periode.

I udbudsannoncen var anført, at kommunen ville foretage en egnethedsvurdering for at vurdere, om leverandørerne opfyldte de angivne udvælgelseskriterier. Herefter ville kommunen indbyde tre leverandører til at deltage i den videre dialog. På baggrund af dialogmøderne ville kommunen så udarbejde den endelige løsningsbeskrivelse.

Fristen for aflevering af endeligt tilbud var den 25. maj. Og allerede dagen efter modtog Konkurrencestyrelsen en klage over kommunens udbudsprocedure.

EU-udbud eller annoncering?

Klager mente, at Ringsted Kommunes indkøb på tre punkter var i strid med udbudsreglerne. For det første var det klagers opfattelse, at indkøbets kontraktværdi oversteg tærskelværdien i Udbudsdirektivet, og at der derfor skulle være afholdt et EU-udbud i stedet for en annoncering efter tilbudslovens regler.

På dette klagepunkt var der dog ikke meget hjælp at hente hos Konkurrencestyrelsen. Styrelsen lagde således til grund, at kommunen havde foretaget en saglig vurdering af, hvorvidt den anslåede kontraktværdi var over eller under den relevante tærskelværdi, og at kommunen havde handlet i overensstemmelse med udbudsreglerne ved forud for kontraktindgåelsen at annoncere den pågældende kontrakt.

Udbudsproceduren ved annoncering

Andet klagepunkt vedrørte den udbudsprocedure, kommunen havde valgt. Klager var nemlig af den opfattelse, at kommunen havde overtrådt udbudsreglerne ved at anvende en udbudsform, der reelt overlod kommunen et frit valg med hensyn til valget af leverandør.



Det var i den forbindelse væsentligt, at kommunens indkøb blev gennemført efter tilbudslovens regler om annoncering, hvor procedurekravene er mere enkle end i Udbudsdirektivet.

Konkurrencestyrelsen udtalte, at kommunen var frit stillet til at anvende de kriterier for tildeling af opgaven, som den fandt nødvendige og relevante, blot de valgte kriterier var saglige, objektive og ikke overlod kommunen et frit valg med hensyn til valg af leverandør. Da Ringsted Kommune havde valgt at anvende tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" og underkriterierne pris og funktionalitet, var det Konkurrencestyrelsens umiddelbare vurdering, at udbudsproceduren ikke overlod kommunen et frit valg med hensyn til leverandør. Klager fik derfor heller ikke på dette punkt medhold.

Tredje klagepunkt

Sidste klagepunkt omhandlede kommunens kravspecifikationer, der stillede krav om, at tv-overvågningssystemet skulle supportere Cisco Discovery Protocol (CDP). Baggrunden for dette krav var, at kommunens netværk netop var baseret på Cisco-teknologi og udstyr, og at det derfor var afgørende for kommunen, at tv-overvågningssystemet kunne fungere og kommunikere med det eksisterende system.

Klager var af den opfattelse, at kommunens krav om support til CDP var i strid med udbudsreglerne, da udbudsmaterialet henviste til et bestemt varemærke

uden at tilføje "eller dermed ligestillet".

Ringsted Kommune gjorde på den anden side gældende, at kravet skulle ses i sammenhæng med kommunens eksisterende netværk, og at det på et informationsmøde var blevet oplyst, at kravet ikke skulle læses som et krav om anvendelse af CDP, men derimod et krav om den funktionalitet, der lå bag CDP.

Kommunen vandt ikke gehør hos Konkurrencestyrelsen, der i stedet udtalte, at kommunen havde overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at henvise til et bestemt produkt uden at gøre det klart, at tilsvarende produkter også ville blive accepteret. Styrelsen udtalte desuden, at kommunens tilkendegivelser på informationsmødet var uden betydning i denne henseende, da det kun var de leverandører, som havde vist interesse i at afgive det endelige tilbud, der havde deltaget i dette møde.

Da det ikke kunne udelukkes, at formuleringen i udbudsmaterialet havde afholdt visse leverandører fra at afgive tilbud på opgaven, henstillede Konkurrencestyrelsen afslutningsvist til, at kommunen skulle lovliggøre udbuddet ved at udskyde fristen for afgivelse af tilbud og gøre det klart for alle leverandører – inklusive de leverandører som oprindeligt havde anmodet om at få udbudsmaterialet tilsendt – at også andre produkter end CDP accepteredes.

[Læs udtalelsen.](#)



KONTAKT



Erik Bertelsen
E-mail: erb@kromannreumert.com
Tlf: 38 77 43 11



Jens Munk Plum
E-mail: jmp@kromannreumert.com
Tlf: 38 77 44 11



Jeppe Lefevre Olsen
E-mail: jol@kromannreumert.com
Tlf: 38 77 43 08

Kromann Reumerts udbudsgruppe er ansvarlig for nyhedsbrevet og ledes af partnerne Jens Munk Plum og Erik Bertelsen.

Henvendelse om nyhedsbrevet kan ske til redaktør Jeppe Lefevre Olsen på jol@kromannreumert.com eller ved at kontakte udbudsgruppen på:
Tlf.: 70 12 12 11

MILJØRET OG OFFENTLIG RET

Kromann Reumert har etableret en særlig forretningsgruppe for miljøret og offentlig ret. Du kan læse mere om forretningsgruppen på vores hjemmeside www.kromannreumert.com, hvor du også kan tilmelde dig flere nyhedsbreve.

København

Kromann Reumert
Sundkrogsgade 5
DK-2100 København
Danmark

Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
E-mail: cph@kromannreumert.com

Århus

Kromann Reumert
Rådhuspladsen 3
DK-8000 Århus C
Danmark

Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 14 11
E-mail: arh@kromannreumert.com

Dette nyhedsbrev kan ikke erstatte juridisk rådgivning. Kromann Reumert påtager sig intet ansvar for skader eller tab, der direkte eller indirekte kan afledes af brugen af nyhedsbrevet. Dette gælder, hvad enten skaden eller tabet er forårsaget af fejlagtig information i nyhedsbrevet eller af øvrige forhold, der relaterer sig til nyhedsbrevet.

**KROMANN
REUMERT**