

K E N D E L S E

Dubex A/S
(selv)

mod

Moderniseringsstyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Tom Holsøe)

Ved udbudsbekendtgørelse EUT nr. 2013/S 177-305268 af 10. september 2013, udbød indklagede som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt vedrørende sikkerhedsprogrammel og tilknyttede ydelser.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 11. oktober 2013 havde seks virksomheder anmodet om prækvalifikation. Ved tilbudsfristens udløb den 5. november 2013 havde fem af de seks prækvalificerede deltagere, herunder klageren og Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013, afgivet tilbud.

Af udbudsbetingelsernes punkt 7 fremgår, at tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud med underkriterierne pris og kvalitet, der hver vægter 50 %. Endvidere fremgår det af punkt 7, at der af sikkerhedsmæssige hensyn vil indgås to parallelle delaftaler med sikkerhedssoftware fra hver sin producent, at delaftale 1 tildeles efter ovenstående kriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud, mens delaftale 2 tildeles til det økonomisk mest fordelagtige tilbud med en anden producent end delaftale 1.

Ved e-mail af 17. december 2013 meddelte indklagede resultatet af evalueringen til klageren. Heraf fremgik det, at klagerens tilbud ansås for at være ukonditionsmæssigt. Endvidere meddelte indklagede, at kontrakten for Delaftale 1 blev tildelt konsortiet Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013 som det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at kontrakten for delaftale 2 blev tildelt Bitdefender Srl som det økonomisk mest fordelagtige tilbud med en anden producent.

Den 23. december 2013 indgav klageren, Dubex A/S, klage til Klagenevnet for Udbud over indklagede, Moderniseringsstyrelsen. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenevnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Ved kendelse af 22. januar 2014 besluttede klagenevnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenevnet for Udbud skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise tilbuddet fra Atea Symantec sikkerhedssoftware 2013 bestående af Atea A/S og Symantec Danmark ApS som ukonditionsmæssigt, idet det tilbudte ikke opfylder kravspecifikationen, således som krævet i udbudsbetingelserne.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af Kontraktbilag 1B, kravspecifikationen, fremgår af punkt 4.1.1.5 følgende mindstekrav:

»4.1.1.5 Service level agreement (MK)

The vendor must use the following or similar model when prioritizing tickets and strive to begin work on them within the stated response times. The actual response time may vary depending on the volume of reported tickets and the thoroughness of the information provided. The vendor is expected to communicate with the ticket originator as to the

progress to problem resolution and provide estimated time of completion or escalate the issue.

Severity	Definition	Initial response	Time to resolution
Emergency	A business critical system is unavailable and no work-around is available	Two business hours from initial contact	
Critical	A mission critical system is unavailable but a work-around exists or the system is working but only partially or slowly	Four business hours from initial contact	
Major	An asset or service is impacted and no work-around is available	Six business hours from initial contact	
Normal	An asset or service is impacted and a work around is available	Eight business hours from initial contact	
Cosmetic	An asset or service is impacted but there is low to no impact on production systems	Sixteen business hours from initial contact	

The Vendor has specified the »time to resolution« in the priority requirements (PK) 4.1.1.6-4.1.1.10 below.

...

Level 3

Level 3 is the highest level of support in a three-level technical support model responsible for handling the most difficult or advanced problems and often represents an escalation beyond the organization to a hardware or software vendor.

...

4.1.1.9 Time to resolution, Normal (K)

The Vendor must offer the fastest possible time to resolution of issues with severity level »normal«, e.g. »Sixteen to thirty-two hours from initial contact«.

Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013 har i sin løsningsbeskrivelse besvaret krav 4.1.1.9 Time to resolution, Normal (K), på følgende vis:

»Severity 3:

- »Acknowledge« Customer contact within 15 min.

- »Initial Response« by a Technical Support Engineer following »Acknowledgement« within same or next business day
- »Solution Delivery« timing objective within 20 days and/or next software update«.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at Atea_Symantec ikke kan garantere, at arbejdet er begyndt indenfor maksimalt 8 timer fra den initielle kontakt. Tilbuddet er dermed ikke konditions-mæssigt.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke i udbudsmaterialet er krav om at oplyse, hvornår arbejdet påbegyndes. Mindstekravet angiver, at leverandøren skal tilstræbe at begynde sit arbejde inden for 8 timer.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1:

I klagenævnets kendelse af 22. januar 2014 er bl.a. anført:

»Vedrørende betingelse nr. 1 (*»fumus boni juris«*) bemærker klagenævnet, at Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013 i sit tilbud har anført, at ville anerkende modtagelsen af henvendelser i »Severity 3« (fejlkategori »Normal«) inden for 15 minutter (*»Acknowledge«* Customer contact within 15 min«). Denne anerkendelse opfylder mindstekravene i udbudsbetingelserne.

Det af Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013 videre anførte om »Initial Response« by a Technical Support Engineer following »Acknowledgement« within same or next business day« må forstås som efterfølgende aktiviteter, der sker i tilslutning til »»Acknowledge« Customer contact within 15 min« og er derfor ikke udtryk for en fravigelse af kravene.

Der er derfor ikke grundlag for at konstatere, at tilbuddet fra Atea_Symantec sikkerhedssoftware 2013 ikke opfylder udbudsbetingelserne mindstekrav, og der er derfor heller ikke udsigt til, at klageren kan få medhold i sin klage.«

Af de i kendelsen anførte grunde tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klageren skal betale sagsomkostninger til indklagede med 5.000 kr.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig